

**PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA EL DELITO DE TRÁFICO DE
NIÑOS Y PERSONAS ADULTAS Y ESTABLECE NORMAS PARA SU
PREVENCIÓN Y MÁS EFECTIVA PERSECUCIÓN CRIMINAL
BOLETÍN 3778-18**

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Crimen Organizado Transnacional y el Tráfico de Niños

Hoy en día es un hecho indiscutido que una de las máximas amenazas a la seguridad de los estados y de las personas es la existencia de organizaciones criminales. El fenómeno de la violencia y de la criminalidad, ha asumido la complejidad de los nuevos tiempos, se ha adaptado exitosamente a ellos y ha sabido aprovechar en su beneficio los adelantos tecnológicos en el área de las finanzas, las comunicaciones y los medios de transporte.

La gran delincuencia ha asumido formas empresariales para el desarrollo de sus actividades y hace ya mucho han sido capaces de traspasar las fronteras de los estados nacionales, creando verdaderos sistemas de redes que operan empleando cuantioso recursos, para la explotación de uno o varios “giros” delincuenciales. Entre ellos, el del tráfico de personas, especialmente mujeres y niños, para fines ilícitos que van desde la explotación sexual, hasta la extracción de órganos, pasando por cierto por la generación de contingentes de personas para la mano de obra que trabaja bajo régimen de esclavitud en importantes centros fabriles del Tercer Mundo.

Chile no está ajeno a la amenaza del crimen organizado. Es un hecho público, que ha existido preocupación por parte de las administraciones chilenas por la mal utilización que puedan hacer bandas criminales de nuestras ventajas económicas comparativas, como son la alta desregulación de los mercados, nuestro acceso a tecnología y las facilidades y oferta variada en materias de comunicación y transporte aéreo, marítimo y terrestre en nuestro país. Si ha ello le agregamos el hecho de que en el caso de la delincuencia transnacional,

el sólo hecho de que una persona o mercancía, provenga de Chile, cuando accede a fronteras en el Primer Mundo, genera un estatus más elevado de seguridad en el país receptor, con lo cual los controles de seguridad policiales o administrativos se hacen menos rigurosos que en el caso de personas o bienes provenientes de países considerados de alto riesgo.

Atendida esta situación y ante la carencia en nuestro país de una legislación general de combate al crimen organizado y al delito transnacional moderno, creemos indispensable, innovar en esta materia, recogiendo especialmente nuestra experiencia normativa en materia de investigación y persecución criminal, que hasta la fecha ha sido exitosa en relación a la lucha en contra del narcotráfico y del terrorismo.

Una de las nuevas áreas de acción del crimen organizado transnacional es el tráfico de personas y dentro de ellas del tráfico de niños. Chile puede ser utilizado tanto como país suministrador de menores para el tráfico, como país de paso de bandas que trafiquen con ellos.

En un reciente estudio efectuado por la Organización No Gubernamental Chilena, Raíces, referido al magnitud del problema del tráfico de niños en los países del MERCOSUR, Chile y Bolivia, se ha podido establecer preocupantes evidencias de la proliferación de estas expresiones delictivas que urgen tomar medidas de resguardo político y administrativo para enfrentar el fenómeno y lo más importante, también es urgente avanzar en nuevas regulaciones penales y procesales penales para permitir a los estados nacionales una ofensiva que permita desterrar estas prácticas contrarias a los más elementales principios de protección y promoción de los derechos de la niñez y la adolescencia.

Raíces, citando un estudio de la OIM señala que en el caso de Bolivia, tan solo en los últimos cuatro años, “al menos 24.000 niños entre 8 a 12 años fueron sacados del país con fines de explotación laboral y sexual” y agrega que, “Según un registro de casos publicados por la prensa boliviana, sólo el 30% de las víctimas han sido recuperadas o repatriadas y devueltas a sus padres u hogares. De 13 casos registrados sólo 2 llegaron a juicio con sentencia condenatoria para los

traficantes basados en falsedad ideológica, alteración o sustitución del estado civil y uso de documentos falsificados, contemplados en el Código Penal en ausencia de figuras jurídicas que penalicen el tráfico de niños y adolescentes.

Por su parte en relación a la situación en nuestro país, Raíces indica que “según estadísticas del Servicio Nacional de Menores (SENAME), a diciembre del 2003 ingresaron a su red, 185 casos de niños y niñas extranjeros. De éstos, 13 se encontraban indocumentados (5 casos de Argentina, 5 de Bolivia, 2 de Perú y 1 caso de Uruguay) concentrándose 8 casos en la I y II regiones del país. Además, fue descubierta una red que traficaba bebés al extranjero para la adopción ilegal. El hecho quedó al descubierto cuando en el aeropuerto se detuvo a una pareja de españoles no videntes que transportaban un bebé, a partir de este momento se detuvo al abogado que tramitó la adopción ilegalmente, constándose que este abogado había efectuado un delito similar con otros tres lactantes que fueron enviados a Francia, Alemania y Canadá, contraviniendo la ley de adopción chilena.”

Por otra parte, a nuestro juicio resulta fundamental, entender que existen ciertos factores de vulnerabilidad y riesgo para niños y adolescentes de caer en manos de estas mafias trasnacionales, como son la pobreza, desprotección, abandono, violencia intrafamiliar, discriminación (género, etnia), analfabetismo, deserción escolar, trabajo infantil, parentalización, falta o debilidad en las legislaciones, corrupción, entre muchos otros. Todos estos elementos contribuyen a que los niños que sufren mayor vulneración de sus derechos se encuentren más susceptibles de ser traficados, sea con fines de explotación sexual, laboral, adopción, reclutamiento para conflictos armados o extracción de órganos.(Raíces, 2004).

De los resultados de la Encuesta Casen 2000, el Ministerio de Planificación y Cooperación (“Documento Situación de la Infancia en Chile, MIDEPLAN, 2000) indica que el 32,6% de la población chilena, en ese año era menor de 18 años y por lo tanto niños para todos los efectos internacionales. Del total de esos niños, el 29,1% son pobres, los cuales se desglosan entre un 8,5% de niños indigentes y un 20,6 % de niños pobres no ingentes. Estos porcentajes pese a haber disminuido

drásticamente en la última década, en casi 22 puntos porcentuales no puede dejar de preocuparnos.

LA ONG Raíces, citando un documento oficial de UNICEF-CEPAL, indica que “al iniciarse el siglo XXI, más de la mitad de los niños y adolescentes de América Latina son pobres. Entre 1990 y 1999, el total de menores de 20 años que viven sumidos en la pobreza aumentó de 110 a 114 millones.” De hecho estos órganos especializados de Naciones Unidas haciendo un verdadero llamado a la acción a los gobiernos de la Región señalan que “aún subsisten enormes retos ... como la prevención de la anemia por deficiencia de hierro, la mortalidad materna, el acceso a agua potable, el analfabetismo adulto, la lactancia materna, la protección de los derechos del niño y la equidad de género, entre otras. Asimismo, en el curso de la década pasada, se han intensificado y surgido nuevos problemas que afectan a la infancia y adolescencia en la Región. Entre otros, la persistencia de la pobreza y la exclusión, la discriminación, la expansión del VIH/SIDA, la violencia, el abuso y la explotación infantil, así como el deterioro del medio ambiente y la severidad cada vez mayor de los desastres”. Finalmente, se indica oficialmente que en América Latina y el Caribe hay “193 millones de niños, niñas y adolescentes, los que representan un 38% de toda la población de la región” y lo grave es que alrededor de la mitad de estos niños vive en la pobreza, situación de vulnerabilidad que claramente los enfrenta al riesgo de ser traficados e incluso vendidos por sus progenitores.

En relación a otro de los factores de riesgo como es el trabajo infante juvenil, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), señala “Para los países de América Latina (exceptuando el Caribe) se estima que a fines de los 90 habría alrededor de 7.6 millones de niños y niñas trabajadores entre los 10 y 14 años. Si se incluyen las tareas domésticas y a los menores de 10 años, la cifra total de trabajadores menores de 15 años se estima entre 18 y 20 millones. Esto supone una tasa de actividad del 20%, es decir, que uno de cada cinco niños entre 10 y 14 años es trabajador. Si a esta cifra se le suma los adolescentes trabajadores entre los 15 y 18 años incompletos, se tiene en la región latinoamericana alrededor de 30 millones de niños y adolescentes trabajadores”.

La OIT no se queda ahí y señala que “La explotación sexual comercial, sea bajo formas de turismo sexual o en ámbitos de prostitución urbana, ha verificado altas tasas de ocupación infantil. En Brasil, Paraguay, Colombia y República Dominicana se ha constatado la importancia de esta violación criminal -en el sentido legal del término- de los derechos de niños y niñas, aunque existe evidencia de que la dimensión real del mismo es de mayor envergadura”.

Ante estos datos la ONG Raíces, no puede sino que concluir que “En este contexto no es difícil imaginar que niños, niñas y adolescentes puedan caer fácilmente, a través de la seducción y el engaño, en redes criminales que les ofrecen un mundo “soñado”, o bien que los adultos empobrecidos vayan viendo cada vez más lejana la posibilidad de cambio, aumentando su frustración y desesperanza, reforzando su incapacidad para revertir su condición y, por tanto, pueden llegar a establecer una relación de compra y venta con redes de traficantes.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En este acápite trataremos de dar luces sobre el marco jurídico internacional en el cual se inserta la lucha contra el crimen trasnacional que usa a niños como objeto de transacciones comerciales para fines ilícitos.

Digamos primero que Chile ha suscrito y ratificado la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el año 1990, y que por efecto de lo dispuesto en el Artículo 5° inciso 2° de nuestra Constitución Política, sus normas se han integrado a nuestro ordenamiento interno, incorporándose a la Carta Fundamental, incorporándose a un novel pero efectivo sistema de protección que conforma lo que algunos autores denominan el Derecho Constitucional Internacional (“Síntesis de Derecho Constitucional” José Luis Cea Egaña)

Al revisar la Convención podemos tomar conciencia de las múltiples obligaciones que nuestro Estado ha asumido en relación a la protección y promoción de los derechos de los niños y adolescentes.

En efecto, el Artículo 11 indica que Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. El Artículo 21 se encarga de establecer que los Estados en el diseño e implementación de los sistemas de adopción cuidarán que el interés superior del niño sea la consideración primordial y velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, con arreglo a las leyes.; asimismo, deberán adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella.

Por su parte, el Artículo 32 de la Convención señala que los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Para asegurar este derecho de los menores, los estados deben adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para garantizar la aplicación de ese derecho. Complementan estas disposiciones, los artículos 33 y 34, el primero en relación a la protección de los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas y para impedir que les utilice en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias y el 34, en virtud del cual se asumen firmes compromisos por parte de los estados para proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, lo que incluye de manera expresa el tomar medidas necesarias para impedir la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Mención aparte merece la disposición 35 de la Convención que se encarga de obligar a los estados a tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma. Esta norma, como se aprecia, es la piedra angular desde el punto de vista del derecho internacional de los Derechos Humanos, del combate en contra del tráfico internacional de niños, niñas y

adolescentes. Esta disposición se complementa con el Artículo 36, que es una norma más general y de cierre, en virtud de la cual se obliga a los estados suscriptores de la Convención a proteger a los niños contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Creemos que no es posible dejar de mencionar el hecho que la Convención de Derechos del Niño, mediante la Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, ha sido reforzada en relación al tema que nos ocupa mediante un Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. Este Protocolo ha sido suscrito y ratificado por Chile y ha entrado en vigor el 18 de enero de 2002. En los fundamentos del protocolo, Naciones Unidas señala que se encuentra “Gravemente preocupada por la importante y creciente trata internacional de menores a los fines de la venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía” y por “la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución”.

Una nota muy importante del preámbulo del protocolo es aquella que indica que a juicio de la Asamblea de Naciones Unidas “será más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía si se adopta un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que contribuyen a ello, en particular el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños”

Dentro de las obligaciones que asumen los estados partes del Protocolo, se encuentra expresamente contemplada el establecimiento de la prohibición de la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil. El Artículo 2, define para estos efectos los conceptos de venta de niños, diciendo que se entiende por ella “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o

grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución” y por “prostitución infantil” se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

Se impone a los distintos estados adoptar medidas para que, como mínimo, ciertos actos y actividades “queden íntegramente comprendidos en su legislación penal”, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente,. Estos actos son: la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2; el ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de explotación sexual del niño, transferencia con fines de lucro de órganos del niño y trabajo forzoso del niño.

En relación a la persecución criminales de estos graves atentados a los derechos de los niños, el Artículo 5º señala que estos delitos “se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes, y se incluirán como delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro, de conformidad con las condiciones establecidas en esos tratados. Asimismo se impone la obligación a los estados de no subordinar la extradición a la existencia de un tratado de extradición con el otro estado comprometido en la persecución criminal.

El artículo 6 se refiere a la cooperación internacional, imponiendo la obligación de los Estados Partes de prestar toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos antes referidos y en particular la asistencia para la obtención de todas las pruebas necesarias para esos procedimientos que obren en su poder.

También se contiene normas sobre incautación de bienes y efectos provenientes de los delitos.

Capítulo aparte, merece la importante normativa sobre protección de las víctimas, obligando a los estados a contemplar mecanismos para que ésta se brinde durante todas las fases del proceso penal en el cual

se persigan las responsabilidades de los hechores como asimismo, a asegurar la rapidez de los procesos y la intimidad y privacidad de las niñas, niños y adolescentes víctimas.

Otra Convención que enmarca la lucha internacional en contra del tráfico internacional de niños y en general de personas, es la reciente Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos Protocolos, relativos al Combate al Tráfico de Migrantes por Vía Terrestre, Marítima y Aérea y la Prevención, Represión y Sanción a la Trata de Personas, en Especial Mujeres y Niños. Esta Convención, fue suscrita en Palermo, Italia, el 15 de diciembre de 2000 y se encuentra suscrita y en proceso de ratificación por Chile. Es más, nuestro país, sometió a trámite de ratificación parlamentaria en el Congreso Nacional esta normativa, y habiendo despachado el respectivo proyecto de acuerdo el Legislativo se encuentra al momento de redacción de esta moción, en trámite de promulgación, a contar del 14 de agosto del presente año.

Esta Convención se encuentra complementada por un Protocolo Adicional, que también ha sido suscrito y ratificado por Chile en idénticos términos que la Convención.

El Convenio, como se expresa en el Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, tiene por finalidad promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional, para lo cual se entregan definiciones fundamentales para su entre las cuales es necesario destacar las que se hacen de "grupo delictivo organizado", "delito grave", "grupo estructurado", "bienes", "producto del delito", "embargo preventivo" o "incautación", "decomiso", "delito determinante", "entrega vigilada" y "organización regional de integración económica". El Artículo 3 delimita el ámbito de aplicación de la Convención disponiendo que ésta cubrirá la prevención, investigación y el enjuiciamiento de los delitos que ella tipifica, cuando sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado. Para esta Convención se está en presencia de un delito transnacional, cuando se comete en más de un Estado; se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza

en otro Estado; se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado, o se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Durante la discusión en la Comisión técnica del Senado se recibió la exposición del Subdirector Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, don Álvaro Arévalo, quien explicó que esta Convención cubre delitos tan graves como atentados terroristas, tráfico de estupefacientes, cohecho, corrupción, y tráfico de personas, agregando que

Agregó que la definición más relevante del Tratado es la de “grupo delictivo organizado”, por la cual se entiende un grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y que actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Finalmente en esta parte debemos dejar asentado que a juicio del Ejecutivo, esta Convención no contiene normas que importen limitar la soberanía nacional y que sus normas son absolutamente compatibles con el Derecho Interno chileno. Este último punto a nuestro juicio no es correcto del todo, pues en Chile y tal como lo expresáramos al inicio de esta fundamentación no existe una ley general de combate contra el crimen organizado, ni tenemos tipos penales idóneos para perseguir a estas organizaciones, salvo en los casos de narcotráfico y delitos terroristas. Este último punto ha sido resaltado en más de alguna oportunidad por la propia Presidenta del consejo de defensa del estado, organismo que ha jugado roles importantísimos en el combate contra organizaciones de narcotráfico y lavado de dinero proveniente del delitos.

En relación al Protocolo, durante la discusión del proyecto de acuerdo internacional de ratificación (Boletín 3445 -10) se hizo un análisis más detallado sobre las obligaciones que asume nuestro país al suscribirlo y ratificarlo, por cuanto este instrumento, particularizado al caso del tráfico de personas, especialmente niños y mujeres obliga al Estado de Chile a cambiar la actual tipificación penal de estos casos. En

efecto, el Protocolo dispone que los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otra índole, necesarias para tipificar como delito interno las conductas enunciadas en su Artículo 3, incluyendo, además, la protección y ayuda de las víctimas, respetando plenamente los derechos humanos.

En relación a este último punto, tanto en el Mensaje con que se somete a ratificación el Protocolo en el Congreso Nacional, como en la exposición del Jefe del Departamento Jurídico de la Cancillería, se menciona expresamente la necesidad de incorporar en nuestra legislación la figura general del tráfico de personas en los términos definidos por el Artículo 3. Dice el Ejecutivo: “En efecto, los artículos 367 y 367 bis del Código Penal sancionan la trata de personas referida a fines sexuales, por lo que una ampliación con las conductas sancionadas en dicho artículo, permitiría que queden incluidas las demás formas de trata de personas. Entre estas se encuentran las conductas establecidas en su letra a), vale decir, la captación de personas, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza, o al uso de ella, fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación, que incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. La letra b) establece que no se tendrá en cuenta el consentimiento que pueda haber dado la víctima para la realización de alguna de las conductas anteriores y la letra c), por su parte, agrega que la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con los fines de explotación serán considerados “trata de personas”.

Finalmente el Protocolo obliga a además a los estados partes a adoptar medidas de asistencia y protección a las víctimas y diseñar e implementar políticas, programas y otras medidas de carácter amplio para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente a las mujeres y niños. Asimismo, se establece obligaciones para los estados en relación al intercambio de

información entre las autoridades de inmigración, la obligación de capacitar a los funcionarios de inmigración y contralores de frontera en la prevención de la trata de personas. Hay otras importantes normas sobre seguridad y control de documentos de viaje o identidad.

Por último y en relación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hacemos breve referencia al Convenio 182 Sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil aprobado por unanimidad en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 1º. de junio de 1999. este Convenio impone la obligación a todos los miembros de adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia, definiendo estas “peores formas de trabajo infantil” como: a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleve a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Existe asimismo, una Recomendación de la OIT, que lleva el número 190 que complementa el Convenio 182 y que se refiere a los procedimientos de cooperación nacional e internacional que serán adoptados por los países miembros que lo ratifican.

Ahora, a nivel regional, creemos sumamente importante destacar el hecho que los países integrantes del MERCOSUR han adoptado un Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal y han desarrollado además un Plan General de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional en materia de Tráfico de Menores, entre los Estados Partes del MERCOSUR.

Nuestra propuesta

Como se puede apreciar de todo lo precedentemente señalado, existe un cuerpo uniforme y muy extenso de normas de derecho Internacional que regulan la forma en que los estados deben afrontar la lucha en contra del crimen organizado y dentro de ella, la persecución de los delitos transnacionales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes.

Chile no puede seguir quedándose atrás en la materia. Pese a las declaraciones de algunos representantes del Ejecutivo en el Congreso Nacional durante el análisis de la Convención de Palermo y de su Protocolo complementario referido a tráfico de personas, en nuestro país, no existen todos los medios institucionales, sean estos normativos como de políticas públicas preventivas que permitan sostener que Chile cumple con los estándares internacionales en la materia.

Por lo anterior es que proponemos a esta Honorable Cámara este Proyecto de Ley que se divide en cuatro títulos. El primero que hemos denominado *“De los Delitos Contra la Libertad e Integridad Física de las Personas Vinculados al Tráfico de Personas”*, en el cual, siguiendo los mandatos internacionales hemos tipificado el delito de promoción del tráfico de personas, el delito de trata o tráfico de personas, la venta de personas y la participación en asociaciones ilícitas para el tráfico de personas.

Cada uno de estos tipos penales corresponde a figuras que se dan en la práctica corriente en esta clase de delitos en el mundo entero y también en Chile. Nos hemos preocupado de generar algunas alteraciones a las normas generales sobre penalización en relación al iter criminis, para sancionarlos como consumados desde que exista principio de ejecución, ello debido a la gravedad de los mismos, a la forma ordinaria de perpetración que supone siempre la realización de varias acciones consecutivas en el tiempo, desde el momento de la selección de la víctima, su retención ilegítima, hasta su traslado y disposición final en manos de las personas que pagan por ella. Por lo mismo creemos que esta alteración, que ya existe en nuestra legislación

respecto al delito de tráfico de drogas por ejemplo es plenamente aplicable y legítima desde un punto de vista político criminal. Asimismo, hemos sancionado especialmente la conspiración para la comisión del delito. Ella, normalmente impune, en este caso y por motivos análogos a los recién indicados merecer ser penalizada, aunque con un rebaja de la pena de un grado, para el caso del delito ejecutado.

Asimismo, hemos establecido un conjunto de acciones que constituyen agravantes especiales del delito y la exclusión de la atenuante de reparación con celo del mal causado, pues ésta es una atenuante que atendida la gravedad del daño inflingido a cualquier persona víctima de este tipo de delitos es absolutamente improcedente.

Para facilitar la persecución del delito y siguiendo la experiencia de nuestra Ley de Drogas y Ley sobre Delito Terrorista hemos incluido la figura del testigo de la corona o de la cooperación eficaz. Esta es una herramienta que se le entrega órgano persecutor para obtener la colaboración de alguno partícipes y así poder con su testimonio avanzar en las líneas de mando superior en lo posible de las organizaciones criminales. En esta parte hemos seguido casi textualmente las normas de la Ley de Drogas, por cuanto, es importante aprovechar la experiencia de nuestros jueces y fiscales en su aplicación y la fijación de su contenido y alcance desde el punto de vista de las interpretaciones jurisprudenciales.

En el Título segundo del Proyecto, “De la Prevención del Tráfico de Personas con Fines Ilícitos”, nos hacemos cargo de las múltiples obligaciones asumidas por Chile a nivel internacional en la materia. No basta con tener una buena ley de tipificación y persecución criminal, si no que además debemos tener normas que en lo posible prevengan la ocurrencia de los delitos o al menos impidan que estos, dentro de lo posible, lleguen a verificarse hasta sus últimas etapas de ejecución. Para Ello proponemos tres normas: la primera, sobre prevención en el ingreso y salida de niños del territorio nacional, a través de la cual, establecemos la obligación de la autoridad policial y administrativa a cargo del resguardo y control del tránsito de personas en las fronteras, de adoptar todas las medidas para asegurar la correcta identificación de las personas que transitan por nuestras fronteras y asegurarse de la

validez y autenticidad de sus documentos de viaje y la expresión libre de la voluntad de las personas de ingresar al país o salir de él.

En el delito de tráfico internacional de personas, es el único delito transnacional en el cual la víctima, pasa necesariamente por delante de la autoridad que está llamada por ley a darle protección, salvo obviamente los casos en que se utilizan pasos fronterizos no habilitados. Pues bien, creemos que ese momento, ese instante en que una persona, niño, niña, adolescente, hombre o mujer pasa por la frontera, debe la policía o la autoridad de control fronterizo, cerciorarse si lo hace libremente, sin intimidación o violencia. Esto, claro, no es posible aplicarlo en el caso de lactantes o personas que salen seducidas, pero sí en el caso de otros niños, adolescentes o adultos; para esto bastaría, con que de manera reservada e íntima las policías efectuaran el control documental de las personas, especialmente de aquellas que aparecen como más vulnerables a este tipo de delitos.

Otra norma preventiva que proponemos, se refiere a la salida de menores de edad y mujeres con signos de embarazo. Junto establecer el principio general que los niños sólo podrán salir del país cuando sean acompañados por ambos padres que tuvieren el cuidado personal y tuición de los niños o por uno de ellos o por un tercero, cuando ésta custodia y tutoría hubiese sido asignada judicialmente, asimismo, establecemos que las autorizaciones para la salida de niños y adolescentes, que hace el padre o madre, o uno de los padres que no lo acompaña en el viaje debe hacerse ante la Policía de Extranjería, eliminando de paso con esto las autorizaciones otorgadas ante Notario Público que no son altamente vulnerables, atendido el carácter de la función notarial en nuestro país, que para estos efectos solo da cuenta de la comparencia ante él de un sujeto que realiza una cierta declaración, que no sabemos si es libre y espontánea, ni menos que no haya existido suplantación de identidad de la persona del compareciente. Similar trámite creemos que es necesario que realicen previo a un viaje las mujeres con evidentes signos de embarazo, quienes al momento de salir mujer del país deberá quedar constancia de su gravidez y a su regreso al país, deberá controlarse el resultado de su embarazo y registrarse el ingreso del fruto del mismo.

Finalmente, en esta parte establecemos una norma referida a la adopción internacional de menores, por medio de la cual se establece la obligación del representante consular de Chile en el país de destino del menor de controlar al menos cada 6 meses, en los primeros 4 años y luego anualmente, hasta la mayoría de edad del menor, el estado en el que se encuentra, visitándolo e informándose acabadamente de su situación personal, social y familiar.

Asimismo, proponemos una disposición, en virtud de la cual, el Estado de Chile se reserva el derecho de iniciar todas las acciones tendientes a declarar la nulidad de una adopción y gestionar la repatriación de los niños que hayan sido sujeto de adopción internacional, en caso de comprobarse la existencia de violaciones a sus derechos consagrados por la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño y por la legislación internacional complementaria.

En el Título Tercero del Proyecto, que hemos titulado “De los Medios de Persecución Criminal”, hemos, siguiendo las recomendación y obligaciones impuestas a Chile por la abundante legislación internacional vigente en la materia, una serie de artículos referidos a cooperación internacional para la persecución criminal de estos delitos transnacionales, que se hacen indispensables, habida consideración de la naturaleza de las organizaciones criminales de los ejecutores de estos ilícitos. Hemos entregado facultades especiales al Ministerio Público, órgano persecutor criminal exclusivo en nuestro nuevo Derecho Procesal Penal, que le permitirán efectuar indagaciones y actuaciones en el extranjero dirigidas a recoger pruebas de los delitos. También se le conceden atribuciones especiales a los jueces de garantía para decretar medidas cautelares especiales, que se caracterizan por no exigir el requisito previo de comunicación al afectado, precisamente para permitir su efectividad, como son que se decreten arraigos o medidas cautelares reales.

En cuanto a las diligencias investigativas, se autoriza que se decrete por parte del juez de garantía, a petición del Ministerio Público, la realización de seguimientos, la interceptación de comunicaciones postales, telefónicas y electrónicas, emplear agentes encubiertos.

Mención especial, merece la amplia autorización legal, que estamos dando al Ministerio Público para que se coordine y coopere con autoridades de terceros países, suministrando y recogiendo información y concordando eventualmente acciones de persecución criminal conjunta. En esta misma línea y considerando el carácter transnacional de los delitos en los términos expresados por la Convención de Palermo, contemplamos, un artículo especial referido a la extradición, la cual se facilita, tanto cuando es activa como pasiva, de manera tal de evitar que en los casos de ausencia de reciprocidad o de tratado sobre la materia un delito pueda quedar impune.

Las normas de este Título, en su mayoría corresponden casi de manera textual a las consideradas por la Convención de Palermo y a la vez a las contenidas en la nueva Ley de Drogas que ha sido recientemente aprobadas por el Congreso Nacional. Ya en ese momento, el legislador nacional hizo recepción de estos institutos jurídicos de Derecho Internacional, que comienzan a estructurar y homogeneizar a nivel global la legislación para combatir el crimen organizado transnacional.

Por último, hemos contemplado un Título IV y final, referido a la protección de las víctimas. En esta parte proponemos que siempre la acción de los organismos públicos intervinientes, sea Ministerio Fiscal, judicatura, policías, organismos públicos a cargo de velar por el bienestar de la infancia y la juventud se oriente por la consideración de la condición de víctimas de las niñas, niños y adolescentes. Se establece la obligación del Ministerio Público de adoptar todas las medidas necesarias para la protección de las víctimas y se asegura la privacidad y resguardo de su identidad como su pronta y segura repatriación en caso de tratarse de personas extranjeras.

Honorable Cámara:

Como se puede apreciar, hemos hecho un esfuerzo por incluir en esta propuesta legislativa, los elementos esenciales que debe reunir una legislación integral que permita hacer frente de manera eficaz a las organizaciones criminales que lucran mediante el tráfico de personas, en

especial de niños. Hay, sin duda, muchos aspectos que es necesario perfeccionar desde un punto de vista técnico jurídico, pero también y ahí tal vez, estribe la importancia de este proyecto de ley, es necesario generar una discusión amplia sobre la realidad del tráfico internacional de niños en Chile. No estamos inmunes de esta plaga mundial. No hay razones de ninguna clase que nos permitan sostener que en Chile no hay operaciones de organizaciones criminales, al contrario, hay más de un elemento indiciario que es al revés, que en Chile operan o han operado organizaciones constituidas con el fin de traficar niños o que han empleado a Chile como país de tránsito en sus operaciones.

Como bien indica Naciones Unidas, la única forma de impedir que esta clase de operaciones delictivas no puedan realizarse en alguno de los estados que la integran, es velando por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes. Chile aún muestra índices sociales preocupantes. Nuestros jóvenes y niños tienen en los sectores más deprivados de la sociedad, no uno sino que muchos factores de riesgo concurrentes, y mientras eso suceda, es deber de todos quienes tenemos responsabilidades públicas, ejercer nuestras potestades y atribuciones y contribuir a generar con nuestro trabajo las condiciones políticas y en este caso normativas, para repeler estas infracciones legales que repugnan a la conciencia ética de la Humanidad.

Confianto en que podamos a partir de este esfuerzo iniciar este debate político, legislativo y ciudadano, someto a consideración de la H. Cámara, el siguiente:

PROYECTO DE LEY

TÍTULO PRIMERO

DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INTEGRIDAD FÍSICA DE LAS PERSONAS VINCULADOS AL TRÁFICO DE PERSONAS

ARTÍCULO 1.- Promoción del tráfico de personas. Quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país de personas de cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral será sancionado con pena de presidio mayor en su grado mínimo¹.

ARTÍCULO 2.- Delito de trata de personas. En la misma pena contemplada en el artículo anterior incurrirán las personas que de manera individual o asociativamente se dediquen a la captación, transporte, traslado, acogida, o recepción de personas, con fines de explotación sexual, ya sea recurriendo o a la amenaza o al ejercicio del secuestro, fuerza, engaño o coacción de la víctima.

ARTÍCULO 3.- Venta de personas. La venta de niños o de personas adultas, sea que estos salgan o no del territorio nacional, se sancionará con la pena de presidio mayor en su grado medio.

ARTÍCULO 4 Circunstancias agravantes especiales. Las penas de los delitos contemplados en los artículos anteriores se aumentarán en un grado² cuando:

1.- La víctima es menor de edad.

¹ De 5 años y 1 día a 10 años

² Pasa a la pena de presidio mayor en su grado medio, esto es, de 10 años y un día a 15.

- 2.- Si se ejerce violencia o intimidación.
- 3.- Si el agente actúa mediante engaño o con abuso de autoridad o confianza.
- 4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.
- 5.- Si el agente se vale del estado de desamparo económico de la víctima.
- 6.- Si existe habitualidad en la conducta del agente.
- 7.- Si el agente recurre a la concesión o a la recepción de pagos o beneficios ilícitos para lograr el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra.

ARTÍCULO 5.- Iter Criminis. Los delitos establecidos en los artículos 1º, 2º y 3º de esta Ley se penalizarán como consumados desde que exista principio de ejecución. Asimismo, la conspiración para cometer los delitos contemplados en esta ley será sancionada con la pena asignada al delito respectivo, rebajada en un grado.

ARTÍCULO 6.- Asociación ilícita para el tráfico de personas: Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley serán sancionados, por este solo hecho, según las normas que siguen:

- 1.- Con presidio mayor en sus grados medio a máximo, al que financie de cualquier forma, ejerza el mando o dirección, o planifique el o los delitos que se propongan.
- 2.- Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamientos, escondite, lugar de reunión o cualquiera otra forma de colaboración para la consecución de los fines de la organización.

Si el autor, cómplice o encubridor del delito establecido en este artículo cometiere, además, alguno de los delitos contemplados en esta ley, se estará a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal para los efectos de la aplicación de la pena.

ARTÍCULO 7.- Obligación funcional de denunciar delitos y sanciones. Todo funcionario público que, en razón de su cargo, tome conocimiento de alguno de los delitos contemplados en esta ley deberá denunciarlo a más tardar dentro de las 24 horas. La omisión de denunciarlo al Ministerio Público, a los funcionarios de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones, o de Gendarmería en los casos de los delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios, o ante cualquier tribunal con competencia en lo criminal, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, establecida en sus respectivos estatutos funcionariales.

ARTÍCULO 8.- Atenuante de cooperación eficaz.- Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en esta ley. En estos casos, el tribunal podrá reducir la pena hasta en dos grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso primero.

El Ministerio Público deberá expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines señalados en el inciso primero.

Si con ocasión de la investigación de otro hecho constitutivo de delito, el fiscal correspondiente necesita tomar conocimiento de los antecedentes proporcionados por el cooperador eficaz, deberá

solicitarlos fundadamente. El fiscal requirente, para los efectos de efectuar la diligencia, deberá realizarla en presencia del fiscal ante quien se prestó la cooperación, debiendo este último previamente calificar su conveniencia. El superior jerárquico común dirimirá cualquier dificultad que surja con ocasión de dicha petición y de su cumplimiento.

La reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción penal según las circunstancias atenuantes o agravantes comunes que concurran; o de su compensación, de acuerdo con las reglas generales.

ARTÍCULO 9.- Exclusión de atenuante. En los delitos contemplados en esta ley no procederá la atenuante de responsabilidad penal contenida en el número 7 del artículo 11 del Código Penal.³

ARTÍCULO 10.- Reincidencia en caso de delitos previos cometidos en el extranjero.- Para determinar si existe reincidencia en los delitos castigados en esta ley, se considerarán las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida.

TÍTULO SEGUNDO

DE LA PREVENCIÓN DEL TRÁFICO DE PERSONAS CON FINES ILÍCITOS

ARTÍCULO 11.- Normas de prevención en el ingreso y salida de niños del territorio nacional. La autoridad policial y administrativa cargo del resguardo y control del tránsito de personas en las fronteras, deberán adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen e ingresan al país, la validez y autenticidad de sus documentos de viaje y la expresión libre de la voluntad de las personas de ingresar al país o salir de él.

ARTÍCULO 12.- Sobre la salida de menores de edad y mujeres con signos de embarazo. Los niños sólo podrán salir del país cuando

³ Se refiere a “procurar con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.”

sean acompañados por ambos padres que tuvieren su cuidado personal y tuición o por uno de ellos o por un tercero, cuando esta custodia y/o tutoría hubiese sido asignada judicialmente.

El padre o madre que teniendo la tuición del menor, consintiere en autorizar la salida del menor deberá hacerlo constar mediante declaración expedida ante el Departamento de Extranjería de la Policía de Investigaciones de Chile, acreditando sus derechos y atributos legales sobre el menor.

La Policía a través de los medios más eficientes evaluará la autorización, su mérito y causa de justificación y cursará administrativamente un certificado que junto al documento de viaje respectivo deberá ser exhibido en los controles de salida del país.

Igual trámite deberán efectuar las mujeres con evidentes signos de embarazo. En este caso, deberá al comento de salir la mujer del país quedar constancia de su gravidez y a su regreso al país, deberá controlarse el resultado de su embarazo y registrarse el ingreso del fruto del mismo.

ARTÍCULO 13.- Adopción internacional de menores. Cuando se hubiere dado curso a la adopción de un niño chileno que deba radicarse en el extranjero y cualquiera que haya sido el régimen de la misma, y la nueva nacionalidad del niño, deberá comunicarse este hecho al Cónsul de Chile en el país respectivo o en el del país más cercano.

La autoridad consular deberá, al menos cada 6 meses, en los primeros 4 años y luego anualmente, hasta la mayoría de edad del menor, visitarlo de manera personal, e informar al Servicio Público a cargo de la promoción y protección de los derechos de los niños, las condiciones personales, sociales y económicas en que se desarrolla el niño.

El Estado de Chile se reserva el derecho de iniciar todas las acciones tendientes a declarar la nulidad de una adopción y gestionar la repatriación de los niños que hayan sido sujeto de adopción

internacional, en caso de comprobarse la existencia de violaciones a sus derechos consagrados por la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño y por la legislación internacional complementaria.

TÍTULO TERCERO

DE LOS MEDIOS DE PERSECUCIÓN CRIMINAL

ARTÍCULO 14.-Facultades del Ministerio Público. El Ministerio Público podrá efectuar indagaciones y actuaciones en el extranjero dirigidas a recoger antecedentes acerca de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la presente ley, pudiendo solicitar directamente asesoría a las representaciones diplomáticas y consulares chilenas.

ARTÍCULO 15.- Medidas cautelares especiales. El Ministerio Público podrá solicitar al juez de garantía que decrete las siguientes medidas cautelares, sin comunicación previa al afectado, antes de la formalización de la investigación:

a) impedir la salida del país de quienes, a lo menos, se sospeche fundadamente que están vinculados a alguno de los delitos previstos en esta ley, por un período máximo de sesenta días. Para estos efectos, deberá comunicar la prohibición y su alzamiento a la Policía de Investigaciones y a Carabineros de Chile. En todo caso, transcurrido este plazo, la medida de arraigo caducará por el solo ministerio de la ley, de lo cual deberán tomar nota de oficio los organismos señalados, y

b) ordenar cualquiera medida cautelar real que sea necesaria para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros provenientes de los delitos materia de la investigación.

ARTÍCULO 16.- Diligencias investigativas especiales. Con la autorización del juez de garantía, otorgada de conformidad al artículo 236 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público podrá efectuar las siguientes diligencias sin comunicación previa al afectado:

- a) Ordenar la realización de seguimientos, la interceptación de comunicaciones postales, telefónicas y electrónicas. Requerir la entrega de antecedentes o copias de documentación bancaria, de identificación, de reservaciones en medios de transporte nacionales o extranjero.
- b) Ordenar a las policías el empleo de personal de agentes encubiertos, cuyas actuaciones serán protegidas por el secreto y no serán motivos de persecución criminal, cuando sean proporcionadas y razonables para la consecución de los objetivos de la investigación.

ARTÍCULO 17.- Cooperación Internacional: El Ministerio Público, directamente y sin sujeción a lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, podrá requerir y otorgar cooperación y asistencia internacional destinada al éxito de las investigaciones sobre los delitos materia de esta ley, de acuerdo con lo pactado en convenciones o tratados internacionales, pudiendo proporcionar antecedentes específicos, aun cuando ellos se encontraren en la situación prevista en el inciso tercero del artículo 182 del Código Procesal Penal.

Igualmente, a solicitud de las entidades de países extranjeros que correspondan, podrá proporcionar información sobre operaciones sujetas a secreto o reserva legal a las que haya tenido acceso en conformidad con la legislación nacional aplicable, con el fin de ser utilizada en la investigación de aquellos delitos, háyanse cometido en Chile o en el extranjero. La entrega de la información solicitada deberá condicionarse a que ésta no será utilizada con fines diferentes a los señalados anteriormente y a que ella mantendrá su carácter confidencial.

Los antecedentes, documentos y demás medios de prueba obtenidos según este artículo y lo pactado en convenciones o tratados internacionales se entenderán producidos conforme a la ley, independientemente de lo que se resuelva, con posterioridad, sobre su incorporación al juicio, o el mérito probatorio que el tribunal le asigne.

ARTÍCULO 18.- Extradición.- Los delitos de esta ley serán susceptibles de extradición, tanto activa como pasiva, aun en ausencia de reciprocidad o de tratado sobre la materia.

ARTÍCULO 19.-Cumplimiento de pena en país extranjero - El Ministro de Justicia podrá disponer, de acuerdo con los tratados internacionales vigentes sobre la materia o sobre la base del principio de reciprocidad, que los extranjeros condenados por alguno de los delitos contemplados en esta ley cumplan en el país de su nacionalidad las penas corporales que les hubieren sido impuestas.

TÍTULO V

DE LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

ARTÍCULO 20.- Protección de la integridad psíquica y psicológica de las víctimas. El Ministerio Público, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Procesal Penal, decretará todas las medidas necesarias tendientes a asegurar la plena vigencia de todos los derechos de las personas víctimas de estos delitos. Cuando se trate de niños, velará especialmente porque reciban de los servicios públicos a cargo de la protección de la niñez y la juventud un trato acorde a su condición de víctimas y dispondrán que se efectúen las acciones tendientes a la revinculación familiar.

ARTÍCULO 21.- Repatriación. El Ministerio Público deberá garantizar el derecho de las personas víctimas de estos delitos a su más rápida y segura repatriación.

Ni aún a pretexto de asegurar el éxito de la persecución criminal, se podrá demorar excesivamente el trámite de repatriación, la que deberá ser de cargo del Estado de Chile, sin perjuicio de lo dispuesto en convenios internacionales.

ARTÍCULO 22.- Privacidad y protección de identidad. La identidad de las víctimas deberá siempre mantenerse en reserva, pudiendo sólo ser conocida por los intervinientes.

Las audiencias a que den lugar los procesos incoados por la infracción de esta ley, cuando se refieran a delitos cometidos contra menores de edad, serán privadas.

MARÍA ANTONIETA SAA DÍAZ
Diputada