

Identificación y difusión de buenas prácticas judiciales en materia de tráfico ilícito de migrantes

Juan Camilo Restrepo Ordoñez¹⁷

Recibido: abril 12 de 2019 - Aprobado: julio 5 de 2019

Resumen

El tráfico ilícito de migrantes, como conducta delincencial de carácter transnacional, ha ameritado un especial análisis por parte de la comunidad internacional, con el objetivo de generar diagnósticos que permitan establecer mecanismos para su prevención, siendo necesario contar con objetos de estudio concretos que conlleven a los Estados, por medio de las diferentes instituciones públicas y privadas, a organizar sus sistemas jurídicos de acuerdo con ese objetivo común.

Por lo anterior, UNODC ha implementado SHERLOC, una herramienta web que, a manera de base de datos, facilita el acceso a información relacionada con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, siendo la Universidad de San Buenaventura en Cali, por la intervención de su Clínica Jurídica, un importante aliado en la construcción de la información objeto de estudio que nutre dicha plataforma. Esto mediante el análisis jurídico de casos, nacionales y extranjeros, relacionados con tráfico ilícito de migrantes, la cual es consignada en su base de datos jurisprudencial bajo el tópico de esta conducta delictual.

Palabras clave: Clínica jurídica, litigio de alto impacto, migración, tráfico ilícito de migrantes.

17 Estudiante de Derecho en la Universidad de San Buenaventura Cali. Miembro del Semillero de Investigación de la Clínica Jurídica USB Cali. Correo electrónico: crestrepo914@gmail.com

Abstract

The Illicit Trafficking of Migrants as criminal behavior of a transnational nature has merited a special analysis by the international community with the aim of generating diagnoses that allow to establish suitable mechanisms for their effective prevention being necessary to have concrete and simplified study object that allow States through different public and private institutions organize their legal systems according to that common goal.

Due to the above the UNODC has implemented Sherloc, a web-based tool that facilitates access to information related to the United Nations Conventions against transnational Organized Crime and its three Protocols, being the San Buenaventura Cali University, through its Legal Clinic, an important ally in the construction of the information objects of study that nurtures said platform, this through of the legal analysis of cases, national and foreign, related to Illicit Trafficking of Migrants which is consigned in its jurisprudential database under the topic of this criminal behavior.

Key words: Legal clinic, Strategic litigation, Migration, Trafficking in migrants.

Introducción

Las clínicas jurídicas de las facultades de derecho desarrollan un papel relevante en la formación profesional y humana de los futuros abogados en la medida que les permite, no solo adquirir conocimientos teóricos o conceptuales, sino también, saberes provenientes de la práctica derivada del litigio de alto impacto que busca, desde lo jurídico, atender las exigencias de la sociedad.

La Universidad de San Buenaventura Cali se ha caracterizado por su interés en la contribución para la transformación de la sociedad, con fundamento en los principios católicos y franciscanos que imparte en la formación de estudiantes. Es por ello que, desde su facultad de Derecho y Ciencias Políticas, ha observado y se ha interesado por la implementación de una Clínica Jurídica que contribuya a la realización de esos dos objetivos: formación profesional (de abogados) y transformación social.

Ahora bien, atendiendo a los objetivos de la Universidad de San Buenaventura Cali en su funcionamiento como institución de educación superior, se abordará en este artículo una de las estrategias que ha desarrollado por medio de su Clínica Jurídica y que le ha permitido cumplir con los mismos. Es decir, cómo la Universidad

de San Buenaventura Cali, por medio de la formación legal clínica de sus estudiantes de derecho, en materia de tráfico ilícito de migrantes, está formando profesionales capaces de asumir posturas frente a esta situación que reviste gran relevancia social y política.

En este orden de ideas, se comenzará abordando, de manera general y sucinta, lo que constituye un tema central en este texto, es decir, la clínica jurídica como espacio de formación académica. Para ello se hará una breve referencia al realismo jurídico como marco teórico que soporta las posturas que se asumirán a lo largo del documento. Luego de esto, se indicarán las razones que han llevado a la Universidad de San Buenaventura en Cali a adoptar para sí una Clínica Jurídica y se describirá la estrategia que, en lo relativo a tráfico ilícito de migrantes, ha utilizado para la formación legal de sus estudiantes.

En desarrollo de la identificación y descripción detallada de la estrategia, que no es otra más que la contribución a la conformación de una base de datos jurisprudencial en el asunto tráfico ilícito de migrantes, se expondrán los conocimientos y habilidades que, sobre la misma, se han adquirido y que permiten que frente a ella se puedan asumir roles específicos desde el campo jurídico.

2. Las clínicas jurídicas como espacios de formación académica

Para comprender la existencia y propósitos de las clínicas jurídicas, y sin indagar de manera exhaustiva en ello por no ser del propósito de este texto, resulta necesario conocer la base que le da sustento, esto es, el realismo jurídico norteamericano. Esta corriente doctrinaria comienza a tener incidencia como escuela a partir de la década de los setenta en Estados Unidos y plantea una crítica a las escuelas tradicionales del derecho: *ius* naturalismo y positivismo jurídico (Campos, & Sepúlveda, 2013).

Según esta escuela, las realidades sociales mantienen un dinamismo más fluido que el derecho entendido de manera autónoma, por lo que este debe observar las particularidades de la sociedad a la que está destinado a servir y en esa medida ajustarse a ellas, pues de lo contrario sería un derecho ineficaz. Es por lo anterior que el realismo jurídico entiende que el derecho se encuentra verdaderamente en la practicidad más que en los formalismos (Campos, & Sepúlveda, 2013).

Las clínicas jurídicas, si bien aportan a la satisfacción de intereses públicos por cuanto se identifican, analizan y resuelven los problemas de índole común, es decir, de interés general, son creadas, principalmente, como espacios de formación académica que pretenden ir más allá en las metodologías tradicionales de enseñanza del derecho. Se apartan de la pedagogía basada en aspectos exclusivamente teóricos o bibliográficos, para dar paso a aspectos de carácter reflexivo frente al derecho vs realidades sociales y a la aplicación de los saberes jurídicos, en escenarios colectivos o sociales, para el beneficio general de las comunidades (Orozco, 2015).

Así, producto de esta corriente doctrinaria en los Estados Unidos, el profesor Jerome N. Frank propuso, por medio de un artículo denominado *¿Why Not a Clinical Lawyer-School?* Y publicado en 1933, la modalidad clínica como método de enseñanza en las facultades de derecho, la cual fue progresivamente implementada alrededor del mundo.

De acuerdo con Olásolo (2015) las clínicas jurídicas se constituyen como un espacio académico en el que los estudiantes pueden ampliar sus conocimientos en el ejercicio del derecho y desarrollar habilidades de aplicación de conceptos y/o teorías a situaciones reales cuyo análisis y tratamiento puede resultar tedioso.

Lo anterior se desarrolla con apoyo en el denominado litigio de alto impacto, que busca generar soluciones integrales para los diferentes problemas que aquejan a la sociedad, por medio de estrategias que, como ya se indicó, consisten en identificar e individualizar aquellos problemas desde una perspectiva socio jurídica y así, previo a su análisis y discusión, determinar cuál es la herramienta más idónea y eficaz, a la luz del derecho, para lograr una satisfacción completa frente a aquellas necesidades; solución que puede consistir en la salida final e inmediata del asunto, en la consolidación de bases para la solución de conflictos futuros, en la constitución de insumos para la elaboración de políticas públicas y, por supuesto, en la contribución a la educación y conciencia social frente al imperio del derecho (Correa, 2008).

En este orden de ideas, puede afirmarse que las clínicas jurídicas en las facultades de derecho, cumplen un doble propósito; por un lado, el desarrollo de una pedagogía alternativa que busca formar futuros abogados en competencias concretas como habilidades investigativas, trabajo en equipo con una visión interdisciplinaria, entre otras; y por el otro lado, la proyección social que se traduce en la satisfacción

de necesidades reales y de interés general que no podrían ser atendidas desde un enfoque netamente individualista del ejercicio del derecho.

La Universidad de San Buenaventura en Cali se ha consolidado como una institución de educación superior que, en desarrollo de sus objetivos en la formación sus profesionales, ha llevado a cabo una proyección social y una formación de sus estudiantes encaminada a la excelencia, por ende, siendo la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas un espacio que no se ha mantenido ajeno a los propósitos de la comunidad bonaaventuriana, ha implementado para sí una Clínica Jurídica con la cual pretende una mejor formación de los estudiantes de derecho bonaaventurianos, al tiempo que ofrece soluciones a diversas dificultades que aquejan a la comunidad en un contexto real (Silva, 2015).

La clínica jurídica de la Universidad de San Buenaventura de Cali ha tomado un enfoque investigativo constituyéndose como semillero en el que se han identificado, analizado y zanjado diversas situaciones que han aquejado al contexto territorial en el que se encuentra. Así, se han resuelto favorablemente litigios en torno a ocupaciones indebidas del espacio público, afectaciones al medio ambiente, interposición o ejercicio de mecanismos de participación ciudadana ante estrados judiciales, al igual que se ha analizado la correcta utilización de algunos de ellos en cooperación con organizaciones no gubernamentales como la Misión de Observación Electoral – MOE.

Además, la Clínica Jurídica de la USB Cali se ha destacado por su participación en procesos de formación, sensibilización, investigación y análisis de problemáticas más generales que desbordan los límites territoriales del contexto comunitario en el que se encuentra, el municipio de Santiago de Cali e, incluso, los límites del territorio colombiano por cuanto se trata de asuntos que afectan a todas las comunidades sin importar las delimitaciones fronterizas.

Aquellas problemáticas a las que se hace referencia son las que giran en torno a la delincuencia organizada transnacional, en particular la trata de personas en todas sus modalidades y el tráfico ilícito de migrantes que cada día cobran un sinnúmero de víctimas.

En lo relacionado con el tráfico ilícito de migrantes, tema central de este artículo, la Clínica Jurídica de la USB Cali ha venido trabajando de manera articulada con la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito – UNODC, la cual para el efecto ha operado a desde el Área de Prevención del Delito y Fortalecimiento de la

Justicia – PROJUS, encargada de brindar asistencia legal a los Estados para fortalecer las instituciones de justicia. Tal trabajo articulado ha consistido en actividades encaminadas a luchar contra flagelo de la migración irregular, contribuyendo así a atender el fenómeno migratorio, desde la óptica del derecho colombiano y desde la óptica del Derecho Internacional Público.

SHERLOC: una propuesta para el intercambio de recursos electrónicos y legislación sobre delincuencia. *Sharing Electronic Resources and Laws on Crime*, SHERLOC (por sus siglas en inglés), de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito – UNODC, es un portal web de gestión del conocimiento que, a manera de base de datos, busca promover el intercambio de saberes e información acerca de la implementación de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus tres Protocolos. Para ello acoge tres bases de datos en materia de jurisprudencia, legislación y reseñas bibliográficas que, tras su consulta en el portal por parte de los actores que, directa o indirectamente, influyen en cada Estado, permiten la formulación y adopción de políticas públicas, leyes y actuaciones judiciales transnacional.

La sección de base de datos de jurisprudencia, que es la que para efectos de este documento interesa, permite a los usuarios de la plataforma conocer el tratamiento que los Estados miembros de la convención dan a los casos de delincuencia organizada transnacional, contándose para ello con registros escritos sobre las operaciones que, en materia de delincuencia organizada transnacional, han sido llevadas a cabo de manera exitosa por parte de las autoridades competentes en cada Estado.

La clasificación de los casos en la sección de jurisprudencia, y por ende también su búsqueda en el portal, atiende a cada modalidad delictiva en materia de delincuencia organizada transnacional. Así, por ejemplo, es posible filtrar la búsqueda dependiendo de si se quiere indagar en casos de piratería, trata de personas, delitos contra la flora y fauna, tráfico ilícito de migrantes, etc.

Para la construcción de la base de datos jurisprudencial, es decir, para la identificación de casos potencialmente relevantes para la plataforma, para su análisis y resumen y para la actualización de los casos existentes a fin de reflejar las decisiones subsiguientes de instancias superiores, UNODC requiere en gran medida de una red de contribuyentes, que pueden consistir en representantes oficiales de los Estados miembros de la Convención, organizaciones no gubernamentales, bufetes de a

bogados, profesionales individuales y Universidades; siendo aquí donde la Universidad de San Buenaventura Cali, desde su Clínica Jurídica, desempeña un importante papel toda vez que, a partir del año 2017, se ha vinculado a la red de contribuyentes de casos de tráfico ilícito de migrantes para la plataforma SHERLOC.

Conforme a lo anterior, la Clínica Jurídica de la USB Cali, en su participación como contribuyente, ha coadyuvado para promover el intercambio de conocimientos sobre el tráfico ilícito de migrantes, apoyando el análisis sobre las características y judicialización de esta figura delictiva, tanto en el Estado colombiano como en Estados de la región latinoamericana, posibilitando la identificación de modelos de mejores prácticas que pueden servir para mejorar la eficacia de los esfuerzos nacionales e internacionales que buscan prevenirla y erradicarla.

2. Concepto: tráfico ilícito de migrantes

Habiendo ya señalado cuál es la función que ha venido desarrollando la Clínica Jurídica de la Universidad San Buenaventura Cali frente al fenómeno migratorio irregular, se dará paso a la descripción detallada del ejercicio que ha ameritado dicha función, mostrando así la forma en que se ha contribuido en la formación legal de los estudiantes en lo relacionado con el tráfico ilícito de migrantes. No obstante, previo a abordar tal descripción, resulta pertinente conceptualizar el tema sobre el que se cimenta todo lo contenido en este documento, es decir, el tráfico ilícito de migrantes, con el fin de contextualizar y crear una mejor comprensión frente a lo que se ha dicho hasta aquí y frente a los contenidos siguientes.

Para obviar la discusión teórica acerca de cómo debe entenderse tal figura, nos acogemos a la postura global que, frente a ella, ha definido Naciones Unidas en su Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y, en particular, el "Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire" que la complementa y el cual dispone que la legislación interna de cada Estado parte debe ajustarse, tipificando el Tráfico Ilícito de Migrantes como conducta carácter penal y cuya redacción debe atender a las pautas en él señaladas al realizar la descripción de la misma.

En este orden de ideas, el referido protocolo, en su artículo tercero, describe y define el tráfico ilícito de migrantes como: "(...) la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente

permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material" (artículo 3).

Además de lo anterior, el Protocolo en su artículo 6, literal c) indica que en la adopción del tipo penal debe tenerse también como conducta reprochable: "La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado (...)" (artículo 6, literal c).

3. Dimensión legal, convencional y judicial del fenómeno en Colombia

El desarrollo de la función encomendada a la Clínica Jurídica de la Universidad San Buenaventura Cali, como miembro de la red de contribuyentes de casos de *tráfico ilícito de migrantes* para la plataforma SHERLOC de UNODC, implicó la necesidad de realizar de una indagación previa y profunda sobre el tema central por parte de sus estudiantes, la cual fue llevada a cabo de manera individual y con el acompañamiento técnico de quien ha ejercido la coordinación de este espacio académico. Así, en dicho ejercicio investigativo se tuvo como referente principal al Estado colombiano por cuanto varios de los casos a analizar provenían de fallos dictados por autoridades judiciales colombianas. En esa medida, se indagó sobre la situación legal, convencional y judicial en la que se encuentra Colombia frente al tráfico ilícito de migrantes y conforme a ello se obtuvieron resultados precisos que serán abordados someramente en las líneas siguientes.

3.1 Dimensión legal y convencional

Colombia reconoce que el fenómeno migratorio en general, y el *tráfico ilícito de migrantes*, en particular, revisten gran relevancia y por ende especial análisis y tratamiento por parte de los Estados del mundo. Nuestro país ha acoplado su normatividad interna conforme a los lineamientos internacionales dirigidos a combatir esta conducta, en pro de integrarse a la cooperación internacional que se requiere para el tratamiento de situaciones que no atienden a delimitaciones fronterizas.

Así, la Constitución Política de Colombia recoge diversas disposiciones que, directa o indirectamente, tienen relación con la lucha global en contra de los fenómenos migratorios de carácter irregular, comenzando desde su artículo primero en el cual se

profesa el respeto por la dignidad humana como principio fundante del Estado colombiano, quien en virtud de tal mandato debe articularse en oposición a las conductas según las cuales el ser humano es tratado de manera instrumental, en calidad de objeto, situación propia del tráfico ilícito de migrantes. Y pasando también por otras disposiciones de su composición, subsiguientes al artículo primero, en las cuales se incluye postulados como el derecho a la libertad y la igualdad, la prohibición de la esclavitud y la trata de seres humanos en todas sus formas, entre otros elementos que se mantienen cercanos a esta conducta.

Igualmente, siguiendo la línea de su intención en contribuir en la lucha contra fenómenos delictuales de carácter transnacional, Colombia se ha adherido a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual fue aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 800 del 2003, misma que impone al Estado el cumplimiento de las obligaciones contenidas en ella en virtud del principio de *Pacta Sunt Servanda*, el cual podría tenerse también como referente respecto de los motivos que han llevado al Estado colombiano a no adherirse al Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la convención, pues implicaría cumplir de manera imperativa todos y cada una de los compromisos que contiene, siendo ello de poco interés para el Estado por cuanto implica erogaciones económicas que, posiblemente, no tiene a disposición. No obstante aquello, el Estado colombiano ha desarrollado en su legislación interna parámetros que se acoplan al contenido del Protocolo en materia de enjuiciamiento e investigación de la conducta, v. gr. la penalización de dicho fenómeno dada la tipificación de la conducta y la integración en el tipo penal de los diferentes verbos rectores, elemento subjetivo y penas que el Protocolo señala, no siendo así respecto de la protección y asistencia que en aquel se indica para los individuos objeto de tráfico (UNODC Colombia, 2013).

De acuerdo con lo anterior, queda en evidencia que Colombia ha dispuesto de su facultad legislativa y ha modificado su normatividad jurídica interna con el fin de orientarla a combatir el tráfico ilícito de migrantes, adoptando tipos penales como el consagrado en el artículo 188 del Código Penal y la Ley 747 de 2002 que lo modificó e introdujo algunas reformas adicionales en la materia; normas cuyo contenido atiende y va más allá de la descripción ofrecida por el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire en su artículo 3, siendo posible concluir, de manera

definitiva, que el Estado colombiano, si bien no se acogió formalmente al Protocolo, sí ha desplegado acciones tendientes a luchar en contra de la figura de Tráfico Ilícito de Migrantes y tendientes a acogerse a la concepción global que se tiene respecto de la misma y que, como ya se ha dicho, viene dada por el referido Protocolo.

Además de lo anterior, efectuándose una indagación sobre la situación geográfica y socioeconómica de Colombia frente al tráfico ilícito de migrantes, se cuenta con que, según el Conpes 3603 del 2009, en materia de esta figura delictiva, Colombia se entiende como un país de origen y tránsito para los migrantes irregulares, más que como un país de destino, pues sus condiciones socioeconómicas resultan poco atractivas para los migrantes y para las organizaciones delincuenciales dedicadas a esta actividad, viendo a Colombia solo como un potencial mercado de personas interesadas en encontrar mejores oportunidades en el extranjero, en relación con la calidad de vida, el acceso al mercado laboral, el acceso a mecanismos de protección social, etc.; y además, viéndola como un lugar estratégico para el tránsito de individuos hacia países del sector norte y sur del continente americano en razón a su ubicación geográfica.

3.2 Dimensión judicial

Frente a la dimensión judicial del delito de *tráfico ilícito de migrantes* se indagó en los datos e información ofrecida por UNODC en virtud de acuerdo de cooperación con la Comunidad Europea y en cooperación con Migración Colombia, la cual se encuentra soportada por la Fiscalía General de la Nación y por las bases de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio - SPOA. Es de anotar que tal información, sobre la cual se hará referencia, corresponde únicamente al período comprendido entre el año 2005 y el año 2012.

De acuerdo al análisis estadístico efectuado por UNODC en la materia, se obtuvo que en el período antes indicado se presentaron en Colombia 325 casos de tráfico ilícito de migrantes, de los cuales el setenta por ciento (70%) ha quedado represado en la etapa de indagación, y siendo considerablemente bajo el número de casos que ha llegado a las etapas de investigación y juicio, los cuales, en su gran mayoría, han sido resueltos mediante acuerdos y negociaciones entre el ente acusador y los involucrados en la comisión del delito dando lugar a una terminación anormal o anticipada del proceso pero que en últimas termina imponiendo una condena para la mayoría de los

casos. Esto ha impedido que se pueda efectuar un análisis del éxito que podría tener el ente fiscal en sus actuaciones en juicio (UNODC Colombia, 2013).

También se observa que a pesar de que la ley penal resulta acorde con lo fijado por el Protocolo en relación con las penas, en la práctica judicial ello no es del todo así en razón a las figuras de preacuerdo o negociación que imperan en estos casos, y que implican la cooperación del individuo acusado con el ente acusador, dan lugar a que se formule un beneficio traducido en rebajas de condena, que terminan siendo considerablemente bajas en comparación con los parámetros internacionales que exigen para estas conductas penas más severas. Así mismo se observa que el tratamiento brindado a las víctimas del delito no se encuentra ajustado a lo exigido por los estándares internacionales, en la medida que, por ejemplo, no se les otorga una reparación patrimonial (UNODC Colombia, 2013).

4. Red de contribuyentes: análisis de casos

Habiéndose recopilado y comprendido la información anterior, se procedió a efectuar el análisis de los casos colombianos asignados por UNODC a la Clínica Jurídica de la Universidad San Buenaventura Cali. Para ello fue necesario realizar una lectura crítica de las sentencias entregadas y realizar un desglose de las mismas, diligenciando la plantilla que, para el efecto, proporciona UNODC y que es cargada en la base de datos jurisprudencial de la plataforma SHERLOC. Dicha plantilla alberga información relacionada con el delito cometido, los hechos materiales del caso, la presencia de asuntos transversales, los procedimientos legales, información sobre las víctimas y sus situaciones como migrantes, incluyendo la protección y asistencia que estas hayan recibido, al igual que información sobre el acusado.

Finalmente, y no menos importante, se requiere del diligenciamiento de un comentario en el que se proporcione un análisis profundo acerca de los aspectos más interesantes y problemáticos del caso, poniendo en práctica los conocimientos previamente adquiridos. Así por ejemplo, puede ahondarse en cuestiones procesales de prueba, de sentencia y de interpretación técnica o cualquier otro aspecto que proporcione a los lectores una idea de lo que constituye el tráfico de migrantes en un contexto particular.

Con el fin de ilustrar el ejercicio realizado por parte de la Clínica Jurídica de la Universidad San Buenaventura Cali, en apoyo a la construcción de una base de datos universal, mediante el análisis de los casos, y con el fin de demostrar cómo con este ejercicio clínico se ha influido en la formación legal, que permite a los estudiantes asumir una postura frente al tráfico ilícito de migrantes, se transcribirán a continuación, haciendo claridad que por consideraciones prácticas, solo se tratará de algunos apartes de las plantillas que contienen tres casos del total de los analizados:

Caso UNO

IDENTIFICADOR DE CASO / Clasificación	
Identificador de caso (UNODC completa)	
(Oficial) Nombre / título del caso	2010-00016
Jurisdicción	Juzgado 23 Penal del Circuito de Conocimiento
Última actualización	19 Noviembre 2015
Autor	UNODC Colombia / Universidad de San Buenaventura Cali
HECHOS	
Fecha(s) de la infracción	Desde: 11 Febrero 2009 Hasta: 17 Julio 2010
Hechos	Manifiesta el señor Carlos Eduardo Castro haber sido abordado, en la parte externa de la Embajada de los Estados Unidos en Colombia, por el señor Oscar Riveros Rodríguez quien fungía como agente de policía diplomático en dicha entidad y quien le ofreció ayuda con la obtención de la visa estadounidense para su esposa e hija a quienes momentos antes les había sido negada. Lo anterior a cambio de una suma de dinero. En virtud de tal ofrecimiento y posterior a lo anterior, el señor Castro y el señor Riveros (procesado) se contactaron por vía telefónica en tres ocasiones en las cuales Riveros conectó al señor Castro con quienes lideraban la organización criminal y desarrollaban las actividades pertinentes dirigidas

HECHOS	
Hechos	a lograr la obtención irregular de la visa estadounidense a personas que no cumplían con el lleno de los requisitos para ello. Gracias a la pronta y oportuna denuncia del señor Carlos, el ente investigador logró dismantelar e identificar los miembros de la organización criminal dedicada al tráfico de migrantes con los cuales el señor Castro había tenido contacto por conducto del procesado, consiguiéndose así la declaración de responsabilidad penal de éstos. No obstante, en lo referente al acusado no se logró determinar, con elementos materiales probatorios, su efectiva participación en el hecho punible, pues el único elemento que fundamentaba su participación era la denuncia instaurada por el señor Castro en su contra por lo que fue absuelto de los cargos que le fueron formulados.
Descripción del procedimiento	Se instaura denuncia con la cual se abre investigación por presunta existencia de organización criminal dedicada al tráfico de migrantes. Se desarrollan diferentes técnicas especiales de investigación, como interceptaciones telefónicas y agente encubierto por parte del denunciante, que permiten determinar el efectivo desarrollo de actividades delictivas por parte de los integrantes de una organización criminal dedicada a la facilitación de obtención de la visa estadounidense de manera irregular para personas cuyas situaciones impedían la obtención de este documento de forma legal. El 23 de julio de 2010 se adelanta diligencia de allanamiento del inmueble que permite incautar algunos elementos (no especificados en el texto del fallo) y la captura del procesado quien se declara inocente en la respectiva audiencia de imputación. Como resultado de las labores de investigación, se produce la captura y condena, mediante la figura de preacuerdo, de uno de los integrantes de esta organización delictiva y de otro que al momento del fallo se encontraba prófugo de la justicia. Sin embargo, no obstante, la utilización de técnicas especiales de investigación, no se logra vincular al acusado con la organización criminal dismantelada y por lo tanto se declara su absolución de los cargos que le fueron formulados.

COMENTARIOS / VARIOS	
Comentarios y Análisis	El tipo penal Tráfico de Migrantes en la legislación colombiana se reviste de especiales características que hacen de este un delito complejo en cuanto a sus elementos integradores, pues por la amplia variedad de conductas que conllevan a la consumación del mismo, su carácter abstracto y su particular elemento subjetivo, su determinación, en casos particulares, resulta una tarea ardua para los entes investigadores, acusadores, defensores y/o judiciales. Aquello no es ajeno a la sentencia que se presenta, pues el operador jurídico se encarga de plasmar en ella una explicación sucinta de los elementos de este delito, haciendo de esta providencia una herramienta de apoyo académico o práctico, si se quiere, cuyo análisis puede resultar relevante en la determinación e interpretación de casos particulares. Se recalca la importancia que reviste el derecho probatorio dentro de cualquier proceso judicial, pues el debate probatorio puede conllevar a una decisión adversa al interés que se tenga, en este caso, la del ente fiscal quien a consideración del operador jurídico no aportó elementos materiales probatorios suficientes que conlleven a un conocimiento, más allá de toda duda, sobre la responsabilidad penal o efectiva participación del procesado en los hechos punibles presentados en la acusación, situación ésta que guarda relación con la ya mencionada difícil labor que supone este delito en la determinación de casos particulares la cual exige especial cuidado por parte de quienes ejercen el derecho entorno a esta figura. En ese sentido existe una debilidad a juicio del juez en el material probatorio que se lleva a juicio especialmente porque no existe ninguna prueba reina que vincule al procesado más allá de meros señalamientos sobre su vinculación a la red de tráfico ilícito de migrantes. Concluye que no es posible que una acusación prospere por simples conjeturas y señalamientos que no se sustenten de manera suficiente y más allá de toda duda razonable.

Caso DOS

IDENTIFICADOR DE CASO / Clasificación	
Identificador de caso (UNODC completa)	
(Oficial) Nombre / título del caso	26597
Jurisdicción	Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
Última actualización	24 Octubre de 2007
Autor	UNODC Colombia - Universidad de San Buenaventura Cali
HECHOS	
Fecha(s) de la infracción	Desde: 23 junio de 2004 Hasta: 23 junio de 2004
Hechos	Se encontró demostrado que el día 23 de junio de 2004 el vicecónsul de Colombia en Puerto Obaldía, Panamá, expidió de manera irregular 22 visas de turismo a igual número de ciudadanos chinos, quienes nunca residieron en dicho país y por ende nunca se presentaron a entrevista previa, la cual es requisito indispensable para la obtención de dicho documento. Además, como soporte de las visas fueron utilizadas cédulas y certificaciones bancarias falsas. El procesado actuó a solicitud de un intermediario líder de la red criminal de tráfico.
Descripción del procedimiento	El procesado no aceptó el cargo imputado, por lo que en su lugar la defensa formuló diversos argumentos tendientes a evitar la condena, y los cuales que fueron desestimados por la Corte en la sentencia con base en el material probatorio aportado por el ente acusador.
COMENTARIOS / VARIOS	
Comentarios y Análisis	En la resolución de acusación emitida por el Fiscal General de la Nación en el proceso 26597 del 2007, tramitado ante la Corte Suprema de Justicia y seguido en contra del Vicecónsul colombiano en Puerto Obaldía, Panamá, se acusó al mencionado servidor de ser autor del delito de tráfico ilícito de migrantes bajo los verbos rectores de “facilitar y colaborar” que se encuentran consagrados en el artículo 188 de la Ley 599

COMENTARIOS / VARIOS	
Comentarios y Análisis	del 2000, en la medida en que expidió 22 visas a nacionales chinos sin el cumplimiento de los requisitos legales para ello. Como fundamento de la acusación, el Fiscal abocó al elemento subjetivo del tipo, consistente en el ánimo de lucro, es decir, de obtener algún provecho financiero o material para sí o para un tercero, señalando que se configuraba este último (para un tercero) en la medida que los 22 receptores de las visas falsas se veían beneficiados con ellas por cuanto les era viable así ingresar al territorio colombiano. Sin embargo se discrepa de aquel análisis del elemento subjetivo del tipo en el caso concreto efectuado por el ente acusador y se corrobora tal discrepancia con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia, pues si bien es cierto que un tercero pudo verse beneficiado con el actuar del acusado no debe observarse a ese tercero como el mismo individuo que es objeto del delito de tráfico ilícito de migrantes, pues aquello conllevaría a considerar a éstos también como autores del ilícito cuando ni la norma interna ni las normas de carácter internacional los consideran como tal, que como ya se dijo, conforman su objeto. En Colombia este delito se considera pluriofensivo, pues atenta contra la soberanía del Estado y contra la autonomía y libertad del individuo traficado, y se le otorga prevalencia a este último por cuanto en la codificación penal interna se ubica al tipo en el acápite que trata sobre dicho bien. En relación con lo indicado en el párrafo anterior es de resaltar que dicho bien se puede ver afectado de formas que quizás, a simple vista, son imperceptibles; por ejemplo, desde la búsqueda que las redes de tráfico efectúan para captar potenciales migrantes, se produce una cosificación del ser humano, lo cual, de manera directa, repercute en desfavor de la dignidad humana, menoscabándose así la autonomía y libertad de los individuos. La Corte discute sobre el argumento de la defensa acerca de la aplicación del principio de favorabilidad frente a las normas

COMENTARIOS / VARIOS	
Comentarios y Análisis	penales en blanco cuando la norma extra-penal ha sido modificada. Realizado un análisis profundo de la norma extrapenal que complementa el delito de tráfico en lo que se refiere a "las exigencias legales para ingresar al país" es posible llegar a la conclusión que la conducta sí fue típica por cuanto la modificación de las normas extrapenales en nada afectan el núcleo esencial del tipo penal y mantiene su carácter preventivo en determinados momentos con consideraciones específicas.

Caso TRES

IDENTIFICADOR DE CASO / Clasificación	
Identificador de caso (UNODC completa)	
(Oficial) Nombre / título del caso	201400224
Jurisdicción	Juzgado Cien cuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de conocimiento de Bogotá
Última actualización	28 Septiembre 2017
Autor	UNODC Colombia / Universidad de San Buenaventura Cali
HECHOS	
Fecha(s) de la infracción	Desde: Agosto 2014 Hasta: Noviembre 2015
Hechos	En virtud de la indagación adelantada por el ente investigador en Colombia, se logró determinar la existencia de una organización criminal en la ciudad de Bogotá dedicada a promover la salida irregular de colombianos hacia los Estados Unidos y la Unión Europea a cambio de un beneficio económico. Tal actividad se desarrollaba suministrando documentos de información personal y de viaje falsos a los migrantes, con el fin de que éstos pudieran acceder a visas sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para ello y, posterior a esto, viajar e ingresar a los territorios en mención.

HECHOS	
Hechos	Se tiene entonces que el sentenciado, como parte fundamental de dicha organización, facilitaba y promovía dicha actividad delictiva, para lo cual se encargaba del suministro de aquellos documentos en los cuales daba cuenta que sus clientes se encontraban vinculados a una empresa, aparentemente ficticia, de la cual él era dueño, y que se disponían a viajar con el fin de recibir capacitaciones o participar en festivales temáticos relacionados con el objeto de la empresa.
Descripción del procedimiento	Se instaura proceso penal en contra de Jairo Hernando Morales en el cual desarrolla una causal de terminación anticipada del mismo, conocida en Colombia bajo la denominación de "Preacuerdo", en virtud de la cual, bajo oferta del ente acusador, el sentenciado se declara culpable de los ilícitos que le son atribuidos a cambio de un beneficio en la pena. En el caso concreto dicho beneficio consistió en la degradación de las conductas de autor a cómplice en los delitos de tráfico de migrantes y concierto para delinquir, y en la degradación de la conducta de autor a determinador en los delitos de falsedad material en documento público y falsedad en documento privado, degradaciones estas que se ven materialmente reflejadas en la dosificación de la pena.
Resultado	Sentencia condenatoria
COMENTARIOS / VARIOS	
Comentarios y Análisis	No se establece una descripción detallada de los hechos que dieron lugar a la determinación del acusado como sujeto activo en la comisión del delito de tráfico de migrantes y los demás delitos conexos, ni se desarrolla una minuciosa exposición de los elementos materiales probatorios que sirvieron de soporte a la acusación del ente fiscal; solo se hace una descripción general de algunos de los más relevantes, pues debe partirse desde la credibilidad que suponen las declaraciones del operador jurídico en la sentencia cuando, en virtud de un preacuerdo celebrado entre el ente acusador y el procesado, afirma la existencia de elementos que dan

COMENTARIOS / VARIOS	
Comentarios y Análisis	muestra de la efectiva participación del sentenciado en los hechos delictivos que se le atribuyen, pues para la aceptación de la figura jurídica de preacuerdo en Colombia se hace necesario, como requisito, entre muchos otros, que en el proceso obren pruebas que conlleven a formar en el juez una inferencia razonable acerca de la participación del implicado en los hechos que se le imputan. En razón a lo anterior, se resalta la labor descriptiva que realiza el juzgador sobre esta forma de terminación anticipada del proceso penal en Colombia, la cual consiste en una aceptación de cargos por parte del acusado a cambio de beneficios en la imposición de la pena. En desarrollo de dicha descripción el juez, además de señalar sus presupuestos, indica las consecuencias que el mismo acarrea, haciendo de la providencia judicial una herramienta de uso práctico para la solución de situaciones análogas, es decir, se muestra un claro ejemplo de cómo las sentencias constituyen fuente del derecho para efectos prácticos e incluso teóricos o académicos. En virtud del preacuerdo y para efectos de la dosificación punitiva, se toma el delito de tráfico de migrantes por ser el de mayor gravedad punitiva dentro de los delitos endilgados. Sobre el beneficio de prisión domiciliaria, aunque cumple el requisito de la pena mínima, el delito de tráfico de migrantes se encuentra contemplado como un delito exento de dicho beneficio, además de ser considerados delitos que por su gravedad no ameritan un tratamiento bajo ese beneficio.

Conclusión

El fenómeno migratorio constituye una cuestión de relevancia política que requiere de un actuar por parte de los Estados, por la gestión de sus instituciones públicas y privadas, y de la cooperación entre ellos, con el fin de regularizarlo, así evitar las afectaciones negativas que trae consigo y que impactan en lo económico, lo social y, en particular, en los derechos humanos de los individuos que migran y que, en muchos

casos, son utilizados como objeto por parte de organizaciones delincuenciales que aprovechan sus dificultades o limitaciones para migrar, ofreciéndoles facilidades para ello en la medida que ven en tal fenómeno social un lucrativo negocio.

Según lo anterior, la Clínica Jurídica de la Universidad San Buenaventura Cali, constituida como institución con amplia proyección social, ha contribuido en la elaboración de herramientas que permiten generar cambios en las políticas de los Estados del mundo en relación con los fenómenos migratorios. Igualmente, ha desempeñado un rol importante en la formación legal de sus estudiantes como futuros abogados capaces de entender realidades desde la óptica del derecho, al igual que asumir posturas críticas y roles frente a una circunstancia de relevancia política como lo es el fenómeno de la migración irregular, que amerita por parte de los profesionales en el derecho, soluciones jurídicas que lo aborden de manera integral. Tal formación en el ámbito del tráfico ilícito de migrantes viene dada por la metodología práctica que impone la Clínica a sus estudiantes y que, en el caso particular, ha consistido en el análisis jurídico de casos reales, análisis que se desarrolla aplicando conceptos previamente adquiridos y formulando posiciones diferentes a las plasmadas en cada caso o apoyando a las misma siempre con un sustento jurídico.

Referencias

Campos, L., & Sepúlveda, B. (2013). El Realismo Jurídico Norteamericano: Escuela del Derecho. Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile. Recuperado de: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115314/de-campos_e.pdf?sequence=1

Conpes 3603 de 24 de agosto de 2009.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Palermo (Italia) el 15 de noviembre de 2000, adoptada en Colombia por la Ley 800 de 2003.

Correa, L. (2008) Litigio de Alto Impacto: Estrategias Alternativas para Enseñar y Ejercer el Derecho. Opinión Jurídica. 7(14), 149 – 162.

Jerome N. Frank. (1933). "Why Not a Clinical Lawyer-School?" Faculty Scholarship Series. Paper 4109. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4109

Migración Colombia, UNODC & Unión Europea. (2013) Dimensión del delito de tráfico ilícito de migrantes en Colombia: realidades institucionales, legales y judiciales. Recuperado de: http://migracioncolombia.gov.co/phocadownload/Investigacion_trafico_migrantes.pdf

Olasolo, H. (2015). Introducción al derecho internacional penal. Recuperado de: http://recursosdigitales.usb.edu.co:2087/#WW/vid/648691325/graphical_version

Orozco, J. (2015). La dimensión pedagógica del modelo clínico-jurídico. El caso de la Clínica Socio-jurídica de la Universidad de Caldas. *Opinión Jurídica*. (27), 193–210. Recuperado de: http://recursosdigitales.usb.edu.co:2087/#WW/search/*/clinica+juridica/WW/vid/646314233/graphical_version

Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Silva, A. (2015, 7 de julio). Clínicas jurídicas, espacios para mejorar la formación en Derecho. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/educacion-y-cultura/clinicas-juridicas-espacios-para-mejorar-la-formacion-en-derecho>