



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho.

Departamento de Ciencias Penales.

**LA TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN
SEXUAL (TRATA DE BLANCAS); NUEVA NORMATIVA A LA
LUZ DE LA LEY 20.507 DEL 01 DE ABRIL DE 2011, QUE
MODIFICA EL CÓDIGO PENAL CHILENO.**

Memoria de Prueba para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: ROSEMARIE KÜHNE COVARRUBIAS.

Profesor Guía: VIVIAN BULLEMORE GALLARDO.

Santiago, Chile

2012.

TABLA DE CONTENIDO.

Página

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	---

CAPÍTULO I.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LA TRATA DE BLANCAS EN CHILE	3
---	---

1) Ideas preliminares.....	3
2) Desde la época de la conquista de Chile a la codificación.	4
3) Antecedentes de la regulación de la trata de blancas en Chile.	7
4) De la trata de blancas a la trata de personas, año 2011 ley 20507.	9

CAPÍTULO II.

LA TRATA DE PERSONAS Y LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS	11
---	----

1) Delimitación conceptual de las nociones de tráfico ilegal de migrantes y trata de personas, a la luz de los protocolos complementarios de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.	11
2) Breves comentarios al delito de tráfico ilícito de migrantes y el bien jurídico protegido en nuestra legislación nacional.	14
3) La trata de personas y el bien jurídico protegido en nuestra legislación.	17

CAPÍTULO III.

LA TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL	21
---	----

1) El delito de trata de personas con fines de explotación sexual como fenómeno social.....	21
2) Trata de personas con fines de explotación sexual y el bien (o bienes) jurídico protegido.....	24
i) El bien jurídico protegido en el derogado artículo 367 bis del Código Penal.	24
ii) Bien jurídico protegido en la trata de personas con fines de explotación sexual a la luz de los nuevos artículos 411 ter y 411 quáter del Código Penal.	30

3) Análisis de los artículos 411 ter y 411 quáter, circunscrito a la explotación sexual.....	32
i) Artículo 411 ter.	32
A) Tipicidad del artículo 411 ter.	32
B) Tipo subjetivo, sujetos del delito, iter criminis y autoría y participación en el artículo 411 ter.	37
Tipo subjetivo.	37
Sujetos del delito.	38
Autoría y participación e iter criminis.	38
ii) Artículo 411 quáter.	40
A) Tipicidad del artículo 411 quáter.....	40
B) Trata interna de personas.	49
C) Sujetos del delito y autoría y participación en el artículo 411 quáter.....	52
D) Características del tipo descrito en el artículo 411 quáter.	60
4) Breves comentarios a la asociación ilícita de la ley 20.507.....	62

CAPÍTULO IV.

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO.....

1) Derecho internacional.	64
i) Primeros tratados y convenciones sobre trata de personas.....	64
ii) Desde la Declaración de los Derechos Humanos hasta la Convención de Palermo y sus Protocolos complementarios.	66
2) Derecho comparado.	76
i) Derecho Español.	77
ii) Derecho Alemán.....	80
iii) Derecho Peruano.	82

iv) Derecho Argentino.....	84
CONCLUSIONES.....	88
BIBLIOGRAFÍA.....	91

RESUMEN.

Este trabajo aborda la figura delictiva de la trata de personas, la que ha sido recientemente abordada en extensión por nuestra legislación penal, en virtud de la ley 20.507; orientando su análisis a la finalidad de explotación sexual, sin dejar de lado el marco general en el que se encuentra inserta dicha figura. Utilizando para su estudio, las herramientas que la teoría general del delito nos proporciona como instrumento científico de análisis.

Se observa en primer lugar, la evolución que a lo largo del tiempo, éste delito ha experimentado en la realidad nacional e internacional, entre otras cosas por la facilidad en el traslado de personas de una localidad a otra o de una nación a otra, en virtud de las ventajas que otorga el fenómeno de la globalización.

Por otro lado, desde el punto de vista de los sujetos que intervienen o pueden intervenir en la configuración de este delito, se manifiestan particularidades en cuanto al tratamiento que nuestra legislación le otorga en materia de autoría y participación, pudiendo ser castigados en general, en calidad de autores quienes no pasan de ser cómplices; no obstante lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal.

En cuanto a los bienes jurídicos que resultan afectados o que se exponen a un riesgo con la comisión de éste delito, se manifiesta el carácter pluriofensivo del mismo.

Una situación especial es posible apreciar en relación al iter criminis, produciéndose un adelantamiento en la punición estimándose como delito consumado, cuando todavía se encuentra en etapa de tentativa. Sin olvidar, la estructura compleja conforme a la cual se articula la conducta punible, contando con múltiples verbos rectores, la necesaria existencia de ciertos medios o circunstancias de comisión, y la presencia de una finalidad de explotación. Abordando con mayor preocupación, la situación de la explotación sexual.

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo se refiere al tema del delito de la trata blancas o trata de personas con fines de explotación sexual en el ordenamiento jurídico nacional, cuyos elementos esenciales están referidos al traslado, transporte, captación, acogida o recepción de personas, a través de violencia, amenazas, coacción, engaños, abuso de poder, recepción de pagos o beneficios, con la finalidad de que ellas sean explotadas sexualmente.

Para un análisis adecuado de esta figura, que presenta elementos novedosos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tanto por su reciente introducción a través de la ley 20.507, como por su estructura compleja, como se verá; resulta indispensable abordar este tema, apreciando la evolución que ha tenido a lo largo del tiempo en nuestro país, desde las primeras regulaciones relativas al proxenetismo, pasando por la noción de la trata de blancas hasta el arribo al concepto de trata de personas y su fines, entre ellos y principalmente, el de explotación sexual. Tomando en consideración, la importante influencia que el derecho internacional ha tenido en este ámbito, identificando una problemática social, a la que ha buscado hacer frente desde inicios del siglo XX, contribuyendo a su determinación conceptual, al establecimiento de mecanismos de información, colaboración, prevención y persecución. Reconociendo que el fenómeno de la trata se ha incrementado y evolucionado, vinculándose con estructuras coordinadas y jerarquizadas dedicadas a esta actividad, y que consecuentemente ha llevado a la comunidad internacional a la creación de herramientas orientadas a perseguir el crimen organizado en esta materia; generando la normativa internacional una fuerte influencia en los Estados, con la finalidad que estos adecuen sus legislaciones internas, tipificando este delito (y otros relacionados) y establezcan mecanismos idóneos de prevención y persecución del mismo y de las redes organizadas ilícitas que existen detrás de aquel. Es en este escenario, que en nuestro país se gesta y nace a la vida, recientemente (año 2011) la ley 20.507, que introduce una importante modificación a nuestro Código Penal, incorporando, el nuevo párrafo 5 bis, bajo el epígrafe de los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, en el que efectivamente se comprenden tales delitos.

Atendida la reciente incorporación del delito de la trata de personas y considerando el antecedente contemplado en nuestro Código Penal, previsto en el ya derogado artículo 367 bis, que circunscribía la conducta a los fines de prostitución ajena, resulta de gran interés analizar las

características de este nuevo delito, utilizando para ello las herramientas que entrega la teoría general del delito; precisando el contenido de la conducta, determinando los elementos del tipo, apreciando la formas de intervención en el mismo, los medios y etapas que deben concurrir para su consumación. Encuadrando este delito conforme a ciertas clasificaciones que ha dado la doctrina. Siendo también de interés, realizar el esfuerzo de determinar el bien o bienes jurídicos que se busca(n) proteger a través de esta nueva tipificación. Esto en razón de que la doctrina nacional en este aspecto manifestaba desacuerdo, a propósito de la conducta descrita en el artículo 367 bis. Antecedente que no se puede pasar por alto, dado que es necesario para efectos de un correcto análisis en torno a los bienes jurídicos que se busca amparar, determinar el estado de la situación anterior a la entrada en vigencia de la ley 20.507.

En el capítulo primero de este trabajo, se aborda en líneas generales la evolución que el delito de la trata ha experimentado en nuestro país, desde épocas anteriores a la república hasta nuestros días; mientras que en el capítulo segundo se realiza una delimitación conceptual de esta figura, diferenciándola mediante ciertos criterios, del tráfico de migrantes. A continuación se determina en términos generales el bien o bienes jurídicos que se busca amparar a través de tales figuras delictivas; en el capítulo tercero se comenta desde una perspectiva sociológica, la problemática de la trata de personas con fines de explotación sexual, para luego realizar un análisis jurídico dogmático de las conductas contenidas en los artículo 411 ter y 411 quáter. Finalizando, en el capítulo cuarto, con comentarios descriptivos de la regulación que se ha establecido en el derecho internacional, a través de los instrumentos más importantes, con los que a lo largo del siglo XX y lo que va de este siglo, se ha buscado hacer frente a la trata de personas con fines de explotación sexual. Teniendo a la vista además, el tratamiento que ciertas legislaciones extranjeras han dado a este tema.

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LA TRATA DE BLANCAS EN CHILE.

1) Ideas preliminares.

Desde su origen, el fenómeno del tráfico sexual de personas, se ha manifestado íntimamente ligado a la mujer; ya en la antigua Roma, es posible encontrar manifestaciones incipientes de esta realidad, sancionando severamente “a todo aquel que hubiera hecho un comercio de prostitución”¹, refiriéndose, al parecer, “con esta expresión preferentemente al individuo que hacía del proxenetismo una profesión habitual, mediando siempre la idea de un lucro: el hábito y el precio recibido eran pues, las condiciones que caracterizaban el delito”²; cabe destacar sin embargo, y a diferencia de lo que acontece en la legislación moderna, que en Roma la incitación a la prostitución no seguida de efectos, no admitía sanción alguna.

Es preciso aclarar desde ya como noción general, aunque se analizará acabadamente más adelante, que los conceptos de trata y tráfico apuntan a cuestiones distintas, no obstante estar vinculados; el tráfico es, ante todo, una forma mediante la cual terceras personas facilitan el ingreso irregular de un extranjero a un territorio nacional. Mientras que, la trata, es un delito que no necesariamente exige el cruce de fronteras pero sí se configura como una situación de engaño, fraude, coacción, amenaza, violencia o abuso con fines de explotación. En todos los casos, la trata, es una seria violación de los derechos humanos, acompañada de un delito grave.

En nuestro país, si bien la regulación jurídico penal de la trata de blancas primero, y de la trata de personas y tráfico de migrantes después, tiene un carácter muy reciente (ley 19.409 de 1995 y ley 20.507 de 2011 respectivamente); es pertinente tener una visión general de la evolución que nuestra legislación penal ha experimentado a lo largo de la historia en relación a la tipificación de conductas tendientes a incitar o promover la explotación sexual o prostitución, implicando aquello en ocasiones, el traslado de personas (especialmente mujeres) de un lugar a otro, valiéndose en ciertos casos para el logro de ese objetivo del uso de promesas o engaños o incluso del ejercicio de violencia o intimidación.

¹ LEIVA Carvajal, R. La trata de blancas ante el derecho penal i [sic] el internacional. Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, 1916, p. 35.

² Ibídem, p. 36.

2) Desde la época de la conquista de Chile a la codificación.

Desde la llegada de los conquistadores españoles, la normativa aplicable a los territorios de Indias (o territorios conquistados, incluido Chile), correspondía a aquella dictada por el Consejo de Indias (leyes, reglamentos y ordenanzas); sin embargo en lo no previsto, era aplicable subsidiariamente la normativa comprendida en el Derecho castellano.

En lo que se refiere a la materia objeto de estudio, en el Derecho castellano, se establecía ya en el Fuero Real una regulación expresa respecto del proxenetismo de la mujer; sancionando severamente a aquella que prostituía a otra que se entregaba por dinero (alcahuetería), comprendiéndose dentro de la conducta delictiva, a aquella mujer que desarrollaba este “comercio en nombre y por cuenta de otro”³; así en la ley 7º, Título 10º, Libro 4º del Fuero Real, se establecía: “Toda mujer que por alcahueta fuere en mandado de algún hombre, o de alguna mujer casada o desposada, si pudiere ser sabido por prueba o por señales manifiestas, el alcahueta, i (sic) el que la envió, sean presos e (sic) metidos en poder del marido o del esposo, para facer (sic) de ellos lo que quisiere, sin muerte, o sin lesión de su cuerpo, si el pleito no fuere ayuntado: e (sic) si fuere ayuntado muera la alcahueta por ello”⁴.

En las Siete Partidas de Alfonso X, también era sancionado el proxenetismo, castigando en general a todo aquel que facilitaba o incitaba por algún medio la explotación sexual de una o más mujeres⁵; denominándose al sujeto activo, lenón, rufián o alcahuete⁶. El régimen sancionatorio previsto por este cuerpo normativo a este delito, revestía gran severidad, imponiéndose en algunos supuestos incluso la pena de muerte.

En las leyes de la Recopilación, se establece una regulación similar a las Partidas, imponiendo también como castigo en determinado caso, la muerte del autor.

Ya en la Novísima Recopilación, se establece una regulación respecto del proxenetismo, castigando la alcahuetería y rufianería⁷; sin embargo, los “rufianes de este entonces no eran como los alcahuetes de que hablan las Partidas, esplotadores (sic) de prostíbulos sino que pasan a asociarse a mujeres de vida airada sirviendo de intermediarios encargados de surtir de mujeres las casas de lenocinio”⁸.

³ LEIVA Carvajal, R., op. Cit., p. 35.

⁴ Ibídem., p. 37.

⁵ Ver Título 22 de la Partida Séptima.

⁶ LEIVA Carvajal, R., op. Cit., p 38.

⁷ Ver Título 27 del Libro XII de la Novísima Recopilación.

⁸ LEIVA Carvajal, R., op. Cit., p 40.

En los territorios de Indias, la prostitución fue una realidad inevitable. “La Corona y las autoridades indianas mostraron su preocupación por la llegada masiva, sobre todo fraudulenta, de mujeres. Temían la generalización de la prostitución, de ahí la prohibición de paso a las mujeres licenciosas”⁹; siendo también un tema preocupante para las autoridades de la época, la inducción a la prostitución, especialmente de los amos respecto de las esclavas, las cuales en muchas ocasiones eran obligadas por estos al ejercicio de dicha actividad¹⁰; estableciéndose penas severas para tales conductas.

Una situación a fines del siglo XVIII (1797), aunque ocurrida fuera de los límites de la Capitanía General de Chile, que sin embargo, es oportuno señalar en atención a su carácter ejemplificador de la materia abordada; corresponde a la recalada de un barco Inglés en el Virreinato del Río de la Plata, en el que “la mayoría de las mujeres se quedó en Buenos Aires para ejercer la prostitución, sometiéndose a rufianes extranjeros”¹¹.

Una vez producida la independencia colonias americanas, ello no significó “la sustitución inmediata de su Derecho”¹², subsistiendo, por consiguiente, la aplicación de la normativa de la monarquía en las nuevas repúblicas, introduciendo en algunos casos, “los cambios necesarios para hacerla compatible con las nuevas necesidades surgidas en cada país”¹³; sin embargo, una vez consolidados sus regímenes políticos, sintieron la necesidad de extender la independencia política al ámbito de las leyes, de dotarse de un orden legal nuevo, más claro, simple y abierto a las nuevas necesidades sociales y superar una legislación atrasada, cruel, contradictoria, y sobre todo tan apartada de las nuevas situaciones como ocurría con la legislación hispana, surgiendo así los primeros intentos de codificación legislativa”¹⁴.

Visto el escenario anterior, es que nuestro país no estuvo exento de la tarea codificadora; y en lo que respecta a la codificación penal, dicho trabajo fue desarrollado dentro de un ámbito fuertemente influenciado por la normativa española, especialmente por el Código Penal hispano de 1848.

⁹ CONDÉS Palacios, M. Capacidad jurídica de la mujer en el Derecho Indiano. Tesis (Doctor en Derecho). Madrid, España. Universidad Complutense de Madrid, 2002, p. 394.

¹⁰ *Ibidem.*, p. 395.

¹¹ SCHNABEL, R. Historia de la trata de personas en Argentina como persistencia de la esclavitud. S.L, Dirección General de Registro de personas desaparecidas, s.d., p. 5.

¹² IÑESTA Pastor, E. Antecedentes histórico-jurídicos del Código Penal Chileno de 1874. *En*: DE LA PUENTE Brunke, José (coordinador), GUEVARA Gil, Jorge Armando (coordinador). Derecho, Instituciones y Procesos Históricos. *En*: XIV CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva-Agüero, 2008, p. 203.

¹³ *Ibidem.*, p. 203.

¹⁴ *Ibidem.*, p. 204.

Entre los años 1822 y hasta antes de 1870, numerosos y también fallidos fueron los intentos para la elaboración de un Código Penal para la nación; sin embargo, un nuevo esfuerzo en ese sentido, cristaliza con el proyecto de Código Penal de 1873, el cual comenzó a regir el primero de Marzo de 1875.

En lo que se refiere a la materia objeto de estudio; nuestro Código Penal, en el artículo 367, en sus orígenes (con una clara influencia de la legislación española), castigaba el proxenetismo, tipificándolo de la siguiente manera: El que habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de ciento a cinco mil pesos.

Por tanto, nuestro Código Penal castigaba el proxenetismo, pero siempre y cuando concurrieran todas las circunstancias contempladas en la norma citada, lo cual generó una serie de críticas a la regulación inicial del artículo 367; manifestándose la insuficiencia de la disposición, por la vaguedad de sus términos¹⁵, siendo deficiente para castigar “el delito de lenocinio, tanto por la cantidad i (sic) calidad de las condiciones exigidas (sic) para la existencia del delito que estrechaban el campo de aplicación de aquella disposición, como por el rigor extralimitado de la pena que producía la impunidad de muchos casos de proxenetismo para los cuales el artículo aludido era simple letra muerta”¹⁶.

Esta insuficiencia se intensifica, dado que, desde la segunda mitad del siglo XIX, se conocen casos de reclutamiento de mujeres para el desarrollo de la prostitución en el extranjero, lo que implica “que los diferentes actos que forman los elementos de la infracción se verifican en distintos países”¹⁷; generándose en definitiva “que los nuevos refinamientos de la criminalidad, escapen a las previsiones de nuestra legislación (sic)”¹⁸.

Las anteriores, corresponden a críticas que se formulan a nuestra legislación penal, a comienzos del siglo XX, lo que deja de relieve que desde sus inicios, nuestro Código Penal fue insuficiente para combatir de manera adecuada el proxenetismo, y en general la trata de personas con fines de explotación sexual (trata de blancas).

¹⁵ *Ibidem.*, p. 118.

¹⁶ *Ibidem.*, p. 127.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 127.

¹⁸ *Ibidem.*, p. 127.

3) Antecedentes de la regulación de la trata de blancas en Chile.

En el año 1855, el tema de la trata de blancas “adquiere relevancia internacional al descubrirse una inmensa red de organizaciones que se dedicaban a este tráfico”¹⁹; lo cual dio pie a un proceso de reconocimiento internacional en Gran Bretaña en el año 1881, institucionalizándose en la Conferencia Internacional, celebrada en París en 1902; a ella le sucedieron una serie de Conferencias y tratados internacionales, siendo algunos de ellos abordados más adelante, en otro capítulo de este trabajo.

Por su parte en Chile, como se indicaba en el punto anterior, se reconocía y criticaba la insuficiencia de nuestra normativa para reprimir esta forma de criminalidad; siendo en otras legislaciones, tipificada y castigada penalmente; sosteniéndose como fundamento para legislar sobre esta materia, “la necesidad de sancionar la especulación comercial de la prostitución a nivel internacional, mediante el reclutamiento e inducción de mujeres al comercio sexual”²⁰; manifestaciones de ello, era posible encontrar, por ejemplo, en el Código Penal Colombiano, sancionando a quien promueva o facilite la entrada o salida del país de una mujer o menor de edad de uno u otro sexo, para que ejerzan la prostitución; constatando una disposición similar en el Código Penal Argentino.

En relación con lo anterior y a partir de lo que se aprecia en los tratados internacionales y legislación comparada, se consideraba como elementos configuradores de la trata de blancas:

- Que los actos se desarrollen en países distintos. En efecto, en uno se hace el reclutamiento de mujeres y en otro se las destina al mercado de la prostitución.
- Que las acciones delictivas consisten generalmente en facilitar, promover o inducir la entrada o salida del país de una mujer para que ejerza la prostitución. Para llevar a cabo esta acción, el hechor hará uso de promesas o engaños. Así también, estas acciones pueden desarrollarse mediante el ejercicio de violencia e intimidación²¹.

El artículo 367, como se anticipaba en líneas anteriores, era insuficiente para reprimir el delito de trata de blancas, en cuanto que los elementos que la configuran, no se encuentran previstos en la disposición citada; puesto que dicha disposición, solamente castiga la acción de promover o facilitar la prostitución siempre que ella fuera realizada habitualmente o con abuso

¹⁹ **HISTORIA DE LA LEY N° 19409.** CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile., boletín N° 1324-07.

²⁰ *Ibidem.*, p. 3392.

²¹ *Ibidem.*, p. 3392.

de autoridad o confianza, que la mujer fuere menor de edad y que ello se llevare a cabo para satisfacer los deseos de otro; no estando prevista la acción de sacar una mujer del país para que ejerza la prostitución en el extranjero o viceversa, como tampoco el hecho de realizar estas acciones mediante engaño, amenazas o cuando la mujer es mayor de edad²².

Nuestro legislador, entendiendo el vacío normativo existente y con el objetivo de comprender actividades que se dan en el ámbito del comercio sexual y que requieren de sanción, establece como delito autónomo la trata de personas, con fines de explotación sexual o universalmente conocido como, trata de blancas; es así que con fecha 7 de Septiembre de 1995, es publicada la ley 19.409, en virtud de la cual, se incorpora al Código Penal, el artículo 367 bis, en el que se tipifica:

El que promoviere o facilitare la entrada o salida de personas del país para que éstas ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veinte unidades tributarias mensuales. No obstante, se impondrán las penas señaladas en el artículo anterior en los siguientes casos:

- 1.- Si la víctima es menor de edad.
- 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, marido, hermano, tutor, curador o encargado de la educación 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.

En esta tipificación, se distingue entre una figura (de trata) simple y una agravada; la primera de ellas, sanciona al que promoviere o facilitare la entrada o salida de personas del país para que éstas ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero. “Aquello, siempre que no se sirva de ninguna de las circunstancias previstas en el inciso 2 del art. 367 bis”²³; por su parte, la figura agravada, castiga la conducta anteriormente descrita, siempre que concurren alguna de las circunstancias enumeradas en el inciso segundo de la misma disposición.

Respecto a los sujetos de este delito; en lo que se refiere al sujeto activo, puede tratarse de cualquier persona, con prescindencia de su sexo. Por su parte, el sujeto pasivo, puede ser hombre o mujer, sin embargo es preciso distinguir si es o no menor de edad, ya que de serlo,

²² *Ibidem.*, p. 3394.

²³ **AGUILAR** Aranela, C. Delitos sexuales doctrina y jurisprudencia. Santiago, Editorial Metropolitana, 2008, p. 184.

concorre una de las circunstancias enumeradas en el inciso segundo, que produce un agravamiento de la figura.

Es importante destacar, que para efectos de la configuración de la conducta descrita (simple o agravada); “el consentimiento del ofendido no tiene significancia”²⁴.

En cuanto a la forma de comisión de este delito; respecto a la figura simple, el legislador no exige la concurrencia de violencia, intimidación o engaño, circunstancias que configuran agravantes del delito, pues la ley supondría que el hecho de trasladar a una persona a un país extranjero genera por sí suficiente riesgo y desamparo para su seguridad, el que se encuentra aumentado por el propósito ulterior y reprochable del autor²⁵; y tratándose de la figura agravada, para la comisión de la misma, es indispensable la concurrencia de alguna de las circunstancias establecidas en el inciso segundo.

Esta modificación normativa, y en general el ordenamiento jurídico penal, no estuvo exento de críticas; ello en atención, a que el artículo 367 bis, no sanciona (ni ninguna otra disposición) la trata de personas, con fines de explotación distinto de la explotación sexual, como por ejemplo, la explotación laboral; tampoco sanciona la llamada trata de personas interna, esto es “la trata de personas ejercida dentro del territorio de la República Chilena”²⁶, es así, que “la captación, el transporte o traslado, la acogida o recepción de personas dentro de fronteras nacionales a través de amenaza, coacción rapto, fraude, engaño, abuso de poder para fines explotación sexual en Chile”²⁷, no era constitutivo de delito.

4) De la trata de blancas a la trata de personas, año 2011 ley 20507.

Dadas las características que la criminalidad ha ido adoptando, a través de la generación del crimen organizado, el cual valiéndose de los avances tecnológicos, la relativa facilidad de traspasar las fronteras de los estados nacionales y en nuestro ámbito local, el aprovechamiento “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

²⁴ *Ibidem.*, p. 186.

²⁵ *Ibidem.*, p. 186.

²⁶ **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES.** Investigación sobre trata de personas en Chile resumen ejecutivo. Santiago, Organización Internacional para las Migraciones, 2008, p. 4.

²⁷ *Ibidem.*, p. 4.

comunicación y transporte aéreo, marítimo y terrestre”²⁸, han permitido que la gran delincuencia adopte “formas empresariales para el desarrollo de sus actividades”²⁹, generando verdaderos sistemas de redes, que operan utilizando una gran cantidad de recursos para el desarrollo de uno o más giros delictivos. Entre los que se cuentan, el tráfico de personas, fundamentalmente de 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”³⁰.

Visto lo anterior y la inexistencia en nuestra legislación de mecanismos para combatir el crimen organizado y delitos de carácter transnacional; adicionando a ello, la obligación que asume nuestro país, en virtud de la Convención de Palermo³¹ y sus protocolos en materia de trata y tráfico de personas, de realizar los esfuerzos para la real prevención y sanción del tráfico de migrantes, tipo penal inexistente hasta esa época en el Código Penal, y la modificación de la antigua trata sólo para fines de prostitución, en una trata de personas, que involucre tanto fines sexuales como de explotación laboral³²; es publicada con fecha 8 de Abril de 2011 la ley 20507, “que describe y sanciona los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes”³³.

En esta nueva ley, se introducen modificaciones al Código Penal; intercalándose en el Título VIII del Libro II, el párrafo 5 bis, bajo el epígrafe “De los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas”; incorporándose por consiguiente, el nuevo delito de tráfico ilícito de migrantes, siendo transformada la trata de blancas en trata de personas, y haciendo especial énfasis en las organizaciones dedicadas a estos, sancionando especialmente las asociaciones ilícitas cuyo fin sea la comisión de alguno de los delitos mencionados”³⁴.

²⁸ **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507 CHILE.** Biblioteca del Congreso Nacional de Chile[enlínea]<http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Febrero 2012], p. 4

²⁹ *Ibidem.*, p. 4.

³⁰ *Ibidem.*, p. 4.

³¹ Con fecha 15 de Noviembre de 2000, Chile adoptó la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional, también llamada Convención de Palermo, y sus protocolos contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños.

³² **GAJARDO, T. y TORRES, A.** Los tipos penales de tráfico de migrantes y trata de personas en la ley 20507. *Revista jurídica del Ministerio Público*, (47), 2011, p. 231.

³³ *Ibidem.*, p. 232.

³⁴ *Ibidem.*, p. 232.

CAPÍTULO II. LA TRATA DE PERSONAS Y LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS.

1) Delimitación conceptual de las nociones de tráfico ilegal de migrantes y trata de personas, a la luz de los protocolos complementarios de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Previo a determinar y analizar el o los bienes jurídicos protegidos, en el delito de trata de personas; es preciso realizar una aclaración y delimitación conceptual, respecto de dos situaciones, que si bien se encuentran relacionadas, por largo tiempo fueron confundidas y que es indispensable distinguir: el tráfico ilegal de migrantes y la trata de personas, distinción que se desprende claramente de los Protocolos complementarios³⁵ de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional; toda vez que las expresiones de trata y tráfico, abordan “esferas de ilicitud que, aunque cercanas ontológicamente, corresponden a estructuras normativas disímiles, tanto en su objeto de protección como en su estructura”³⁶. Es así que en el Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, se define el tráfico ilegal 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.

Por tanto, el tráfico ilegal de migrantes, “tiene que ver con la entrada irregular de personas - no cumpliendo las normas migratorias- llevados por terceros”³⁷; suponiendo esta figura el desplazamiento o circulación de personas no residentes o no nacionales, a través de las fronteras de distintos Estados, el cual se realiza de manera fraudulenta o engañosa o por lugares y sitios que no son los establecidos por la autoridad estatal respectiva, o bien, realizándose este desplazamiento por lugares habilitados, no se observan los requisitos exigidos por la normativa vigente de cada país. Precisando, que lo determinante en la configuración de este delito, no es el traspaso irregular de las fronteras, sino más bien, el facilitar de dicho traspaso.

³⁵ **PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS.** Palermo, 2000.

³⁶ **SOTO** Donoso, Francisco. Aspectos dogmáticos del delito de trata de personas del artículo 3° del Protocolo de Palermo. *Revista Jurídica del Ministerio público*, (39), 2009, p. 172.

³⁷ **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES.** La trata de personas en Argentina, Chile y Uruguay, estudio exploratorio sobre la trata de personas con fines de explotación sexual en Argentina, Chile y Uruguay. Buenos Aires, Organización Internacional para las Migraciones, 2008, p. 15.

Por consiguiente, y en concreto, esta figura es comprensiva de aquellas situaciones en que se facilita la entrada ilegal de una persona a un Estado, con el propósito de una ganancia de carácter patrimonial, destacándose en este caso no sólo la afectación de bienes jurídicos de la víctima sino que también la transgresión de la reglamentación migratoria de los Estados³⁸.

En lo que respecta a la trata de personas, en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, es definida como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de 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. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

El fenómeno de la trata de personas, es antiguo; a comienzos del siglo XX, se le identificaba y reconocía con la denominación trata de blancas; la que consistía en facilitar o promover la entrada o salida de mujeres o niñas de un país a otro, mediante abuso o engaño, con la finalidad de que estas ejercieran la prostitución en país extranjero. Sin embargo, esta idea es superada, entendiendo que la extensión de la figura de la trata, no sólo se limita a fines de explotación sexual, lo que queda de manifiesto en la definición dada en el Protocolo antes señalado. Por tanto, la finalidad de explotación, puede ser de carácter laboral, de servicios o trabajos forzados, sexual o incluso de esclavitud. Anticipando, que atendida la descripción de la conducta típica, para su consumación, no es necesaria la concreción de la finalidad o propósito previsto. Aspecto que será analizado más adelante.

En dicho precepto se establece una delimitación conceptual de esta figura, siendo el resultado de prácticamente un siglo de constatación de esta realidad, teniendo a la vista, la especial “atención que puso el legislador internacional en los aspectos fenomenológicos”³⁹ de este delito, lo que se desprende de su detallada descripción.

En esta figura, a través de sus verbos rectores (la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas), se logra comprender todas las formas fácticas que pueden

³⁸ SOTO Donoso, Francisco, op. Cit., p. 172.

³⁹ *Ibidem.*, p. 173.

configurar el hecho general consistente en desarraigar y trasladar a personas de un lugar a otro (dentro o fuera del Estado) para fines de explotación.

Se debe precisar, que en virtud de este delito, se produce únicamente una afectación de bienes jurídicos de la víctima, a diferencia de lo que ocurre con el tráfico ilegal de migrantes, en el cual además existe una transgresión de las normas migratorias del Estado.

A partir de los conceptos antes señalados, es posible sostener las diferencias más significativas y que permiten constatar que efectivamente estas figuras delictivas son distintas, en razón de los argumentos que a continuación se exponen:

- La trata de personas, se configura, con prescindencia de la voluntad de la víctima, pudiendo esta haber consentido o no y en el evento de haberlo hecho, este pierde su valor, en razón de la coacción, abuso o engaño ejercido por los tratantes; en cambio, el tráfico ilegal de migrantes, supone un acuerdo entre traficante y migrante, en virtud del cual consienten en vulnerar las normas migratorias del Estado respectivo al que se pretende ingresar.

- El tráfico ilegal de migrantes representa una transgresión a la reglamentación migratoria estatal, pudiendo considerarse esta figura como un delito contra el Estado; en cambio la trata de personas constituye una afectación a la dignidad y derechos de la persona, tratándose de un delito contra el individuo.

- En el tráfico ilegal de migrantes, el propósito de una ganancia de carácter patrimonial es inherente al delito (se analizará más adelante); en cambio en la trata de personas la ganancia patrimonial no constituye un factor relevante, sino más bien lo constituiría eventualmente, el sometimiento de la víctima a una deuda de naturaleza económica que la constriñe a ser explotada.

- En el tráfico ilegal de migrantes, la relación entre traficante y migrante desaparece una vez que se llega al destino; en cambio, en la trata de personas, la relación tratante y víctima se prolonga más en el tiempo, es muy común que la explotación comience o bien se extienda una vez que la víctima llegue al destino.

- El tráfico ilegal de migrantes tiene siempre un carácter transnacional; en cambio en la trata de personas este carácter no es esencial, en atención a que este delito se puede configurar sea que las víctimas son trasladadas a otro Estado o dicho traslado se produce dentro del mismo Estado.

No existe duda, que la trata de personas y el tráfico ilegal de migrantes son delitos distintos, sin embargo “estos representan problemas penales en parte coincidentes. Sus definiciones

jurídicas contienen elementos comunes. En los casos reales puede haber elementos de ambos delitos o mutación de un delito a otro. Muchas víctimas de la trata de personas comienzan su itinerario consintiendo en ser trasladadas ilícitamente de un Estado a otro. Los migrantes así trasladados pueden después ser engañados o forzados a soportar situaciones de explotación, convirtiéndose así en víctimas de la trata de personas”⁴⁰.

2) Breves comentarios al delito de tráfico ilícito de migrantes y el bien jurídico protegido en nuestra legislación nacional.

Según se señalaba en el capítulo anterior, nuestro país suscribió el año 2000, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional, y sus protocolos complementarios, siendo aprobados por el Congreso Nacional el año 2003; produciéndose el depósito de los Instrumentos de Ratificación ante el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas durante el año 2004. Y en virtud del Decreto 342 del mismo año, sus normas pasan a ser parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico interno.

Es en cumplimiento de obligaciones contraídas en dichos instrumentos, que entra en vigencia la ley 20.507, en virtud de la cual, entre otras modificaciones al Código Penal, incorpora el nuevo delito de tráfico ilícito de migrantes; tipo penal que se encuentra establecido en el artículo 411 bis, el cual prescribe que, el que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, será castigado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo si se pusiere en peligro la integridad física o salud del afectado.

Si se pusiere en peligro la vida del afectado o si éste fuere menor de edad, la pena señalada en el inciso anterior se aumentará en un grado.

Las mismas penas de los incisos anteriores, junto con la de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo, se impondrá si el hecho fuere ejecutado, aun sin ánimo de lucro, por un funcionario público en el desempeño de su cargo o abusando de él. Para estos efectos se estará a lo dispuesto en el artículo 260”.

⁴⁰ **ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.** Manual para la lucha contra la trata de personas. [en línea] Programa Mundial Contra la Trata de Personas. 2007. < http://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf > [consulta: 7 Abril 2012], p. 15.

En esta disposición, nuestro legislador, sigue la definición de tráfico ilícito de migrantes establecida en el artículo 3° del Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, citado en líneas más arriba. Constituyendo esta figura, como ya se señaló, una vulneración a la reglamentación migratoria del Estado, es “una forma de facilitación de la migración irregular, asistida por terceras personas. En principio el traficante (smuggler⁴¹) se limita a la introducción clandestina del migrante en otro Estado con el simple cruce de la frontera internacional o, según la distancia entre los países de origen y de destino, puede ofrecer también el alojamiento antes o después del cruce o el ulterior transporte a una ciudad determinada”⁴².

Nuestro legislador, al igual que el legislador internacional, establece un agravamiento del delito, cuando este constituya una afectación a la salud, integridad física, síquica o la vida de la víctima (migrante). Esto, en razón de la transgresión de derechos esenciales de las personas afectadas, y de “los graves riesgos a los que se enfrentan debido a su situación de vulnerabilidad”⁴³.

Este delito, encuadra con el carácter de delito común, en razón de que su sujeto activo puede ser cualquier persona, no obstante el agravamiento que se establece cuando la conducta típica es realizada por un funcionario público en los términos señalados por la norma; por su parte, respecto del sujeto pasivo se exige la calidad especial de no ser un nacional o residente de nuestro país.

Los verbos rectores en esta figura, corresponden a las expresiones, facilitar o promover. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, facilitar, corresponde a hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin; mientras que promover, alude a iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro.

Este delito, además de ser doloso, requiere para su configuración, un elemento subjetivo del tipo⁴⁴, que corresponde al ánimo de lucro, que puede entenderse como “la tendencia subjetiva del autor dirigida a la obtención de una ventaja patrimonial”⁴⁵. Sin embargo, se prescinde de

⁴¹ Contrabandista o traficante, en inglés.

⁴² **RODRÍGUEZ** Pizarro, Gabriela. La trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes en el marco de los derechos humanos. [en línea] Ponencia en mesa de trabajo Migración, derechos humanos y ciudadanía, Conferencia Regional Sobre Migración. <<http://www.crmsv.org/documentos/SEGIB/7%20terceraParte.pdf>> [consulta 18 Marzo 2012].

⁴³ **GAJARDO**, T. y **TORRES**, A., op. Cit., p. 233.

⁴⁴ Con esto se alude a aspectos que hacen referencia a especiales motivaciones o finalidades del autor que deben comprobarse antes de afirmar la tipicidad del hecho. Ver **POLITOFF**, S., **MATUS**, J.P., y **RAMÍREZ**, M. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 191.

⁴⁵ **BAJO** Fernández, M. Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Madrid, Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A, 1998, p. 356.

este elemento, cuando incurre en la conducta típica un funcionario público, en el ejercicio de su cargo o abusando de él.

En cuanto al bien jurídico protegido en esta figura; dada su reciente tipificación, la doctrina nacional no ha generado mayor discusión al respecto, entendiendo que el bien jurídico que se protege es “el Estado, en cuanto su sistema migratorio”⁴⁶. Una línea similar sigue Gabriela Rodríguez Pizarro, quien plantea que el bien jurídico que se protege, es la soberanía del Estado, en cuanto que el sujeto pasivo de este delito es el Estado y no el migrante. Sin embargo, advierte que al darse los aspectos que agravan la figura, el migrante será sujeto pasivo de los delitos que se cometan contra su persona⁴⁷.

En el ámbito de la doctrina Española, existe mayor discusión, señalando algunos autores, entre ellos, Luis Arroyo Zapatero, que el bien jurídico tutelado es la política migratoria del Estado, ello en razón de que a través de la gestión de flujos migratorios se pretende la prevención de problemas sociales y la preservación de la identidad cultural⁴⁸; por su parte Rodríguez Mesa, plantea que el bien tutelado, es el estatus de extranjero residente, comprensivo de todo el conjunto de derechos reconocidos por la legislación a los extranjeros residentes⁴⁹.

Por otro lado, hay quienes han planteado que lo tutelado a través del delito de tráfico ilícito de migrantes, es la dignidad humana de los extranjeros, postura seguida por Ana Pérez Cepeda, dado que estos se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad frente a ataques específicos que presentan un nivel de gravedad notable⁵⁰. Sin embargo, esta postura ha sido objeto de crítica, entre otros autores por Werner Maihofer quien señala que “representa un error de bulto sostener que las injurias, los actos de violencia en el medio doméstico, la trata de personas y otras figuras delictivas ofenderían la dignidad humana. La equivocación proviene de confundir un atributo de la persona con aquellos elementos que posibilitan su conservación en el disfrute de dicha prerrogativa”⁵¹.

⁴⁶ GAJARDO, T. y TORRES, A., op. Cit., p. 239.

⁴⁷ RODRÍGUEZ Pizarro, Gabriela, op. Cit., p.285.

⁴⁸ GONZÁLEZ Nuñez, Josefina. Tráfico ilícito de inmigrantes y otros ilícitos migratorios. [en línea] Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico.2008.
<<http://www.ciidpe.com.ar/area2/Delitos%20migratorios.%20Gonzalez%20Nunez.pdf>> [consulta: 25 Marzo 2012], p. 4.

⁴⁹ Ibídem., p. 4.

⁵⁰ Ibídem., p. 4.

⁵¹ Ibídem., p. 5.

3) La trata de personas y el bien jurídico protegido en nuestra legislación.

Con la entrada en vigencia de la ley 20.507; atendidas las razones expuestas en el capítulo anterior; comienza a regir en nuestro país, el tipo penal de la trata de personas, establecido en el artículo 411 quáter del Código Penal, el que señala que, el que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Si la víctima fuere menor de edad, aun cuando no concurriere violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, se impondrán las penas de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales. El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en este artículo será sancionado como autor del delito”.

En este punto, me limitaré al análisis del o los bienes jurídicos que se protegen o se buscan proteger a través de este delito; por tanto, todo lo relativo a las características, elementos y demás circunstancias de este tipo penal, serán abordados en el capítulo III de este trabajo.

Dentro de nuestra doctrina y jurisprudencia, no ha existido mayor debate respecto del bien tutelado en virtud de esta figura; lo que se justifica en lo reciente de su tipificación, no obstante exista cierta elaboración o desarrollo a nivel de los autores, no exenta de discusión, en torno a lo que fue la regulación del derogado artículo 367 bis, que establecía una forma de trata, pero limitada a fines de explotación sexual; tema que será abordado en detalle más adelante.

Atendida la descripción de este tipo penal, es posible identificar su carácter pluriofensivo, dado que constituye una afectación de múltiples bienes jurídicos. Desprendiéndose tal carácter, en primer lugar, por las formas de explotación que comprende (trabajos forzados, extracción de órganos, servidumbre o esclavitud); y en segundo lugar, y en relación con lo primero, por los medios de comisión en virtud de los cuales este delito se configura (violencia, intimidación,

coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios). De manera que a través de su realización, se lesionan “una gama considerable de bienes jurídicos: vida e integridad física y psíquica, libertad y seguridad personal, libertad sexual, indemnidad sexual, libertad de tránsito y de residencia, libertad de trabajo, vida privada y honra de la persona”⁵². En esa misma línea, Gabriela Rodríguez Pizarro sostiene que “La trata de personas es siempre un delito grave que se encuentra en la esfera de los derechos humanos porque incluye elementos de coacción, violencia física o psíquica, abuso y explotación laboral o sexual. Es un delito contra las personas. El bien jurídico protegido varía según los casos, pero puede ser: la vida (art. 6 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos; art. 4 Convención Americana Derechos Humanos; art. 2 Convenio Europeo de Derechos Humanos); la libertad, implícita en la prohibición de esclavitud y servidumbre, comprendida la libertad sexual (art. 8 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos; art. 6 Convención Americana Derechos Humanos; art. 4 Convenio Europeo de Derechos Humanos) y la dignidad y la integridad física, inherentes del derecho a no sufrir torturas ni tratamientos inhumanos o degradantes (art. 7 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos; art. 5 Convención Americana Derechos Humanos; art. 3 Convenio Europeo de Derechos Humanos). Por definición las víctimas de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso son privadas del derecho a la libertad de circulación y a escoger libremente su residencia (art. 12 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos), o en los casos más graves, existe privación de identidad, obligación a hablar en otro idioma, cambiar de religión, impedimento de contraer matrimonio o de fundar una familia, o interdicción de poseer o heredar propiedades⁵³”.

Un aspecto que ha generado discusión a nivel doctrinario, y que toma relevancia en delitos como la trata de personas, atendido su carácter vulnerador o de potencialidad vulneradora de los bienes jurídicos individuales antes señalados; es la dignidad humana como bien tutelado por el Derecho Penal. Y en este caso en particular como bien jurídico protegido por la trata de personas. Idea que se refuerza en relación a la consideración de este delito (también el tráfico ilícito de migrantes) como delicta ius gentium. Que implica que para la comunidad internacional reviste un peligro global, estando ella interesada en su erradicación, dado que “sus conductas ofenden y agreden pautas culturales comunes a todos los pueblos, y porque esta clase de delitos

⁵² SOTO Donoso, Francisco, op. Cit., p. 174.

⁵³ RODRÍGUEZ Pizarro, Gabriela, op. Cit., p. 285

asume una modalidad operativa transnacional frente a la cual únicamente es posible responder aunando los esfuerzos de las naciones interesadas”⁵⁴.

Existe un importante sector de la doctrina, que objeta esta idea de considerar a la dignidad humana, como un bien jurídico protegido por el Derecho Penal. En el ámbito de la doctrina extranjera, encontramos dentro de esta postura al ya citado, Werner Maihofer, para quien “la dignidad humana puede y debe servir, en cuanto valor puro, como fuente de objetos referidos mediata o inmediatamente a ese valor, del cual emergen así los bienes jurídicos, o sea, el conjunto de condiciones materiales e inmateriales que posibilitan la preservación y el desarrollo del individuo y de la sociedad en una existencia digna del hombre. Según su opinión, los distintos bienes objeto de tutela se substraen por principio a la nota que distingue a la dignidad del hombre”⁵⁵. En la misma línea Gracia Martín sostiene que la dignidad humana no es ningún bien jurídico, es un atributo totalizador, una síntesis de la totalidad de dimensiones físicas y espirituales específicas de la persona humana. Todo bien jurídico de carácter personalísimo: vida, integridad física, salud personal, libertad, honor, etc., es reconducible finalmente a la dignidad de la persona, pero la dignidad de la persona no puede ser un bien jurídico del que pueda deducirse el contenido de injusto específico de un determinado comportamiento punible⁵⁶.

En el ámbito de la doctrina nacional, Luis Rodríguez Collao, con una opinión relativamente más moderada que las anteriores, señala que, “es claro que la dignidad de la persona, desde un punto de vista conceptual, no puede ser reducida a la idea de derecho. En tal virtud, mientras cualquier derecho es susceptible de ser lesionado hasta el punto de su total supresión (por ejemplo: privación de la vida o de la libertad), no existe, en realidad, procedimiento alguno que pueda privar a una persona de su dignidad. En verdad, todos los delitos que atacan contra intereses individuales importan también un ataque al valor de la dignidad humana, en cuanto privan al afectado de la posibilidad de ejercer la plenitud de las facultades de que está investido en su condición de ser humano”⁵⁷.

No obstante las opiniones anteriores, no se puede desconocer, que existen ciertos delitos, entre ellos la trata de personas, “que por la extensión, real o potencial, de los bienes jurídicos

⁵⁴ GONZÁLEZ Nuñez, Josefina, op. Cit., p. 5.

⁵⁵ *Ibidem.*, p. 5.

⁵⁶ ALONSO Álamo, Mercedes. ¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual. Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo, (17), 2006, p. 175.

⁵⁷ SOTO Donoso, Francisco, op. Cit., p. 175.

que involucran, merman la dignidad humana de la víctima”⁵⁸; y por tanto, lo transgredido comprende más allá de los bienes individuales tutelados. Lo cual acontece cuando la vulneración de dichos bienes jurídicos “va acompañada de un trato vejatorio que implique la cosificación del ser humano”⁵⁹. En este sentido se plantea que “la protección penal de la dignidad no se agotaría en la protección de la vida, la integridad física, la integridad moral, la libertad, el honor, la intimidad y otros derechos esenciales de la persona, pues siempre quedaría un remanente, lo específicamente humano, que podría ser menoscabado con independencia de que se atente o no contra la vida, la libertad, la intimidad, el honor, etc.”⁶⁰

⁵⁸ *Ibidem.*, p. 175.

⁵⁹ *Ibidem.*, p. 175.

⁶⁰ ALONSO Álamo, Mercedes, op. Cit., p. 176.

CAPÍTULO III. LA TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL.

1) El delito de trata de personas con fines de explotación sexual como fenómeno social.

Si bien el objeto de este trabajo es realizar un análisis jurídico de la modificación que se introdujo en el Código Penal por la ley 20.507, circunscrito a la trata de personas con fines de explotación sexual, es necesario efectuar una pequeña aproximación a la problemática en comento, desde una perspectiva sociológica; puesto que al hablar del delito de trata de personas, estamos en presencia de un fenómeno que tiene ribetes de gran trascendencia. Ello queda demostrado en que la mayoría de la doctrina y organismos internacionales ha venido en denominar al delito de trata de personas como la esclavitud del siglo XXI.

Se deben señalar tres perspectivas importantes sobre la problemática:

a.- El género: Con esto me refiero al sexo de las personas que son víctimas de este delito; siendo principalmente mujeres el sujeto pasivo predilecto de la trata de personas. Si nos remontamos al origen de la problemática podemos observar que las mujeres fueron las primeras en ser vinculadas al tráfico sexual de personas, no por nada desde un comienzo este ilícito fue llamado trata de blancas, haciendo alusión con esa expresión al tráfico de mujeres de raza blanca. Situación que ha cambiado, debido a que hoy en día la demanda de personas para el tráfico sexual, no es solo de mujeres de raza blanca, sino que también de otras razas, principalmente aquellas provenientes de países exóticos.

Como una de las causales que se señalan que la principal víctima de la trata de personas sea la mujer, se indica el fenómeno de la inmigración ilegal, debido que, según datos entregados por la Organización Mundial de Naciones Unidas, el cincuenta por ciento de personas inmigrantes ilegales, serían mujeres, situación que deja en una mayor desprotección ante la explotación sexual, a la mujer. A todo ello se debe agregar la publicidad que se ofrece por los medios de comunicación, sobre una situación de bienestar y de riqueza que se vive en los países de mayor desarrollo o riqueza. Hecho que lleva a mujeres que viven en países subdesarrollados, (en donde muchas de ellas asumen la jefatura de hogar) emigren a países donde se les ofrece una mejor calidad de vida, haciéndolas presa fácil de la explotación sexual.

b.- Desigualdad y pobreza: Según datos entregados por las Naciones Unidas, el mayor reclutamiento de mujeres, proviene de países latinoamericanos subdesarrollados y del caribe, teniendo como destino preferente países más desarrollados, como los de Europa del Sur. Las destinatarias principales del mercado de la prostitución y del tráfico sexual, son mujeres que viven en localidades rurales o en los suburbios urbanos, especialmente mujeres que padecen de hambre o han vivido en medio de una guerra o una catástrofe natural. El medio por el que son reclutadas es a través de agentes intermediarios de complejas bandas de tráfico, que descansan en estructuras, cada vez más compactas y estables, de criminalidad organizada.

c.- Internacionalización: El tráfico se encuentra en manos de organizaciones delictivas internacionales de gran movilidad y de constante expansión. Todo ello debido a las grandes utilidades que reporta el comercio sexual. No es menor el dato que indica que el tráfico de personas constituiría el tercer negocio ilegal más lucrativo del mundo, después del tráfico de drogas y de armas.

Que estemos en presencia de un tipo de delito que tenga trascendencia internacional ha llevado a que organismos internacionales adopten medidas frente al problema e incentiven a las naciones para que hagan parte de su legislación los tratados internacionales que sancionan el tráfico de personas.

Por otra parte se debe señalar que vinculado a estas tres perspectivas, existen ciertos factores condicionantes que favorecen a que las personas sean sujeto fácil del delito de trata de personas. Pudiendo destacarse en primer lugar la escasez de recursos económicos ligada al medio socioeconómico de la persona en cuestión; en segundo lugar, falta de contención emocional o de relaciones afectivas; y por último, la falta o ausencia de oportunidades de poder desarrollar un oficio.

De acuerdo con estimaciones de las Naciones Unidas, más de 2.4 millones de personas están siendo explotadas actualmente como víctimas de la trata de personas, ya sea para explotación sexual o laboral y cerca de un 80% de ellas son mujeres, niños y niñas.

Es evidentemente manifiesto que la escasez de recursos, las situaciones de pobreza que impiden el acceso a recursos básicos de subsistencia y la falta de educación o instrucción, generan una situación de vulnerabilidad de estas personas ante el gran delito de esclavitud que presenta el siglo XXI. Las cifras de personas que carecen de lo básico para poder sobrevivir realmente son alarmantes. El delito de trata, no hace distinción de clases sociales, ya que afecta en mayor o menor medida a todos los estratos sociales y se ha configurado como un problema

de dimensión internacional producto de la combinación de factores de la órbita social, familiar e individual.

La desigualdad entre las naciones es una de las características que mejor definen al mundo contemporáneo y una principal consecuencia directa de esa desigualdad es la producida por la globalización.

Si bien la situación de carencia de recursos y la falta de acceso a la instrucción educacional constituyen un eslabón clave y manifiestamente necesario para la producción y desarrollo del delito, lo cierto es que también juegan un papel muy importante la ausencia de otros factores sociales, tales como: la desintegración de las familias; situaciones de marginación; cuestiones que se vinculan con la inestabilidad del sistema político y desde el punto de vista legal, se destaca la ausencia de una legislación homogénea que permita que los principales responsables del delito de trata de personas con fines de explotación sexual sean juzgados con la misma rigurosidad en todo el mundo y que no se observe en el plano humanitario solo la lucha de algunos países del mundo sino que se tienda a una mayor concientización de la gravedad del delito a nivel mundial. No solo se afectan derechos como la integridad física, psíquica, moral, tanto de mujeres, niños y niñas sino también, derechos relacionados con la libertad ambulatoria ya que mantienen cautiva a sus víctimas. Un dato característico para poder advertir la trata, es que le solicitan sus documentos de identificación y los mantengan retenidos. Su salud también se ve afectada ya que para mantenerlos cautivos y cumpliendo larguísimas horas de trabajo hacen a las víctimas alcohólicas y adictas a las drogas.

El mayor número de delitos se produce en aquellos países donde ha hecho estragos irremediables la pobreza, desocupación y en el seno de las familias expuestas a estas situaciones, donde las ganas de progreso son un blanco letal para ser vulnerables al convertirse en víctimas de trata ya que el engaño reside en brindar fuentes laborales encubiertas bajo una verdadera explotación sexual generalmente advertida cuando la víctima ya se encuentra en manos de los explotadores y ya no pueden escapar de ellos.

Como todo comercio o industria responde a la regla oferta-demanda, es decir sin la figura del cliente, la trata no sería posible. Detrás de todas estas prácticas crueles, hay una persona sufriendo y esperando que en algún momento del día su vida vuelva a ser la de antes, caminar libre por las calles, ver de nuevo el rostro de sus hijos o encontrarse con sus seres queridos. No debemos perder de consideración que el problema de la trata que ha pasado a ser un conflicto

internacional, tiene un rostro humano y merece un pronto y adecuado tratamiento. La vida de un ser humano no puede ser objeto de comercio, la vida no tiene precio.

Por último debo señalar dentro de este acápite, el tema relacionado con la legislación de los Estados; es necesario volver a reiterar que no existe una legislación universal que pueda hacerse extensiva a todos los Estados que forman parte del mundo, por tal motivo nos encontramos frente a determinados supuestos de tratamiento distinto del delito por parte de los Estados que adhieren o forman parte de una legislación al respecto, de aquellos que ignoran el tema por completo y se niegan a tratarlo. Otro tema vinculado a la legislación, es la problemática de la corrupción de algunos Estados; lo que sucede es que en numerosas ocasiones debido a los escasos salarios de los funcionarios públicos, se ven tentados a recibir sobornos por parte de estos grandes explotadores y así de esta forma posibilitar el desarrollo de su trabajo sin obstáculos o impedimentos.

2) Trata de personas con fines de explotación sexual y el bien (o bienes) jurídico protegido.

i) El bien jurídico protegido en el derogado artículo 367 bis del Código Penal.

Ya se señalaba en el capítulo segundo de este trabajo, que el delito de trata de personas, tiene un carácter pluriofensivo. Ahora bien, para efectos de una mejor exposición respecto a qué es lo que se tutela en específico a propósito de la trata de personas con fines de explotación sexual, es pertinente tener a la vista la regulación previa a la actualmente vigente y la opinión de la doctrina acerca de dicha regulación. Como ya se indicaba en el capítulo primero, en el derogado artículo 367 bis del Código Penal, se establecía un reconocimiento y regulación de una forma específica de trata de personas, circunscrita a la finalidad de explotación sexual, comúnmente conocida como trata de blancas. En torno a esta figura, entre los autores no existía acuerdo, respecto a si este delito se agrupaba dentro de los delitos atentatorios a la libertad ambulatoria, o bien a la libertad sexual. Es así, que para algunos, esta figura era estudiada a propósito los denominados delitos contra la libertad, entre los que se encuentran por ejemplo el secuestro o las detenciones ilegales; mientras que para otros, formaba parte del grupo de los llamados delitos sexuales, dentro de los cuales se encuentran por ejemplo la violación, estupro o abusos sexuales. Por su parte, otro sector de la doctrina estimaba que este delito tenía un carácter

pluriofensivo, tutelándose en él por consiguiente, múltiple bienes jurídicos, entre los que se cuentan, la libertad sexual, la libertad ambulatoria y para algunos también la seguridad individual.

El artículo 367 bis, se encontraba regulado en el Título VII del Libro segundo del Código Penal, dentro de los “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”, bajo el epígrafe “Del estupro y otros delitos sexuales”. Por consiguiente, para nuestro legislador, la trata de personas con fines de explotación sexual, constituía un delito contrario al orden de las familias, la moralidad pública y la integridad sexual. Nomenclatura criticada por la doctrina nacional, puesto que dentro de esta categoría se comprenden “diversas figuras reunidas por el legislador sin seguir un modelo comparado específico, y sin que exista una razón que pueda ser admitida como satisfactoria para justificar tal sistemática”⁶¹.

Es así que el tratamiento que el legislador daba a la trata de personas y al resto de los delitos comprendidos en este título, que en su mayoría tienen una connotación de índole sexual, es cuestionado y criticado por gran parte de la doctrina, dado que se reconocen tipos “que no tienen otro sustento que el simple interés de salvaguardar la forma en que según las convicciones dominantes ha de encauzarse el ejercicio de la actividad sexual, aun pasando por alto la capacidad de autodeterminación de las personas y sin que exista la menor posibilidad de que un individuo en concreto resulte lesionado”⁶². Desconociéndose en cierta medida por nuestro legislador, que en la “actualidad lo que se persigue, como finalidad primaria del Derecho Penal, no es la protección de determinadas formas de comportamiento sexual, consideradas éticas, sino la libertad del individuo en lo relativo a la actividad sexual”⁶³. Como una manera de salvar esta situación, es que a través de la modificación que se hace al Código Penal el año 2004, con la ley 19.927, entre otras cosas, se agrega al epígrafe del Título VII del Libro II la expresión, y contra la integridad sexual, pretendiendo con ello el legislador, “resaltar, aunque fuera solo nominalmente, el bien jurídico protegido libertad sexual, porque gran parte de

⁶¹ **GARRIDO** Montt, M. Derecho Penal. Parte especial, tomo III. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 261-262.

⁶² **RODRÍGUEZ** Collao, L. Delitos sexuales: de conformidad con las modificaciones introducidas por la ley N° 19617 de 1999. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 116.

⁶³ **YÁÑEZ**, A. y **ZACUR**, K. El delito de trata de personas desde una perspectiva de derechos humanos análisis dogmático y criminológico de la reforma introducida por la ley 19.409. Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, 2001, p. 43.

las materias reformadas y algunos de los tipos penales creados con esta ley, parecen referirse al bien jurídico moral sexual, más que a la libertad sexual”⁶⁴.

En lo que respecta a la trata de personas, a la luz del artículo 367 bis, un sector importante de la doctrina estimaba que el bien jurídico tutelado era la libertad sexual; postura que por lo demás se planteaba por la doctrina Española, respecto a los delitos vinculados a la prostitución, como precisamente era el caso de lo dispuesto en la norma citada, la cual presentaba bastantes similitudes con el artículo 188,2 del Código Penal Español (el que más tarde será derogado, según se verá más adelante); comprendiendo la libertad sexual, en cuanto bien jurídico protegido “dos vertientes: una primera, positiva, que considera la libre disposición de una persona de sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento particular como frente a los demás; la segunda vertiente, la negativa, recae en un aspecto defensivo: el derecho que tiene la propia persona a no verse involucrada sin su consentimiento por otra persona en un contexto sexual”⁶⁵.

De lo anterior se desprende, (y así se sostenía) que las hipótesis previstas en el artículo 367 bis, eran objeto de castigo, en la medida en que estas efectivamente constituyeran una vulneración a la libertad sexual de la víctima, ya sea porque la determinaban, en contra de su voluntad a ser trasladada fuera de las fronteras de su país para el ejercicio de la prostitución, lo que se constataba en los numerales 2º, 3º, 4º de la citada norma, o bien porque la víctima no contaba con la capacidad de decisión en este ámbito, como ocurría con lo numerales 1º y 5º. De manera que con ello se buscaba el resguardo de la autodeterminación sexual de la persona (libertad sexual en su faz positiva), prescindiendo por consiguiente, a lo menos a nivel doctrinario, de la protección de contenidos moralizadores⁶⁶.

En el numeral 6º del artículo 367 bis, referido a la habitualidad en la promoción o facilitación en la entrada o salida del país de personas con el propósito de que ejercieran la prostitución, se estimó por algunos, que el bien objeto de tutela correspondía a la moral sexual colectiva y las buenas costumbres, en cuanto que en la hipótesis señalada, no existe mención alguna a situaciones de abuso, prescindencia de la voluntad de la víctima, o falta de consideración a su situación o edad. No pudiendo advertirse, de qué manera la habitualidad

⁶⁴ **BULLEMORE**, V. y **MACKINNON**, J. Curso de Derecho Penal, tomo III. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005, p. 181.

⁶⁵ **PÉREZ**, A. y **QUINTERO**, G. Las normas penales españolas: cuestiones generales. En: **GARCÍA**, M. (coordinadora). Trata de personas y explotación sexual. Granada, 2006, p. 178

⁶⁶ **YÁÑEZ**, A. y **ZACUR**, K., op. Cit., p. 44.

transgrede o pone en peligro la libertad sexual⁶⁷. Existiendo por consiguiente, en esta hipótesis un distanciamiento con aquello que debía ser tutelado, a la luz de la doctrina mayoritaria.

Un punto abordado por la doctrina, a propósito de la configuración de este delito, y que guarda estrecha relación con la determinación del bien jurídico tutelado, se vinculaba con la situación en que la víctima mayor de edad consentía libremente en traspasar las fronteras con la finalidad de ejercer la prostitución. Supuesto que era perfectamente posible, de lo cual se desprendía a su vez, la casi improbable aplicación de la figura simple de la trata de personas, dada la cantidad de hipótesis que comprendía la figura agravada. En efecto, en el supuesto señalado, de concurrir el consentimiento de la víctima (mayor de edad), se excluye la ilicitud del hecho punible, ello en cuanto la indemnidad sexual constituye un bien jurídico de carácter disponible.

En lo que respecta a la indemnidad sexual, el profesor Rodríguez Collao, la entiende como “un estado de bienestar relacionado con la forma en que cada cual asume la vida sexual, en atención a su edad, su desarrollo físico y psíquico, su orientación sexual, su escala de valores, su educación, su nivel de relaciones sociales y sus experiencias vitales previas”⁶⁸. Esta noción según el autor, permite dar una respuesta coherente a la mutación de las actitudes sociales, en razón de que actúa sobre la base de parámetros perfectamente graduables. Permitiendo ponderar los distintos comportamientos sin tener que acudir a parámetros morales o culturales, sino sobre la base de criterios empíricos conforme al aporte de las ciencias humanas⁶⁹.

Ahora bien, en lo relativo a la disponibilidad de la indemnidad sexual, Rodríguez Collao, la justifica en razón de la plena capacidad que poseen las personas de autodeterminación en el campo sexual, esto como consecuencia del principio de autonomía ética del individuo (siendo ésta un derivación del reconocimiento del valor de la dignidad humana). Por tanto, el consentimiento válidamente emitido para la realización de un acto sexual prevalece por encima del interés estatal de proteger a la persona, aunque ésta se vea expuesta a sufrir alguna forma de detrimento a raíz de la ejecución de ese comportamiento⁷⁰.

⁶⁷ *Ibidem.*, p. 45.

⁶⁸ **RODRÍGUEZ** Collao, L., *op. Cit.* p. 127.

⁶⁹ *Ibidem.*, p. 129.

⁷⁰ *Ibidem.*, p. 128.

No obstante lo señalado a propósito de la indemnidad sexual y su carácter disponible; es posible encontrar manifestaciones a nivel jurisprudencial⁷¹, en que aun concurriendo la voluntad de la víctima mayor de edad de traspasar las fronteras con el propósito de ejercer la prostitución, el tribunal determinó condenar a quien facilitó o promovió la entrada o salida del país con aquella finalidad. Lo que se explica a nivel doctrinal, por la noción de integridad sexual, la que según se señaló en líneas más arriba, fue incorporada como bien jurídico, en virtud de la modificación que se introduce al Código Penal el año 2004. En relación con esto, es conveniente tener a la vista el Código Penal Español, en el cual se establece y tutela como bien jurídico, la integridad moral, noción que alude al “reconocimiento del interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como una cosa, a no ser humillada, degradada, envilecida, cosificada”⁷². Tratándose por tanto, de un “interés jurídico merecedor de protección por el Derecho penal y que, en ningún caso, debe confundirse con un intento de protección de la moralidad ni con una infiltración encubierta de la moral”⁷³; produciéndose su vulneración “cuando la persona ve negada su plena capacidad de decidir, cuando la pérdida de la dignidad hace que pierda sus condiciones de ser libre, de forma que no quepa atribuir la conducta de la víctima como propia”⁷⁴.

La justificación de la sanción, no obstante concurrir la voluntad de la víctima, viene dada por lo previamente señalado, jugando la integridad sexual un rol clarificador en este aspecto; sin embargo, pareciera ser que esa sola noción no es suficiente para explicar la punición; es por ello que un sector de la doctrina, entre quienes destacan Politoff, Matus y Ramírez, conciben el delito establecido en el artículo 367 bis, como pluriofensivo, abordando su estudio a propósito de los delitos contra la libertad ambulatoria y la seguridad individual, entendiendo que a través de este delito, se vulnera “la libertad ambulatoria (castigando el engaño de que se sirven los tratantes para mantener a sus víctimas privadas de libertad) la seguridad personal como la libertad sexual”⁷⁵. Los autores sostienen que a propósito de la figura simple de la trata de personas, para su sanción, y como ya se anticipaba en el capítulo primero, no es necesario que concurra ni violencia, ni intimidación, ni siquiera engaño, circunstancias éstas las cuales

⁷¹ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, de 11 de abril de 2008, RUC 0700136875-8. Ver TRONCOSO, Carmen Gloria, Comentario de Sentencia sobre trata de personas y favorecimiento de la prostitución infantil, en, Revista jurídica del Ministerio Público, 36 (2008).

⁷² ALONSO Álamo, Mercedes, op. Cit., p. 178.

⁷³ *Ibidem.*, p. 178.

⁷⁴ RODRÍGUEZ Collao, L., citado por, TRONCOSO, Carmen Gloria, op. Cit., p. 202.

⁷⁵ POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte especial. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 214.

configuran agravantes del delito (art. 367 bis inc. 2°), pues la ley al parecer supone que el hecho de trasladar a una persona a un país extranjero produce de por sí suficiente desamparo y riesgo para su seguridad, el que se encuentra aumentado por el propósito ulterior y reprochable del autor (prostituir a su víctima)⁷⁶. Estos autores señalan, que el consentimiento de la víctima no opera como causal de justificación, sosteniendo que en estos casos la ley no podría considerar como real dicho consentimiento, pues las situaciones fácticas en que se produce la trata de blancas, privando a las mujeres de la posibilidad de retornar a sus países de origen o de pedir auxilio, hacen difícil apreciar un consentimiento que no esté viciado de antemano⁷⁷.

Un tema que corresponde abordar a propósito del derogado artículo 367 bis, es la protección establecida respecto de los menores en relación a este delito, dado que en dicha tipificación, se contemplaba como agravante el que la víctima del hecho punible fuera un menor (número 1°, inciso 2° 367 bis), entendiéndose un importante sector de la doctrina, que el bien jurídico protegido en ese caso era la indemnidad o intangibilidad sexual. Lo que se justifica en que el “ejercicio de acciones de relevancia sexual no sólo constituyen un atentado punible cuando afecta la libertad sexual de otra persona, también lo constituye cuando esa persona no se encuentra en condiciones de expresar su voluntad, o no se le reconoce la facultad para hacerlo”⁷⁸, aconteciendo aquello con los menores (también los incapaces) los que son considerados sexualmente inviolables. Por consiguiente, la realización de un acto de relevancia sexual con un menor lesiona su intangibilidad sexual y pone en peligro el libre ejercicio de su sexualidad al intervenir el normal proceso de su consolidación⁷⁹. Sin embargo, la indemnidad sexual, no habría sido el único bien jurídico protegido en el caso que un menor hubiere sido víctima de la conducta tipificada en el 367 bis; dado que, si sigue la opinión de Politoff, Matus y Ramírez, a cerca del carácter pluriofensivo de esta figura y adicionando a ello el hecho que exista jurisprudencia, en virtud de la cual se condenó por este delito no obstante haya existido voluntad de la víctima mayor de edad en trasladarse a otro país con la finalidad de ejercer la prostitución, justificado en que en ese caso se puso en riesgo además otros bienes jurídicos. Con mayor razón, es dable sostener que si un menor es sujeto pasivo en este delito, estarán en riesgo otros bienes jurídicos además de la indemnidad sexual; atendida la situación de mayor vulnerabilidad en la que se encuentra dada su ausencia de voluntad por falta de madurez, su

⁷⁶ *Ibidem.*, p. 215. En el mismo sentido y citando a estos autores, **AGUILAR** Aranela, C., op. Cit., p 186.

⁷⁷ *Ibidem.*, p. 216.

⁷⁸ **GARRIDO** Montt, M., op. Cit., p. 267-268.

⁷⁹ *Ibidem.*, p. 269.

falta de desarrollo físico, que lo expone a un mayor daño frente a cualquier ataque. Debiendo tener en consideración además, que nuestro ordenamiento jurídico protege a los menores con mayor severidad de aquellas conductas que puedan implicar un atentado a su integridad en general, por el hecho de tratarse de personas en desarrollo.

ii) Bien jurídico protegido en la trata de personas con fines de explotación sexual a la luz de los nuevos artículos 411 ter y 411 quáter del Código Penal.

Como ya se expresó en los capítulos anteriores, con la entrada en vigencia de la ley 20.507, se introducen importantes modificaciones al Código Penal, adecuando nuestra normativa nacional en materia de trata de personas y tráfico de migrantes a la regulación internacional sobre esta materia. En relación a la trata de personas, en virtud de esta modificación, esta figura se extiende a diversas formas de explotación, superando con ello, la limitación que llevaba envuelta el artículo 367 bis, referido únicamente al propósito de la explotación sexual.

A continuación, se seguirá con el desarrollo del análisis a cerca del bien jurídico tutelado en la trata de personas, circunscrito a la explotación de carácter sexual, a la luz de la nueva normativa introducida en nuestro ordenamiento jurídico. Lo que sin duda, presenta una gran complejidad, en primer lugar, porque ni doctrinal ni jurisprudencialmente este tema ha sido objeto de mayor análisis; y en segundo lugar, porque el precedente normativo, constituido por el artículo 367 bis, revestía cierta discusión en la doctrina en cuanto al tratamiento que se daba al tema del bien jurídico tutelado, según ya se expresó en el punto anterior.

El delito de trata de personas se encuentra establecido, como ya se señaló, en el artículo 411 quáter; estableciéndose también una específica forma de trata en el artículo 411 ter, ubicadas ambas disposiciones, dentro del Título VIII del libro II, denominado Crímenes y simples delitos contra las personas; ubicación que permite manifestar un indicio, que el delito objeto de análisis implicaría una afectación o al menos una puesta en peligro, de la vida e integridad física de la víctima. Considerándose además que en la historia de la ley 20.507, se concibe este delito como un ilícito contra las personas⁸⁰. No debiendo olvidar en este análisis los antecedentes

⁸⁰ **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507** CHILE, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile[enlínea]<http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Febrero 2012].

normativos que se tuvieron a la vista, al momento de establecer la regulación del delito de trata de personas, siendo entre otros, el artículo 3 a) del Protocolo sobre Prevención, Represión y Sanción a la Trata de Personas, en especial Mujeres y Niños, abordado en el capítulo anterior; disposición que nuestros legisladores, tuvieron como referente (entre otras) al momento de tipificar el delito que se comenta.

En razón de lo anterior, y atendida la especial tipificación de este delito, el que comprende una serie de etapas (captación, traslado, acogida o recepción), a través de medios que anulan, coartan o vician la voluntad de la víctima (amenaza, fuerza, coacción, engaño, abuso), con una finalidad determinada, que corresponde a la explotación de la misma; es que se sostiene su carácter pluriofensivo.

En el ámbito de la trata de personas con fines de explotación sexual, en virtud de esta nueva regulación, y a la luz de lo señalado, constituye sin duda un delito contra las personas, de carácter pluriofensivo, atentando, o pudiendo atentar, dado los medios comisivos del artículo 411 quáter, contra la libertad ambulatoria, libertad sexual, indemnidad sexual y dignidad de la víctima, entendida esta última, en lo términos de integridad moral. En razón de que la explotación sexual, en palabras de De la Cuesta Arizmendi, constituye la “utilización de una persona con fines sexuales y con ánimo de lucro, atentando directa o indirectamente a su dignidad y libertad sexual y afectando potencialmente a su equilibrio psicosocial”⁸¹. García Arán, por su parte sostiene que en estos supuestos, “se genera una situación de dominio que deja a la víctima a disposición del autor, propicia para la explotación económica de su fuerza de trabajo. La especial gravedad radica en que se pretende destinar a la víctima del tráfico a la explotación sexual, lo que permite identificar una serie de aspectos concretos: a) la afectación de la libertad en general y de la libertad sexual en particular; b) el sujeto se convierte en la mercancía objeto de tráfico; c) la privación de derechos laborales”⁸².

Una especial forma de trata, se encuentra establecida en el artículo 411 ter, en el que se replica la figura base (o simple) del derogado artículo 367 bis. Las circunstancias agravantes (minoría de edad, engaño, abuso, violencia o intimidación) fueron traspasadas al artículo 411 quáter, que constituye una trata calificada de personas.

La figura del 411 ter, se circunscribe a la finalidad o propósito de explotación sexual; y dado que ella cuenta con una idéntica estructura a la del artículo 367 bis inciso primero, es que podría

⁸¹ **DE LA CUESTA** Arizmendi, citado por, **ALONSO** Álamo, Mercedes, op. Cit., p. 188.

⁸² **GARCÍA** Arán, Mercedes, citado por, **PÉREZ**, A. y **QUINTERO**, G., op. Cit., p. 182.

subsistir la discusión planteada en el punto anterior, respecto a si la concurrencia de la voluntad de la víctima excluye o no la ilicitud del hecho. Haciendo extensiva la explicación desarrollada en aquel punto a esta nueva figura.

3) Análisis de los artículos 411 ter y 411 quáter, circunscrito a la explotación sexual.

i) Artículo 411 ter.

A) Tipicidad del artículo 411 ter.

Una especial forma de trata se encuentra establecida en esta disposición, en la que se prescribe que el que promoviére o facilitare la entrada o salida del país de personas para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo y multa de veinte unidades tributarias mensuales. Tipificación en la que se conserva la estructura del derogado artículo 367 bis inciso primero. Constituyendo esta figura un delito de trata simple de personas (puesto que las agravantes del delito de trata se encuentran establecidas en el artículo 411 quáter) “tutelando una determinada forma de explotación de las personas, a saber, su explotación sexual”⁸³.

Los verbos rectores en este delito son promover y facilitar, significando la primera expresión, inducir o inclinar a otros a un determinado comportamiento, tratándose “en consecuencia de una actitud análoga a la instigación delictiva y que consiste, básicamente, en formar en otro individuo la resolución de ejecutar un acto o desarrollar una determinada actividad”⁸⁴. Por su parte, la expresión facilitar, comprende todo acto de cooperación que haga posible o más expedito una determinada actividad.

La promoción o facilitación, tienen como objetivo inmediato, la entrada o salida de personas del país. Por tanto cualquier actividad en este sentido, tales como reclutar personas para tal efecto, publicitar la referida posibilidad, obtener los pasajes para el viaje, los pasaportes o autorizaciones y otras análogas, quedan comprendidas en los verbos rectores⁸⁵.

⁸³ MARDONES, F., y FERNÁNDEZ, J. Ley 20.507, tipifica el tráfico de inmigrantes y trata de personas. [en línea] Departamento de estudios Defensoría Nacional, Minuta 5. 2011. <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5734-2.pdf>> [consulta: 28 Abril 2012], p. 20.

⁸⁴ *Ibidem.*, p. 20.

⁸⁵ GARRIDO Montt, M., op. Cit., p. 348.

En cuanto a la entrada o salida de personas del país, la norma que se analiza, no da luces respecto a qué se debe entender por tal, de manera que desde una perspectiva material es suficiente con la promoción o facilitación de la salida de personas desde el territorio nacional o la introducción de personas desde fuera del país. Siendo indiferente si dicha entrada o salida del territorio es con la finalidad de radicarse o permanecer temporalmente en el país de destino⁸⁶.

Esta promoción o facilitación de entrada o salida de personas del país, tiene como propósito o fin mediato que dichas personas ejerzan la prostitución.

Es preciso señalar, que la prostitución en nuestro país no se encuentra tipificada como delito, siendo permitida e incluso regulada en nuestro ordenamiento jurídico. Siguiéndose en Chile un modelo abolicionista⁸⁷ en esta materia. Haciéndose referencia a la prostitución en el Código Sanitario⁸⁸, complementándose aquella normativa con el reglamento de enfermedades de transmisión sexual⁸⁹.

A nivel doctrinario y jurisprudencial no existe acuerdo a qué debe entenderse por prostitución; según el diccionario de la Real Academia Española se define como aquella actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero. Sin embargo, la discusión en torno al concepto de prostitución, dice relación con el elemento distintivo al cual se pone énfasis en dicha actividad, existiendo autores que dan preponderancia al carácter mercantil de la misma⁹⁰, entendiendo por aquella “cualquier trato sexual mediante precio”⁹¹. Otros autores enfatizan la pluralidad de contactos interpersonales a que se ve enfrentada la persona que la ejerce; mientras que hay quienes sostienen que el factor determinante es que la entrega de los favores sexuales se realiza indiscriminadamente, esto es, sin consideración a la persona que los solicita⁹². Sin embargo, para Rodríguez Collao ninguno

⁸⁶ *Ibidem.*, p. 348.

⁸⁷ En este modelo, “se considera la prostitución incompatible con la dignidad de la persona, no la prohíbe pero trata de abolir la explotación que soporta y la entiende como un supuesto de inadaptación social. Persigue la reintegración social de las prostitutas, el castigo de los proxenetas y la disuasión de los clientes.

De acuerdo con este sistema, el ordenamiento jurídico despenaliza el ejercicio de la prostitución y, a la persona que se prostituye pasa a ser considerada víctima de la propia actividad. Las normas penales tipifican únicamente las conductas de las personas que se benefician de la prostitución ajena, sin que se tenga en cuenta la existencia o no de consentimiento por parte de la víctima”. Para mayor abundamiento, ver. **CANALES** Nettle, Patricia. La regulación de la prostitución en la legislación comparada. [en línea] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Serie de estudios 325. <http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro325.pdf> [consulta, 15 Abril 2012].

⁸⁸ Ver artículo 41 del Código Sanitario.

⁸⁹ **DECRETO SUPREMO N° 362**. CHILE. Ministerio de Salud. Santiago de Chile, 7 de Mayo de 1984.

⁹⁰ **MARDONES**, F., y **FERNÁNDEZ**, J., op. Cit., p. 20.

⁹¹ **MAQUEDA** Abreu, M. El tráfico sexual de personas. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001, pp. 45-46.

⁹² **MARDONES**, F., y **FERNÁNDEZ**, J., op. Cit., p. 20.

de los factores expresados permite establecer por sí mismo que una persona ha ejercido la prostitución; de modo que la determinación de este aspecto será el resultado de un juicio de valor basado, precisamente, en una consideración conjunta de todos ellos⁹³.

Para efectos de la configuración del hecho típico, es indispensable que la promoción o facilitación esté encaminada de manera directa a la entrada o salida de personas del país, de manera tal que este delito sólo se configurará si la víctima cruza las fronteras nacionales. No siendo indispensable para la concreción del mismo, que la víctima se prostituya efectivamente; razón por la que se considere a este delito como imperfecto en dos actos, ya que el sujeto activo “tiene una mira por alcanzar que debiera tener lugar, con una propia actuación suya, después de la realización de lo objetivamente exigido en la descripción del hecho, pero que el sujeto no necesita realizar para que el delito esté consumado”⁹⁴. Bastando por consiguiente, para que se produzca dicha consumación, el ingreso o salida de sujetos del país, siempre y cuando el propósito del agente sea que éstos ejerzan la prostitución.

Atendido que la conducta típica en este caso se realiza con la promoción o facilitación de la entrada o salida del país de la víctima, sin que el tipo penal exija un resultado para que se entienda consumado, es que esta figura se encuadra dentro de los llamados delitos de mera actividad⁹⁵. Tratándose además de un tipo penal de hipótesis múltiple, o de carácter alternativo, porque reconoce dos clases de actividades prohibidas: la de promover y la de facilitar⁹⁶; y con la realización de cualquiera de ellas el delito se consuma.

Tomando en consideración la estructura del tipo penal establecido en el artículo 411 ter, éste reviste las características de un delito de peligro; dado que, para entenderse consumado, basta que se verifique alguno de los verbos rectores contemplados en el tipo, siendo indiferente para la consumación que se concrete la explotación sexual del sujeto pasivo, lo que implica que el o los bienes jurídicos que se busca proteger, (libertad sexual, integridad física, síquica y la dignidad, entendida esta última en los términos de integridad moral), estarían expuestos solamente a un peligro de lesión.

Tradicionalmente se distingue entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. En los primeros, el tipo penal requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico, siendo el

⁹³ **RODRÍGUEZ** Collao, L., citado por, **MARDONES**, F., y **FERNÁNDEZ**, J., op. Cit., p. 20.

⁹⁴ **POLITOFF**, S., **MATUS**, J.P., y **RAMÍREZ**, M., op. Cit., p. 215.

⁹⁵ Los delitos de mera actividad o formales, son aquellos en los que no se exige la modificación del mundo exterior como consecuencia del movimiento corporal en que consistió la acción u omisión. Ver **POLITOFF**, S., **MATUS**, J.P., y **RAMÍREZ**. Parte General. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 174.

⁹⁶ **MARDONES**, F., y **FERNÁNDEZ**, J., op. Cit., p. 20.

peligro concreto, el resultado típico. En cambio, en los segundos, “que serían una categoría residual de delitos de mera actividad”⁹⁷ se castiga una acción peligrosa en abstracto, en su peligrosidad típica, (peligrosidad de la conducta) sin que se exija que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico tutelado, dado que la ocurrencia del peligro no es exigido como elemento del tipo (presunción iure et de iure de peligrosidad en los que no se admite prueba en contrario de la ausencia de peligro)⁹⁸. En el caso de los delitos de peligro concreto, la valoración del peligro es realizada en términos concretos y efectivos por el juez (valoración ex post); en cambio, en el caso de los delitos de peligro abstracto tal valoración es realizada ex ante por el legislador, sin necesidad de verificación en los hechos, teniendo en cuenta, como plantean algunos autores, que la presencia de esta clase de delitos lo manifiesta el que “la realización misma de la conducta es inherente a la puesta en peligro del bien o bienes jurídicamente protegidos”⁹⁹, refiriéndose tales bienes jurídicos, “al ámbito de los intereses supraindividuales, generales, colectivos y comunitarios”¹⁰⁰.

La figura del delito de peligro abstracto, fue muy criticada por la doctrina¹⁰¹, dada la posible inconstitucionalidad que podían revestir, razón por la cual se trató de reconducir interpretativamente esta clase de delitos, a una nueva categoría que garantizase la concurrencia de un contenido real de lesividad para el bien jurídico y adaptarlos a las exigencias constitucionales de los estados de derecho¹⁰². En ese sentido se convierte la presunción de peligrosidad de la conducta, de manera que fuera admisible la prueba en contrario de la peligrosidad (presunción iuris tantum). Posteriormente la doctrina elabora una clasificación de los delitos de peligro abstracto, distinguiendo entre delitos de peligro abstracto formales y delitos de peligro abstracto materiales, cuyo criterio de clasificación es en atención a si cuentan o no con un contenido antijurídico que afecte un bien jurídico. En los primeros no existe dicho

⁹⁷ **DE LA CUESTA** Aguado, P. Tipicidad e imputación objetiva. Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 75.

⁹⁸ *Ibidem.*, p. 75.

⁹⁹ **MÁRQUEZ** Piñero, Rafael. Delitos de peligro abstracto. *En*: GARCÍA, S., e ISLAS DE GONZÁLEZ, O. (coordinadores). Análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal. *En*: TERCERAS JORNADAS SOBRE JUSTICIA PENAL “FERNANDO CASTELLANOS TENA”, México D.F., 2003, p. 108.

¹⁰⁰ *Ibidem.*, p. 108.

¹⁰¹ Se “consideró que la presunción de peligrosidad de la conducta no satisfacía los requisitos mínimos de lesividad material que debía reunir una conducta para poder dar lugar a la imposición de una pena. Por otro lado, la propia formulación típica y adelantada de la lesión del bien jurídico, impedía la correspondiente visualización del mismo y consiguientemente, que éste cumpliera sus efectos limitadores de la intervención punitiva, lo que, unido a la amplitud de las formulaciones típicas, lesionando el principio de seguridad jurídica y permitiendo la intervención prácticamente incontrolada del poder punitivo en la esfera privada de las personas”. Ver **DE LA CUESTA** Aguado, Paz, *op. Cit.*, p. 75.

¹⁰² *Ibidem.*, p.75.

contenido antijurídico que justifique su castigo, no afectando ningún bien jurídico, razón por la que respecto de esta clase de delitos, la doctrina sostiene que deben ser declarados inconstitucionales. En cambio en los segundos, la conducta crea efectivamente una situación de riesgo insostenible para el bien jurídico. Esta categoría de delitos, la doctrina los ha denominado de distintas maneras: delito de peligro abstracto-concreto, delitos de peligro presunto, delitos de peligro idóneo, etc.¹⁰³

Vista la distinción anterior, es posible sostener que el tipo descrito en el artículo 411 ter, encuadra dentro de los delitos de peligro abstracto materiales, y si se toma en consideración el carácter de mera actividad de este delito, implica que la sola constatación de la conducta descrita da lugar a la imposición de la pena, sin que sea preciso constatar la producción de un resultado de peligro. Siendo el legislador quien realiza en abstracto la valoración de la peligrosidad de la conducta, en la descripción típica. Sin embargo, esta conclusión coloca en tela de juicio, la constitucionalidad de esta figura, entre otras razones por la transgresión al principio de lesividad. Para efectos de salvar esta situación, se pueden seguir los siguientes caminos de solución: Una posibilidad, es recurrir a los principios de imputación objetiva, basados en el criterio de la creación de un riesgo no tolerado¹⁰⁴, los que permitirían sostener que las conductas comprendidas en el tipo revisten tal gravedad, generando un peligro insostenible, que produce una perturbación al (o los) bien jurídico protegido.

Otra posibilidad de solución, es hacer una relectura del artículo 411 ter, encuadrándolo dentro de los llamados delitos de peligro hipotético, en los cuales “ya no es suficiente con la mera realización de la actividad descrita en el tipo (acción) sino que es preciso que, además, su realización desarrolle el peligro inherente en la propia acción, como resultado típico independiente de ésta”¹⁰⁵. Razón por la que se afirma que esta clase de delitos, son delitos de resultado, lo que supone que la idoneidad lesiva de la conducta es constatada por el juez. Un elemento característico importante en estos delitos, es que “no es preciso que se constate la producción de un resultado peligroso para el objeto directamente protegido, sino que basta con que la acción realizada sea idónea con carácter general para lesionar”¹⁰⁶. Lo que significa, que el juez ha de verificar “si la conducta abstractamente observada (ex-ante) era idónea, adecuada, o

¹⁰³ *Ibidem.*, p.77.

¹⁰⁴ *Ibidem.*, p.79.

¹⁰⁵ *Ibidem.*, p.82.

¹⁰⁶ *Ibidem.*, p.83.

apta para la creación del peligro prohibido, sin que se haya producido un resultado de peligro concreto ni de lesión”¹⁰⁷.

A la luz de lo señalado, es posible sostener el carácter de delito de peligro hipotético del tipo contemplado en el artículo 411 ter, dado que la conducta descrita, observada en abstracto, sería idónea, adecuada o apta para la creación del peligro prohibido; en la medida en que el ingreso o salida de la víctima del territorio nacional genere una situación de vulnerabilidad o desamparo, que exponga a un peligro inminente el o los bienes jurídicos tutelados.

El ente juzgador verificará, la idoneidad lesiva de la acción con carácter general, lo que exige, que el juez emita un juicio de peligrosidad en el cual se ponderan las circunstancias relevantes¹⁰⁸ del caso concreto y determinar si éstas tienen la aptitud para la generación del peligro prohibido.

Por último señalar dentro de este acápite, que vistas las conductas descritas en el artículo 411 ter (promover y facilitar), se trata de un tipo penal categórico, en cuanto “requieren de una actuación positiva de parte del autor del delito, lo que resulta incompatible con alguna forma de ejecución omisiva, propia o impropia”¹⁰⁹. Constituyendo en definitiva, un delito de acción.

B) Tipo subjetivo, sujetos del delito, iter criminis y autoría y participación en el artículo 411 ter.

Tipo subjetivo.

Desde una perspectiva subjetiva, “esta figura requiere de dolo directo”¹¹⁰ del agente, esto es, el conocimiento y voluntad de que entren o salgan personas del territorio nacional, sin embargo, es menester precisar que el alcance del dolo “debe trascender a la objetiva descripción del hecho prohibido”¹¹¹; en la obra de Politoff, Matus y Ramírez, se indica que este delito es imperfecto en dos actos, en virtud del cual, el sujeto activo tiene una mira por alcanzar que debiera tener lugar, con una propia actuación suya, después de la realización de lo objetivamente exigido en la

¹⁰⁷ *Ibidem.*, p.85.

¹⁰⁸ “serían circunstancias relevantes: la clase y la composición de la sustancia, la forma de la emisión o vertido y aquéllas, en general, dominadas por la voluntad del autor”. Ver, **DE LA CUESTA** Aguado, P., p. 85.

¹⁰⁹ **YÁÑEZ**, A. y **ZACUR**, K., op. Cit., p. 47.

¹¹⁰ **MARDONES**, F., y **FERNÁNDEZ**, J., op. Cit., p. 21.

¹¹¹ **MAQUEDA** Abreu, M., op. Cit., p. 64.

descripción del hecho, pero que no necesita realizar para que el delito esté consumado¹¹². Por tanto, el dolo del agente que facilita o promueve la entrada o salida de personas del país, no se agota en la conciencia y voluntad de esa facilitación o promoción, sino que se orienta a posibilitar, a partir de aquello, que tales personas ejerzan la prostitución. “Ese dolo ulterior es el que se conoce genéricamente como elemento subjetivo del injusto consistente en una tendencia interna trascendente porque se exige que esté presente en la realización del tipo objetivo aunque se encuentre más allá de él”¹¹³. No siendo necesario, como se expresó en párrafos anteriores, para la consumación de este delito que el propósito del agente se concrete, es decir, que resulta indiferente que la víctima ejerza la prostitución.

Sujetos del delito.

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona con independencia de su sexo, tratándose por consiguiente de un delito común. Por su parte, respecto del sujeto pasivo, este delito puede ser cometido en contra de cualquier persona (cualquiera sea el sexo o edad).

En relación con el sujeto pasivo y vinculado con el tipo objetivo, el artículo 411 ter “se refiere a la entrada o salida de personas, lo que inclina a pensar que debe tratarse de más de una, aunque no es necesario que deban hacerlo simultáneamente”¹¹⁴.

Autoría y participación e iter criminis.

Para analizar la ejecución de este delito, es preciso tener en consideración su estructura típica, la que encuadra dentro de las características de delito de emprendimiento. Teniendo a la vista que para la consumación, no hace falta que se alcance el fin de la acción, es decir, que la consumación formal puede tener lugar también cuando materialmente aún existe tentativa¹¹⁵; Politoff, Matus y Ramírez definen el delito de emprendimiento como aquel en que “el autor participa una y otra vez en una empresa criminal iniciada o no por él, en la cual cada participación es punible por sí sola, pero, en atención al sentido de la ley, su reiteración no

¹¹² POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M., op. Cit., p. 215.

¹¹³ MAQUEDA Abreu, M., op. Cit., p. 65.

¹¹⁴ GARRIDO Montt, M., op. Cit., p. 348.

¹¹⁵ MARDONES, F., y FERNÁNDEZ, J., op. Cit., p. 17.

puede ser sometida a las reglas concursales comunes”¹¹⁶. Por tanto, esta clase de delitos supone la realización de varias conductas en distintos momentos, las que aparecen como modalidades independientes de una misma actividad compuesta de una serie indeterminada de acciones, iniciadas o no por el autor, y en las que éste participa una y otra vez, dándose por consiguiente, una identidad subjetiva del agente que opera dentro de una empresa criminal (existente o iniciada por él)¹¹⁷.

Es posible plantear, que el tipo del artículo 411 ter, corresponde a una forma de emprendimiento impropio, dado que en este tipo de delitos el legislador sanciona la actuación de una determinada tendencia del autor, sin que esta actuación produzca o deba producir un resultado efectivo, dado que las conductas descritas estarían dirigidas a obtener un resultado que no constituye un elemento del tipo.

En virtud de lo anterior, se señala que el propósito del legislador al darle una estructura al artículo 411 ter de delito de emprendimiento, es “el poder castigar la empresa criminal en todas sus etapas cronológicas y a todos sus partícipes con igual grado de reproche”¹¹⁸. Lo que implica por un parte, que se produzca una equiparación entre la tentativa y la consumación, y por otra, que se castigue como autor a todo aquel que haya tenido intervención en el delito.

La postura anterior sin embargo, no puede estar exenta de crítica, ya que constituye un atentado al principio de proporcionalidad, desconociendo la necesaria adecuación que debe existir entre la gravedad de la conducta y la pena asignada. En ese sentido, pareciera necesario considerar una interpretación que permita dar un tratamiento diferenciado, (para efectos de determinar una mayor o menor responsabilidad penal) a las acciones de los sujetos que intervienen, dependiendo del grado de contribución a la configuración y desarrollo del tipo, “mediante el reconocimiento de un régimen distinto -y atenuado- para los supuestos de complicidad delictiva”¹¹⁹. En este sentido y respecto del delito analizado, la promoción o facilitación deben (o deberían) implicar un apoyo o ayuda significativos al ingreso o salida del territorio nacional. En esta línea, un sector de la doctrina española, circunscribe o limita a la complicidad a “aquellos casos en que hay un principal responsable dueño de la acción delictiva y, además hay otra persona cuyo comportamiento, referido a actividades de contenido muy

¹¹⁶ **POLITOFF**, S., **MATUS**, J.P., y **RAMÍREZ**, M., op. Cit., p. 189.

¹¹⁷ **MATUS**, J. P. Texto y Comentario del Código Penal chileno, tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 387.

¹¹⁸ **SOTO** Donoso, Francisco, op. Cit., p. 178.

¹¹⁹ **MAQUEDA** Abreu, M., op. Cit., p. 71.

secundario, aparece claramente subordinado a esa otra acción principal”¹²⁰, comprendiéndose como conductas de éste último aquellas que benefician al verdadero facilitador o promotor, pero que no favorecen de manera directa la trata. Pudiendo considerarse como ejemplo de tales comportamientos, “el procurar la información necesaria para el establecimiento de los primeros contactos para la recluta, el acompañamiento de las víctimas ya reclutadas, ciertas tareas de intermediación o de apoyo poco relevantes y fácilmente reemplazables, etc.”¹²¹. Teniendo presente, que el elemento subjetivo del tipo debe concurrir únicamente en quien o quienes tienen el dominio del hecho, es decir, en el autor (autores). Por consiguiente, son ellos, los que deben actuar movidos con la finalidad que la víctima ejerza la prostitución. De manera que en el caso de los cómplices, solamente deberían conocer de aquella circunstancia, para que la imputación del hecho pueda tener lugar. Esto en cuanto la responsabilidad de estos últimos, depende de la de los primeros (autores).

Lo anterior, debe complementarse, con el hecho de que si bien en los delitos de emprendimiento se produce una equiparación de la tentativa a la consumación, lo que genera un severo impacto al principio de lesividad, dado que se elimina la posibilidad de atenuar o reducir el marco penal; en esta clase de delitos no se altera el concepto de tentativa. Siendo esto “importante, porque siempre resultará impune la tentativa de delitos de emprendimiento. En efecto, si la regulación de la tentativa se pudiera referir a sí misma, en todas las tentativas no sólo sería punible la tentativa de realización directa del tipo, sino también la tentativa de la tentativa, y a su vez, la tentativa de ésta hasta llegar al último acto preparatorio, lo que no respetaría la taxatividad de los tipos y por ende el principio de legalidad”¹²².

ii) Artículo 411 quáter.

A) Tipicidad del artículo 411 quáter.

El legislador nacional, en virtud de la modificación introducida a partir de la ley 20.507, establece en el artículo 411 quáter del Código Penal, la figura de la trata de personas, ello como se indicaba en capítulos anteriores, en cumplimiento de obligaciones contraídas en el ámbito del

¹²⁰ *Ibídem.*, p. 72.

¹²¹ *Ibídem.*, p. 72.

¹²² **MARDONES, F.**, y **FERNÁNDEZ, J.**, *op. Cit.*, p. 18.

derecho internacional (principalmente Tratado de Palermo y sus Protocolos complementarios). Es así que el legislador en dicha disposición tipifica que “el que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Si la víctima fuere menor de edad, aun cuando no concurriere violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, se impondrán las penas de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en este artículo será sancionado como autor del delito”.

Como ya se indicó en páginas previas, esta disposición guarda una estrecha relación con el artículo 3 a) del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños, pudiendo identificarse dicha norma como el principal antecedente de la redacción del artículo 411 quáter. Sin olvidar la necesidad que existía en nuestra legislación de incorporar la figura general de la trata de personas, que es recogida en un primer momento por lo establecido en dicho artículo 3º, ello en virtud de la ratificación de la Convención de Palermo y sus Protocolos complementarios. Necesidad que se hacía patente en cuanto nuestro Código Penal, dado que éste se limitaba a castigar la trata de personas referida únicamente a fines sexuales, como ocurría con los artículos 367 y 367 bis.

Atendida la redacción del artículo 411 quáter, este se compone de una estructura compleja, dada la multiplicidad de verbos rectores, formas de comisión y fines de explotación diversos que comprende, lo que se justifica por las características que presenta la realidad problemática de la trata, entre ellas, su carácter internacional, la multiplicidad de acciones que se prolongan en el tiempo y que se desarrollan por varios sujetos de manera coetánea o consecutiva (desde la selección de la víctima, pasando por su retención ilegítima hasta su traslado y disposición final en manos de las personas que pagan por ella) la coordinación que eventualmente existe entre los

agentes ubicados normalmente en distintos Estados, el propósito de explotación que motiva a dichos sujetos a la realización de tales conductas, sin olvidar, y así lo demuestran los hechos, el que la mayoría de las veces existe una organización previa y jerarquizada, con distribución de roles determinados con la finalidad de llevar a cabo este delito.

Es menester precisar, que el análisis que se desarrollará a continuación, se circunscribirá a la finalidad de explotación sexual de la trata de personas, a la luz del nuevo artículo 411 quáter; debiendo tener presente que para un cabal entendimiento de esta figura, requiere de ser abordada en cada una de sus partes a través de un prisma jurídico doctrinario que permita fijar los deslindes de la misma y sus particularidades, tanto desde el punto de vista de la conducta exigida, como de los medios de comisión y a partir de ello, las especiales características que manifiesta, contando para ello como herramienta de análisis con la teoría general del delito.

Dado el contenido complejo del artículo 411 quáter, para efectos de una mejor exposición, su análisis se desarrollará a partir de los elementos que componen la estructura del tipo, distinguiendo lo siguiente:

- Verbos rectores.
- Medios o circunstancias de comisión.
- Finalidad de explotación sexual.

Verbos rectores: El tipo penal en estudio, se compone de diversos verbos rectores, captar, trasladar, acoger o recibir personas; los que se articulan como un delito de emprendimiento. “Lo interesante de estos verbos rectores consiste en que cada uno de ellos, a su vez, puede ser desglosado en un sinnúmero de actos”¹²³. Así la expresión captar, según el diccionario de la Real Academia Española, alude a atraer a alguien, ganar la voluntad o el afecto de alguien, de manera que este verbo rector se refiere a toda acción consistente en ganar o atraer la atención o presencia de la víctima y reclutarla, lo que se logra por ejemplo, efectuando publicaciones de avisos, realizando entrevistas, etc. Ello con el objetivo de generar el convencimiento de la víctima. En cuanto al verbo trasladar, según el diccionario ya citado, consiste en llevar a alguien o algo de un lugar a otro, de manera que éste verbo comprende toda acción orientada a facilitar y lograr, por cualquier medio, que la víctima abandone el lugar en el que se encuentra y se desplace hacia otro. Por otro lado, acoger y recibir, comprenden toda acción orientada a

¹²³ SOTO Donoso, Francisco, ob. Cit., p. 177.

proporcionar o facilitar hospedaje o albergue a la víctima u otra análoga¹²⁴. Acciones que tienen como denominador común, el que sean ejecutadas en el lugar de destino de la víctima.

Medios o circunstancias de comisión: La realización de los verbos rectores es condicionada por estos medios o circunstancias comisivas, que corresponden a: violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o dependencia de la víctima, pagos u otros beneficios. De manera que las acciones comprendidas en los verbos rectores deben tener lugar por medio de alguna de tales circunstancias. Existiendo una relación determinante y necesaria entre el o los verbos rectores, el medio por el cual se ejecuta y el fin de explotación que se persigue. Esto implica por una parte, como ya se indicaba, que los medios de comisión deben estar destinados a la realización de los verbos rectores y por otra, que la ejecución del verbo rector por alguna de dichas circunstancias, tiene lugar para la obtención de ciertos objetivos establecidos en la ley, esto es, explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos.

Un ejemplo de lo señalado, puede ser el uso de violencia para trasladar a una persona de un lugar a otro, siempre que dicha violencia sea funcional para lograr el traslado y que dichas acciones tengan por objetivo alguna de las formas de explotación indicadas.

Las circunstancias comisivas, “dan cuenta de la falta o vicio del consentimiento de la víctima para la práctica de las actividades que en definitiva implican la explotación, y cuya introducción es importante desde la perspectiva del principio de lesividad, pues con ellas se puede concluir que el delito no puede cometerse si no hay un atentado a la libertad de la persona, fundándose en dicho atentado la punibilidad de estas conductas”¹²⁵.

En vista de lo anterior, es que se sostiene que éste delito constituye un tipo calificado de trata. Haciendo “presente que la mayoría de estos medios comisivos se encontraban establecidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.507 en el artículo 367 bis, como circunstancias que al concurrir configuraban lo que la doctrina denominaba trata calificada. Actualmente estos medios no son considerados calificantes, sino parte integrante del tipo”¹²⁶.

Respecto a la expresión violencia, puede entenderse como el ejercicio de fuerza física, psíquica o intimidatoria y la fuerza real sobre las cosas, en cuanto inhibitoria de la voluntad del

¹²⁴ *Ibíd.*, p. 177.

¹²⁵ *Ibíd.*, p. 180.

¹²⁶ GAJARDO, T. y TORRES, A., *op. Cit.*, p. 243.

sujeto. Por su parte, coacción, corresponde a la acción de constreñir a otro a hacer, omitir o tolerar algo¹²⁷. Por otro lado, la intimidación, corresponde a la acción de infundir temor.

Siguiendo a Politoff, Matus y Ramírez, las circunstancias de violencia, intimidación o coacción, para que den lugar a esta figura calificada, es indispensable que revistan cierta gravedad¹²⁸, lo que significa que independientemente consideradas deben tener la suficiencia de constituir delito. En lo que se refiere al engaño, “éste debe ir más allá de la verbalización de una afirmación mendaz, debe constituir una simulación o falsa presentación de la realidad que haga que el sujeto vea algo distinto de lo que esperaba”¹²⁹, por ejemplo, se le señala a la víctima que realizará un trabajo de vendedora y termina prostituyéndose. Se exige que el engaño para que tenga relevancia típica, debe tener la aptitud necesaria para inducir a la víctima, lo que implica que la maquinación fraudulenta “revista apariencia de seriedad y realidad suficiente para producir error, debiendo ponderarse las condiciones personales de inteligencia, formación cultural y nivel de experiencia”¹³⁰.

En lo relativo al abuso de poder, este implica un aprovechamiento intencional del sujeto activo de la posición de superioridad en la que se encuentra respecto de la víctima, ya sea por razones, de jerarquía, desventaja, subordinación, etc. Lo que produce una situación de ventaja del primero respecto de la segunda, siendo utilizada conscientemente por aquel, con independencia del ámbito en que se produzca, siempre que con ello tenga como objetivo alguna de las formas de explotación señaladas en el tipo.

Por su parte, el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o dependencia de la víctima, supone que la víctima se encuentra en una posición de inferioridad o sujeción, respecto del sujeto activo. En el caso de la vulnerabilidad, el diccionario de la RAE, lo define como, la cualidad de vulnerable, mientras que vulnerable, señala que es aquel puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente. Según León Villalba, la vulnerabilidad, como factor básicamente personal, debe ser valorado desde las circunstancias propias de la víctima, con atención, eso sí, a los factores externos que puedan incidir en la misma. Dicha valoración, debe ofrecer unos contornos delimitados a aquellas circunstancias que, concurrentes en las víctimas produce una debilidad o fragilidad capaz de quebrantar su voluntad¹³¹.

¹²⁷ MARDONES, F., y FERNÁNDEZ, J., op. Cit., p. 23.

¹²⁸ POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M., op. Cit., p. 215.

¹²⁹ MARDONES, F., y FERNÁNDEZ, J., op. Cit p. 23.

¹³⁰ Ibídem., p. 23.

¹³¹ VILLALBA, León, citado por, MARDONES, F., y FERNÁNDEZ, J., op. Cit., p. 24.

Tanto en el caso de abuso de poder, como en el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad o dependencia de la víctima, lo que se castiga es el aprovechamiento de una situación de dependencia que implica una amenaza sobre la integridad personal de la víctima. En cualquiera de los supuestos señalados (abuso o aprovechamiento), es imprescindible que el sujeto activo haga uso o ejerza estas situaciones, no siendo suficiente que simplemente se den.

En cuanto al otorgamiento de pagos u otros beneficios, para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Es importante precisar que tales pagos o beneficios, deben ser efectuados u otorgados con el objetivo de captar, trasladar, acoger o recibir personas, con la finalidad de explotación señalada en el tipo. Lo que deja de manifiesto la ausencia de consentimiento válido de la víctima. Ausencia que debe ser de tal magnitud que permita sostener por ejemplo que la víctima al consentir en el traslado a otro lugar, no lo ha manifestado en forma libre.

Es importante indicar que de no tener lugar o de no poder probarse ninguna de las formas de comisión mencionadas (y contempladas en el tipo) la conducta sería atípica. Reconociéndose como excepción, el supuesto en que un menor de edad es la víctima de este delito, siendo menos riguroso el legislador a la hora de configurar el tipo penal en el caso en que una persona menor de dieciocho años sea el sujeto pasivo, “disminuyendo el estándar de prueba, y facilitando con ello la sanción a los autores de este ilícito¹³²; sin que se exija en este caso para efectos de su configuración, la concurrencia de violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o dependencia de la víctima, pagos u otros beneficios. Por otro lado, la pena fijada en abstracto para este caso es de mayor intensidad (reclusión mayor en su grado medio), que aquella fijada para el caso en que la víctima de la trata sea una persona mayor de edad (reclusión mayor en su grado mínimo a medio).

Lo anterior guarda plena congruencia, con los antecedentes inmediatos que llevaron a la dictación de la ley 20.507, y que forman parte de la historia de ley, quedando de manifiesto, la especial preocupación respecto a la situación de los menores en nuestro continente y en nuestro país, en cuanto a la condición de pobreza, desprotección y vulnerabilidad, lo cual se recogía (y se recoge) a través de una serie de instrumentos normativos internacionales, entre los que se cuentan la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, la

¹³² GAJARDO, T. y TORRES, A., op. Cit., p. 241.

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores y el Convenio 182 Sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil de la Organización Internacional del Trabajo.

Finalidad de explotación sexual: Las hipótesis de explotación comprendidas en el tipo, manifiestan un avance, al dejar de circunscribir la trata de personas con la prostitución, lo que se recoge del artículo 3° del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños. Estableciéndose como formas de explotación, la de carácter sexual, (siendo la prostitución una especie o forma de aquel tipo de explotación); y diversas formas de explotación laboral, referida a trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta; comprendiéndose además la extracción de órganos.

El legislador no establece qué debe entenderse por explotación, según el diccionario de la RAE, ésta corresponde a la acción y efecto de explotar. Por su parte, explotar, es utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, de un suceso o de una circunstancia cualquiera.

En todas las formas de explotación señaladas en el tipo, se manifiesta claramente la intención del sujeto activo de transformar en cosa u objeto al ser humano, todo lo cual, no sólo afecta la gama de bienes jurídicos involucrados, sino que también merma potencialmente su atributo más inherente: la dignidad humana¹³³.

Estas hipótesis de explotación, constituyen un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, por tanto, no pueden ser consideradas como resultado de la acción; ello en cuanto dentro de la estructura del tipo estas corresponden a “finalidades que operan en el fuero interno del sujeto activo”¹³⁴. De manera que las actividades que implican la explotación no conforman el tipo penal como un resultado. Sobre este punto, es conveniente tener a la vista una clasificación de delitos planteada por Politoff, Matus y Ramírez, según la naturaleza y función de los elementos subjetivos. Distinguiendo entre delitos de intención trascendente y de tendencia. Respecto de los primeros, el sujeto activo quiere algo externo, situado más allá de la conducta objetivamente exigida, con una relación de medio a fin entre lo que se exige en el plano objetivo y lo que queda más allá (que sólo está en el ánimo del sujeto). Respecto de los segundos, éstos se caracterizan porque es el ánimo del sujeto el que tiñe de sentido la conducta en cuanto peligrosa para el bien jurídico tutelado. En esta clase de delitos, el elemento subjetivo no es trascendente sino, en cuanto presupuesto psíquico, parece situado más bien antes o detrás de la conducta

¹³³ SOTO Donoso, Francisco, op. Cit., p. 182.

¹³⁴ Ibídem., p. 183.

objetiva, la cual sería susceptible de interpretarse de modos diversos y sólo mediante esa especial intención adquiere su verdadera significación como hecho socialmente dañoso (por ejemplo, la intención lasciva de en los delitos sexuales)¹³⁵.

Los delitos de intención trascendente los autores antes señalados, los subclasifican en delitos imperfectos en dos actos y delitos de resultado cortado. En los primeros, y como ya se señalaba a propósito del análisis del artículo 411 ter, el sujeto activo tiene una mira por alcanzar que debiera tener lugar, con una propia actuación suya, después de la realización de lo objetivamente exigido en la descripción del hecho, pero que el sujeto no necesita realizar para que el delito esté consumado; en el caso de los delitos de resultado cortado, en cambio, no existe en la descripción legal la posibilidad de un segundo acto que no alcanza a realizarse para tener por consumado el delito, sino que la acción típica se complementa con la mira de conseguir un resultado externo que va más allá del tipo objetivo, el cual resultado debe producirse por sí mismo después del hecho, es decir, sin intervención del hechor (por ejemplo el delito de rebelión del artículo 121 del Código Penal, en cuanto se sanciona a los rebeldes por el hecho de alzarse en armas, sin esperar a que consumen los objetivos que se proponen y que la ley consigna taxativamente)¹³⁶.

A partir de las clasificaciones anteriores, el delito de trata de personas encuadra dentro de los delitos de intención trascendente imperfectos en dos actos, en cuanto “existe una finalidad de explotación de la víctima que puede concretarse efectivamente en los hechos, no siendo esa finalidad un mero ánimo que tiñe de antijuridicidad la conducta”¹³⁷; explotación que tiene lugar en razón de actos ejecutados con posterioridad a la realización de la (o las) conducta exigidas por el tipo, no siendo necesaria la concreción de la explotación, para efectos de la consumación del delito, pero que el sujeto tiene como objetivo (ánimo presente en su actuación) al ejecutar la conducta típica. De manera que si el sujeto activo capta, traslada, acoge o recibe personas, a través de violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o dependencia de la víctima, pagos u otros beneficios, existiendo en ese actuar el ánimo o propósito de alguna de las formas de explotación señaladas en el tipo, el delito se encuentra consumado, sin necesidad que esa explotación tenga lugar efectivamente.

¹³⁵ **POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.**, op. Cit., pp. 192-193.

¹³⁶ *Ibíd.*, p. 192.

¹³⁷ **SOTO** Donoso, Francisco, op. Cit., p. 183.

Hay quienes estiman que el delito de trata de personas, es de intención trascendente, pero que puede ostentar las calidades de imperfecto en dos actos y de resultado cortado, ello en razón de la complejidad fáctica que puede adoptar la realización del fin, el que en algunos casos puede depender de la propia víctima (por ejemplo, la víctima sin mediar intervención directa del sujeto activo, comienza a prostituirse por iniciativa propia debido a las amenazas y coacciones iniciales), y en otros estará supeditada la explotación a la realización de nuevas acciones por parte del sujeto activo (por ejemplo, una vez trasladada la víctima, el tratante debe hacer uso de amenazas para lograr que se prostituya)¹³⁸.

La explotación sexual, como ya se anticipaba, no se agota o se limita en que la víctima ejerza la prostitución, no obstante pueda constituir aquella una especie de explotación sexual; siendo por consiguiente esta forma de explotación, un fenómeno más amplio y complejo, que implica reducir al ser humano a una condición de objeto; razón por la que se habla de la cosificación del sujeto. La Secretaría de la Organización de Naciones Unidas, elaboró una definición de explotación sexual, señalando que es “cualquier abuso o intento de abuso de una posición de vulnerabilidad, poder diferencial, o confianza, con fines sexuales, incluyendo, pero no limitado a, una ganancia monetaria, social o política del uso sexual de otro, incluyendo la participación de una persona en trabajo sexual, esclavitud sexual, matrimonio forzoso, o la producción de materiales pornográficos”¹³⁹. Debiendo agregar además que, aun cuando no tengan lugar los factores antes señalados, si la persona que participa en el trabajo sexual comercial, esclavitud sexual o la producción de materiales pornográficos es menor de 18 años, se considerará de todas formas que existe explotación sexual¹⁴⁰.

La Secretaría de las Naciones Unidas, a su vez, se encarga de definir, las nociones de violencia o abuso sexual, señalando que corresponde a “la amenaza o el uso de la imposición física de naturaleza sexual, ya sea por la fuerza o bajo condiciones igualitarias o coercitivas”¹⁴¹.

Especial preocupación ha existido sobre esta materia en el ámbito internacional en orden a establecer mecanismos de protección a los grupos o sujetos más vulnerables o expuestos a

¹³⁸ *Ibidem.*, p. 183.

¹³⁹ **BOLETÍN DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS** sobre Medidas Especiales para la Protección de la Explotación Sexual y Abuso Sexual ST/SGB/2003/13.

¹⁴⁰ **REVIEW OF UN PROTOCOL COMPILED FROM GLOBAL ALLIANCE AGAINST TRAFFICKING IN WOMEN** Definitions of Trafficking [en línea] <<http://www.bayswan.org/traffick/deftraffickUN.html>> [consulta: 22 Abril 2012].

¹⁴¹ **BOLETÍN DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS** sobre Medidas Especiales para la Protección de la Explotación Sexual y Abuso Sexual ST/SGB/2003/13.

mayor riesgo de ser sometidos a esta forma de explotación, esto es mujeres y niños; encontrando entre tales mecanismos, los siguientes instrumentos normativos internacionales: la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer, la Convención Sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Opcional de la Convención Sobre los Derechos del Niño sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, y la 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. Todos lo cuales serán abordados en el capítulo siguiente de este trabajo.

El artículo 411 quáter, comprende como una forma de explotación sexual, la pornografía. Siendo discutido que ésta pueda extenderse a la víctima mayor de edad, ya que consentir libremente en una interacción sexual a cambio de un precio constituye una manifestación de libertad constitucionalmente protegida (por ejemplo, una persona trasladada a otra, siendo ambos mayores de edad, para la filmación de una película pornográfica, la conducta sería impune si no existen razones para negar el consentimiento de quien accede a dicha filmación). Por ello es necesario cualificar la explotación pornográfica de modo que en principio sólo aquellos casos no consentidos de explotación sexual pornográfica podrían quedar incorporados en esta figura delictiva. Lo anterior exige redefinir que es lo que debe entenderse en este contexto por pornografía. En efecto, el adjetivo pornográfico es un término utilizado en nuestra legislación penal (artículo 366 quinquies) únicamente en las figuras de producción y almacenamiento de material pornográfico con empleo de menores, donde lo que se protege es la indemnidad sexual y no una moral sexual social, por lo tanto, si la justificación del concepto se basa exclusivamente en que el objeto de protección es un menor, no puede extrapolarse el mismo concepto cuando el objeto de protección es un mayor de edad. Como sea que se vaya a interpretar el término pornografía, la única interpretación correcta es aquella que asume que sólo puede considerarse para efectos del delito aquellos casos de interacciones sexuales no consentidas¹⁴².

B) Trata interna de personas.

¹⁴² MARDONES, F., y FERNÁNDEZ, J., op. Cit., p. 24.

Con la entrada en vigencia del artículo 411 quáter, se supera un importante obstáculo que existía en nuestra legislación, ya que en el artículo 367 bis se limitaba la conducta típica en cuanto a que debía estar destinada a que las víctimas entraran o salieran del país, dejando en la impunidad la trata de personas mayores de edad dentro del territorio de la República. De manera que una de las ventajas que presenta esta nueva figura típica, es la posibilidad de sancionar la trata Interna, evitando con ello lagunas de punibilidad.

Respecto a la situación de los menores, acontecía en la legislación anterior que la trata de menores dentro del país, no constituía una figura autónoma, sino que se subsumía dentro de la conducta general de favorecimiento de la prostitución infantil; de manera que con la entrada en vigencia de esta normativa, se fortalece la protección de lo menores, comprendiéndose otras formas de explotación de las cuales pueden ser víctimas, dentro del territorio nacional.

En este ámbito, en la anterior legislación, se daban ciertas contradicciones internas, esto porque la trata, era sancionada cuando tenía como finalidad el ejercicio de la prostitución. Sin embargo, la explotación de la prostitución ajena de personas adultas no era considerada una actividad ilícita en Chile, lo que implicaba que solamente el cruce de fronteras la definía como tal. Por tanto, la trata interna con fines de explotación sexual no recibía ningún tipo de sanción, salvo, que se tratara de menores de edad. En otras palabras, la legislación nacional sancionaba, en general, al que promovía o facilitaba la prostitución infantil, es decir, al proxeneta que está detrás de los menores que ejercen el comercio sexual, mas no, en el caso en que una persona adulta fuera víctima de esa forma de explotación. Situación, que cambia radicalmente en virtud del artículo 411 quáter. Ya que hoy en día, de acontecer y desplegarse dentro del territorio nacional, la(s) conducta(s) prevista(s) en el tipo, ya sea sobre persona adulta o menor de edad, por los medios de comisión contemplados (que no son necesarios en el caso que la víctima sea un menor edad), teniendo a la vista los fines de explotación en él señalados, se configura el delito de trata de personas interna, lo que implica, en el ámbito de la explotación sexual, por ejemplo, si una persona mayor de edad, es trasladada mediante coacción, de una región a otra dentro de nuestro país, con la finalidad que ésta se prostituya, se consuma éste delito.

En forma incipiente se comienza a gestar una discusión en torno a si el delito de trata de personas establecido en el artículo 411 quáter castiga o no, la trata transnacional, esto es, el traslado, captación, acogimiento o recepción de personas desde o hacia otro país. Según algunos, el tipo penal en este caso no castiga la trata transnacional, ya que no hace alusión a ella, de manera que sólo castiga conductas de tráfico interno. En otras palabras, el tráfico

transnacional con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos desde o hacia el exterior no es punible, sin perjuicio de otros delitos que se puedan cometer con ocasión del traslado¹⁴³. Al parecer este planteamiento, se encontraría fundado en la observancia o respeto del principio de taxatividad¹⁴⁴ y la consecuente prohibición de la analogía. Sin embargo, sobre este punto la doctrina señala, que lo que importaría un menoscabo a la taxatividad es la integración analógica, la que supone la aplicación de una norma legal para un caso semejante para el cual no ha sido dada, principalmente creando delitos. Distinta, es la situación, respecto de la interpretación analógica, la que consiste en fijar el sentido de normas legales preexistentes haciendo uso del aforismo, en donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, que en nada implica trasgresión al principio de legalidad¹⁴⁵. En el caso que se comenta, una correcta interpretación del artículo 411 quáter, requiere de tener a la vista, el artículo 3 a) del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, el cual se encuentra integrado a la legislación nacional y que opera como antecedente inmediato del tipo que se analiza, según consta expresamente en la historia de la ley 20.507, en la que se señala que a partir de dicho Protocolo, la figura de la trata de personas concurre dándose los siguientes elementos copulativos: Movilización dentro o fuera del país, siendo el elemento determinante la existencia de una situación de desarraigo de la víctima con respecto a su comunidad de origen; limitación o privación de libertad, y explotación¹⁴⁶. Además, no se puede perder de vista, que el legislador a través de la ley 20.507, se ocupa de adecuar nuestro ordenamiento jurídico a la normativa internacional, incorporando tipos penales especiales que recogen las distintas modalidades que estos delitos pueden adoptar. Por tanto, a partir de lo señalado, se puede sostener que la trata de personas transnacional, se encuentra penada en nuestra legislación.

¹⁴³ *Ibíd.*, p. 24.

¹⁴⁴ El principio de taxatividad, se refiere a que la ley penal, al crear delitos y penas, debe referirse directamente a los hechos que constituyen aquellos y a la naturaleza y límites de éstas; debiendo el tipo estar expresamente establecido y delimitado con la mayor precisión, prohibiéndose la analogía. Ver. **NÁQUIRA J., IZQUIERDO, C., VIAL, P., y VIDAL, V.** Principios y penas en el derecho penal chileno. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 10 r-2. 2008. <<http://criminol.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf>> [consulta: 25 Abril 2012].

¹⁴⁵ *Ibíd.*, p. 9.

¹⁴⁶ **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507 CHILE.** Biblioteca del Congreso Nacional de Chile[en línea]<http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Febrero 2012].

C) Sujetos del delito y autoría y participación en el artículo 411 quáter.

Sujetos del delito.

Corresponde a un delito común, puesto que cualquier persona puede ser sujeto activo del delito de trata. Identificándose además con la clasificación de delito monosubjetivo o unipersonal, lo que significa que basta la actuación de una sola persona para la realización del tipo¹⁴⁷; sin embargo en la práctica, en la perpetración de éste delito intervienen o pueden intervenir varios sujetos, dado que éste supone una serie de acciones que se prolongan en el tiempo y que admiten ser ejecutadas por distintas personas. Teniendo en consideración además que el tipo penal, como los demás introducidos en el Código Penal, en virtud de la ley 20.507, buscan hacer frente de manera eficaz al crimen organizado sobre trata o tráfico de personas, lo que supone una pluralidad de sujetos coordinados con la finalidad de tales propósitos.

Autoría y participación.

Tomando en consideración el carácter amplio de las conductas que integran el tipo, da lugar a que se asimilen a la “autoría conductas que no pasarían en muchos casos de mera complicidad”¹⁴⁸, lo que implica un cierto distanciamiento con los principios de legalidad y proporcionalidad. Lo que estaría justificado según algunos, en la “búsqueda de un incremento preventivo del precepto”¹⁴⁹.

Para efectos de fijar deslindes al marco sancionatorio, en relación a la autoría en éste delito (dada la laxitud de su descripción), resulta necesario acudir a criterios objetivos que permitan determinar una punibilidad adecuada al nivel de intervención en la conducta prohibida, respetando con ello el principio de proporcionalidad. Dentro de tales criterios se encuentra una teoría, ampliamente aceptada por la doctrina, denominada, teoría del dominio del hecho¹⁵⁰, a

¹⁴⁷ DE LA CUESTA Aguado, P., op. Cit., p. 71.

¹⁴⁸ MARDONES, F., y FERNÁNDEZ, J., op. Cit., p. 24.

¹⁴⁹ *Ibidem.*, p. 24.

¹⁵⁰ Teoría mayoritariamente seguida por la doctrina, planteada por Claus Roxin, que puede resumirse en la siguiente idea: "autor del delito es la persona que consciente y dolosamente controla el desarrollo del hecho, que tiene el dominio o señorío sobre el curso del mismo, dominio que se manifiesta en lo subjetivo, porque lo orienta a la lesión de un bien jurídico y, en lo objetivo, porque goza del poder de interrumpir en cuanto quiera el desarrollo del hecho". QUINTERO Olivares, citado por, POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M. Lecciones de Derecho Penal

partir de la cual, es posible sostener que en el delito analizado, se debería castigar a título de autor, a “los sujetos que dirigen las operaciones tanto de recluta como de transporte, por cuanto poseen el dominio efectivo y la capacidad resolutoria respecto de cualquier actividad de tráfico, dentro de los márgenes flexibles de control”¹⁵¹. Es decir, que aquellos sujetos que intervengan en la planificación o ejecución de las conductas descritas, en la medida que ostenten el control de las acciones que integran el tipo de la trata, deben ser castigados como autores.

En virtud de lo anterior, es que deberían ser excluidos de la categoría de autores, y por tanto ser sancionados a título de cómplices, aquellos sujetos que intervienen en el desarrollo de las acciones (colaborando o cooperando), pero que no dominan o determinan objetivamente el hecho, tratándose de acciones accesorias, que por consiguiente, no alcanzan a ser suficientemente significativas, por ejemplo, realizando actividades de vigilancia o supervisión, o que consisten en la consecución de dinero o documentos, o cooperando en el cobro a los clientes de comercio sexual.

Un aspecto importante a comentar en relación con la autoría en éste delito, es el precepto contenido en el inciso final del artículo 411 quáter, en el que se establece que aquel que promueva, facilite o financie, la ejecución de las conductas contempladas en el tipo, será sancionado como autor de la trata de personas. La incorporación de dicho inciso, que no estuvo exento de discusión en la tramitación de la ley 20.507, encuentra su génesis, en la crítica que se plantea al artículo 3 a) del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños, (que según se señalaba en líneas anteriores es el antecedente del artículo 411 quáter), dado que en la definición de trata de personas en él contenida, la redacción de los verbos rectores no da cuenta de toda la gama de actividades posibles que se pueden desplegar a propósito de éste delito. “Así, quienes no están necesariamente en contacto directo con las víctimas, en razón a que cumplen funciones superiores de organización o de financiamiento, no son captados por los verbos rectores señalados, por cuanto las actividades que se describen hacen referencia más bien a funciones concretas (imaginemos al sujeto que viaja a un país para publicar avisos y reclutar personas, o quien acompaña directamente a la víctima en su viaje). En grupos delictivos u organizaciones criminales pequeñas, quien asume la dirección o quien financia la actividad podría realizar esas conductas directa o indirectamente (por ejemplo, si contacta a la víctima a través de algún medio electrónico y, siempre a través de

Chileno. Parte General., op. Cit., p. 399.

¹⁵¹ MARDONES, F., y FERNÁNDEZ, J., op. Cit., pp. 24-25.

ese medio, realiza la compra de pasajes), hipótesis en las que el sujeto realiza propiamente las acciones descritas en el tipo. Sin embargo, si pensamos en organizaciones criminales de mayor envergadura, caracterizadas por una real división de funciones, en las que las labores de dirección y de financiamiento se encuentran en la cúspide de la pirámide organizacional, sin que tengan los sujetos que las ejercen injerencia en labores operativas concretas, pero siendo ellos fundamentales en la existencia y funcionamiento de aquella, podemos concluir que los verbos rectores que describe la norma no logran captar dichas labores de dirección, conformándose tan sólo con aquellas acciones que hacen operativa la organización”¹⁵².

Los argumentos antes señalados, se tuvieron a la vista en la discusión del proyecto, planteándose por algunos, que efectivamente una lectura cuidadosa de lo indicado en el inciso primero del artículo 411 quáter, muestra que el delito de trata de personas sanciona actividades definidas en términos amplios, pero que se remiten a acciones directas y materiales sobre las víctimas por parte de los autores, como es captar, trasladar, acoger o recibir. Así, quienes mandan, organizan o financian estas acciones no tienen participación en esas actividades, ni ejecutan actos materiales directos sobre la víctima, por tanto podrían quedar fuera del concepto amplio de autoría que señala el número 3) del artículo 15 del Código Penal. Se indicaba, que el artículo 15 establece, en su numerales 2) y 3), figuras de participación distintas a la autoría que, en virtud de la ley, se asimilan a ese máximo grado de participación, pero lo que la proposición en debate señala es que se aplicarán las penas del autor a las personas que cometan el ilícito allí descrito, de forma independiente al tipo base que señalan los primeros incisos¹⁵³.

Por consiguiente, vista la descripción de los dos primeros incisos del artículo 411 quáter, la persona que promueve, facilita o financia tales conductas, necesariamente queda en un plano externo a la trata propiamente tal, la que, como antes se señaló, es una actividad material y directa que se realiza sobre las víctimas. Además, la configuración de la autoría en los términos que indica el numeral 3) del artículo 15 del Código Penal, presenta dificultad en el caso de la trata de personas, porque requiere que se pruebe fehacientemente un acuerdo expreso o concertación entre el que promueve, facilita o financia la trata y el que materialmente la lleva a

¹⁵² SOTO Donoso, Francisco, op. Cit., pp. 178-179.

¹⁵³ Opinión expresada por el abogado de la Unidad de Delitos Sexuales y Violentos del Ministerio Público, Francisco Soto. Ver, **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507 CHILE**. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile[enlínea]<http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Abril 2012].

cabo, lo que en definitiva redundaría en dificultades para perseguir a los financistas u organizadores de redes de trata de personas¹⁵⁴.

Adicionalmente a los argumentos ya expresados, que buscan justificar una norma que permita perseguir a título de autor a quienes se encuentran detrás de quienes ejecutan las conductas contempladas en los dos primeros incisos del artículo 411 quáter, en la misma línea, se expresan los siguientes: 1) el delito de trata de personas tiene características particulares ya que es una práctica eminentemente transnacional en que los afectados son captados y trasladados de un país a otro, mediante una organización que tiene su cúpula y financiamiento en un tercer lugar. De manera que la disposición del inciso final, busca sancionar a las personas que participan de estas organizaciones criminales internacionales, que cuentan con redes de protección, sobre todo a los que actúan en los niveles cupulares o en el aspecto financiero¹⁵⁵; 2) el promotor, facilitador o financista de la trata de personas sería penado, según el tercer numeral del artículo 15, sólo si el delito de trata se concreta respecto de una víctima determinada; en cambio, en virtud del inciso final que se comenta, esto se transforma en una conducta autónoma, que se pena cada vez que se configura, aunque no se concrete una trata de personas respecto de una víctima determinada¹⁵⁶; 3) el segundo numeral del artículo 15 del Código Penal sanciona como autor a los que inducen directamente a otro a cometer un delito, y en este caso no es meridianamente claro que quien financia, promueve u organiza una operación de trata de personas induce directamente al que ejecuta los actos materiales de ese ilícito, porque esos sujetos podrían incluso no conocerse entre sí¹⁵⁷; 4) lo que se busca con esta disposición, es que el financista, organizador o promotor de la trata de personas, se le considere y se le castigue siempre como autor y no como cómplice o encubridor, que son las figuras residuales de los artículos 16 y 17 del Código Penal, cuando no se logren acreditar en el juicio las circunstancias

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ Argumento planteado por el Director de la Unidad Especializada en Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio Público, Jorge Chocair. Ver, **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507 CHILE**. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

[en línea] <http://www.leychile.cl/Consulta/portada hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Abril 2012].

¹⁵⁶ Opinión vertida por el abogado de la Unidad de Delitos Sexuales y Violentos del Ministerio Público, Francisco Soto. Ver, **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507 CHILE**. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

[en línea] <http://www.leychile.cl/Consulta/portada hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Abril 2012].

¹⁵⁷ Argumento expuesto por el Director de la Unidad Especializada en Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio Público, Jorge Chocair. Ver, **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507 CHILE**. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

[en línea] <http://www.leychile.cl/Consulta/portada hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Abril 2012].

que establece el artículo 15¹⁵⁸; 5) en la legislación comparada se adoptan figuras similares a la propuesta en el inciso final en discusión, como ocurre en el caso del artículo 153 del Código Penal Peruano¹⁵⁹.

En el debate legislativo, también se esgrimieron argumentos en contra del inciso final analizado, entre los que se cuentan: 1) se trata de una norma inadecuada porque plantea una disposición redundante con lo señalado en el artículo 15 del Código Penal, que establece una noción muy amplia de autor, que abarca lo señalado en el inciso final que se comenta. Por otro lado, no es una buena práctica introducir en la parte especial del Código Penal artículos que expliquen el ámbito de aplicación de otros artículos de la misma parte especial (como es el caso del inciso final propuesto), que ampliaría el ámbito de acción a los autores del delito de trata, definido en los dos primeros incisos de la misma disposición. Esto en cuanto, el Código Penal tiene una parte inicial que establece conceptos generales aplicables a todos los delitos, y una parte especial, que contiene un catálogo pormenorizado de los tipos penales, en que no se repiten aquellos aspectos generales como los grados de participación, el iter criminis, la agravación, la limitación o exención de responsabilidad, o la forma de determinar la pena específica que se aplique en cada caso¹⁶⁰; 2) el concepto de autoría que establece el artículo 15 es muy amplio, pudiendo llegar a interpretarse que la incorporación del inciso tercero propuesto es una regla especial de extensión de la autoría aplicable solo al delito de trata de personas, que de esa forma queda excluido de la aplicación de la regla general del artículo 15, lo que en la práctica podría dejar inadvertidamente alguna situación fuera de su ámbito de aplicación¹⁶¹; 3)

¹⁵⁸ *Ibíd.*

¹⁵⁹ Artículo 153 del Código Penal peruano: El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior.

¹⁶⁰ Opinión de la Jefa del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia, María Ester Torres, ver, **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507 CHILE**. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea]<http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Abril 2012].

¹⁶¹ Opinión manifestada por el Senador Alberto Espina. Ver, **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507 CHILE**. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea]<http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Abril 2012].

la incorporación de una disposición como la propuesta en el inciso final podría dar lugar a interpretar, a contrario sensu, que en los demás tipos penales donde no hay una figura similar, el promotor, facilitador o financista de esos otros ilícitos no cae dentro de la definición general del artículo 15, por lo que quedaría impune, circunstancia que no es aceptable, y debe ser salvada¹⁶².

No obstante los argumentos contrarios al inciso final del artículo 411 quáter, primaron aquellos que manifestaban la necesidad de una norma en la que se abarcaran todas las potenciales conductas constitutivas de la trata de personas, construyendo en definitiva, una estructura típica que pone el acento en quienes merecen el mayor reproche en estos delitos (promotores, facilitadores y financistas), castigándolos como verdaderos autores y no relegándolos a un reproche inferior a título de mera participación¹⁶³.

Los verbos rectores, promover, facilitar y financiar¹⁶⁴, se traducen en la idea de favorecer, que implica ayudar, colaborar, apoyar la realización de algo. Este “favorecimiento puede extender su radio de acción tanto en el momento de la captación, como en el traslado y puesta a disposición de la persona traficada. La introducción de este término en el artículo 411 quáter, supone una generalización de los medios comisivos, dando cabida a cualquier tipo de actuación con capacidad para beneficiar o colaborar de cualquier forma en la captación o traslado y ubicación de la persona traficada”¹⁶⁵.

En vista que el artículo 411 quáter (al igual que el resto de las modificaciones introducidas en la ley 20.507), busca hacer frente al crimen organizado sobre trata de personas, (como queda de manifiesto en la discusión parlamentaria en la tramitación de la ley, y así también, en la estructura misma de ésta disposición); resulta interesante entrar al análisis de un tema relevante en el ámbito de la autoría, con ello me refiero a la autoría mediata, tema el cual se enmarca dentro de la teoría del dominio del hecho. El autor mediato, en palabras de Roxin es “quien hace ejecutar el hecho mediante otro, cuya voluntad, según parámetros jurídicos, no es libre, o que no conoce el sentido objetivo de su comportamiento o lo abarca en menor medida que el sujeto de detrás o que es sustituible a voluntad en el marco de una maquinaria de poder organizada

¹⁶² Opinión planteada por el Senador Hernán Larraín. Ver, **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507 CHILE**. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] <http://www.leychile.cl/Consulta/portada hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Abril 2012].

¹⁶³ **SOTO** Donoso, Francisco., p. 179.

¹⁶⁴ Según el diccionario de la RAE, financiar, significa, aportar el dinero necesario para una empresa, o sufragar los gastos de una actividad, de una obra, etc.

¹⁶⁵ **MARDONES**, F., y **FERNÁNDEZ**, J., op. Cit., p. 25.

(dominio de la voluntad)”¹⁶⁶. Por consiguiente, el autor mediato, “siempre domina la realización del tipo que ejecuta un tercero y porque coacciona o aprovecha la falta de libertad volitiva por otras razones del instrumento, o provoca o aprovecha un error que resta la voluntad del ejecutor, o se sirve de un órgano sometido al hombre de atrás- que constituye una maquinaria de poder organizada”¹⁶⁷.

De lo anterior, se desprende que el autor mediato, puede dominar la voluntad de otro (voluntad ajena), ya sea a través de: coacción; error; inimputables y menores; utilizando una estructura de poder organizada¹⁶⁸.

Vistas las formas en que se puede hacer efectiva la autoría mediata, me referiré a aquella en que el ejecutor (intermediario o instrumento) actúa dentro de una estructura de poder organizada. La que implica que aquel (ejecutor) realiza un hecho que reúne todos los elementos del delito, pero que opera como un instrumento dentro de un aparato organizativo de poder. Esta supone, la existencia de un sujeto o entidad (sujeto de atrás) que dispone de una maquinaria perfectamente ordenada, normalmente jerarquizada, y con cuya ayuda puede cometer multiplicidad de delitos y sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del intermediario, quien acciona, plenamente consciente, sin coacción o error¹⁶⁹. En este caso, el criterio definitorio del dominio del hecho reside en el carácter recíprocamente intercambiable de los ejecutores, en su fungibilidad. Ellos serían ruedecillas en el funcionamiento del aparato, sin que importe la persona individual del ejecutor¹⁷⁰. Por ello que se sostenga, que el “factor decisivo que funda esta autoría es la naturaleza absolutamente fungible o intercambiable del ejecutor quien, aunque actúe de manera libre y consciente, con plena culpabilidad, es para el individuo de atrás simplemente una persona anónima y sustituible a voluntad”¹⁷¹. Es cierto que el ejecutor tiene “pleno dominio de sus propias acciones (y en tal sentido no son meros partícipes, sino también autores inmediatos), pero en cuanto ruedecillas reemplazables en cada

¹⁶⁶ **ROXIN**, Claus, citado por, **RÍOS**, Jaime. De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpressividad legal constituye una laguna de punibilidad. [en línea] Política Criminal, 2. 2006. <http://www.politicacriminal.cl/n_02/a_4_2.pdf> [consulta, 15 Mayo 2012] y <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4166-2.pdf>> [consulta, 17 Mayo 2012].

¹⁶⁷ *Ibidem.*, pp. 1-2.

¹⁶⁸ **ROXIN**, Claus. Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal. Traducción de Joaquín Contreras Cuello y José Luis González De Murillo Serrano. Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 337.

¹⁶⁹ **ROXIN**, Claus, citado por, **RÍOS**, Jaime, op. Cit., p. 8.

¹⁷⁰ **ROXIN**, Claus citado por, **POLITOFF**, S., **MATUS**, J.P., y **RAMÍREZ**, M. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General, op. Cit., p. 412.

¹⁷¹ **ROXIN**, Claus, citado por, **RÍOS**, Jaime, op. Cit., p. 8.

instante para la actividad del aparato de poder, son los hombres que están detrás quienes quedan situados en el centro del acontecimiento, los autores mediatos”¹⁷².

“La medida de responsabilidad del hombre de atrás aumenta mientras más lejos está del suceso y más cerca de los puestos superiores de la cadena de mando, o sea, la pérdida de proximidad al hecho se compensa por el quantum de dominio organizativo y el cual se acrecienta a medida que se avanza o se escala en la cadena de mando”¹⁷³.

“El dominio de la voluntad descansa en la dinámica de la maquinaria, ella continúa funcionando pese a la merma que puede experimentar por la pérdida de un individuo que la sirve y lo cual hace que se destaque, respecto a la inducción, el comportamiento de los de detrás y que importa autoría”¹⁷⁴.

“El ejecutor material pierde relevancia porque el dominio sobre la consumación de los hechos que se han ordenado es total en quienes controlan el sistema y automáticamente se reemplaza a quien no ejecuta, y por lo cual el plan trazado nunca puede frustrarse por decisión del intermediario, que es mero engranaje de una gigantesca máquina; el dominio no recae sobre voluntad concreta sino indeterminada ya que, cualquiera sea el ejecutor, el hecho igual se producirá”¹⁷⁵.

Esta construcción de la autoría mediata, no se reduce a crímenes de origen estatal, “ya que puede tratarse de sindicatos del crimen u organizaciones mafiosas, cuyo claro requisito ha de ser que la organización tenga a su disposición una reserva suficientemente grande de personas de las que pueda servirse; de otra manera, el agente individual no sería reemplazable”¹⁷⁶; por otro lado, “el que obra por detrás dentro de la organización debe tener un poder considerable para ordenar y no ser sólo un simple emisario, pues, de otro modo, carecerá de dominio sobre el suceso”¹⁷⁷.

La gran criminalidad moderna se ha convertido en una estructura organizada y jerarquizada, que opera sobre la base de esta cadena de autores detrás de los autores, lo que se manifiesta en el desarrollo de actividades ilícitas como el tráfico de drogas, de armas, y por cierto en el caso de la trata de personas. En relación con el crimen organizado, las ideas sobre autoría mediata a

¹⁷² **ROXIN**, Claus citado por, **POLITOFF**, S., **MATUS**, J.P., y **RAMÍREZ**, M. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General, op. Cit., p. 412.

¹⁷³ **ROXIN**, Claus, citado por, **RÍOS**, Jaime, op. Cit., p. 9.

¹⁷⁴ *Ibidem.*, p. 9.

¹⁷⁵ *Ibidem.*, p. 9.

¹⁷⁶ **STRATENWERTH**, Günther, citado por, **POLITOFF**, S., **MATUS**, J.P., y **RAMÍREZ**, M. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General, op. Cit., p. 413.

¹⁷⁷ *Ibidem.*, p. 414.

través de un aparato organizativo de poder han alcanzado “un importante eco y apoyo no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia alemana”¹⁷⁸.

Sin embargo, no ha sido lo mismo en nuestra doctrina nacional, dado que no existe consenso a cerca de esta forma de autoría mediata, existiendo una postura predominante, que la desestima, inclinándose por la tesis de la instigación (y otros en la tesis de coautoría o inducción¹⁷⁹).

La opinión de la doctrina a propósito de la autoría mediata a través de una estructura organizada de poder, podría experimentar un cierto giro, a partir de lo dispuesto en el inciso final del artículo 411 quáter. Ya que según consta en la tramitación de la ley 20.507, con la incorporación de aquel inciso, se busca hacer extensiva la calidad de autor, a quienes organizan y financian la actividad de la trata. Constituyendo por consiguiente, un mecanismo de persecución al crimen organizado que desarrolla la actividad ilícita de la trata de personas, que supone una estructura ordenada y jerarquizada, que se vale o se sirve de sujetos ejecutores, lo cuales son meros instrumentos reemplazables, que siguen las órdenes del llamado hombre de atrás. Y que a partir de la disposición señalada, este último se puede perseguir en calidad de autor, implicando esta norma (en mi opinión), un reconocimiento legislativo de la autoría mediata estructurada a través de un aparato organizativo de poder. Reconocimiento que de todas formas se circunscribiría al delito de la trata de personas, en los términos señalados en el artículo 411 quáter.

D) Características del tipo descrito en el artículo 411 quáter.

A continuación se desarrollarán ciertas características del delito de trata de personas que se desprenden de la estructura del tipo descrito en el artículo 411 quáter, teniendo a la vista algunas clasificaciones tradicionales efectuadas por la doctrina.

Delito permanente: Puede ser categorizado como delito permanente, ya que su consumación se prolonga en el tiempo, por la creación de un estado delictivo¹⁸⁰. Siendo “permanente un delito cuya acción puede consumarse en cualquier momento, pero que por voluntad del autor es

¹⁷⁸ **POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.** Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General, op. Cit., p. 414.

¹⁷⁹ **CURY, Enrique,** citado por, **RÍOS, Jaime,** op. Cit., p. 16.

¹⁸⁰ **POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.** Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General., op. Cit., pp. 188-189.

posible mantener su ejecución en el tiempo, de modo que el delito continúe en constante estado de consumación”¹⁸¹ (por ejemplo, el secuestro y, en general, en las privaciones ilegítimas de libertad).

“Clarificador resulta el examen de los verbos rectores recibir y acoger, estos dan ciertamente la posibilidad de que el estado delictual se mantenga en el tiempo, mientras el sujeto activo siga acogiendo o manteniendo a la víctima dentro de su esfera de control”¹⁸².

Que sea un delito permanente tiene importancia para efectos de determinar la aplicación de la ley en el tiempo. ya que si el delito se ha seguido consumando tras la fecha de promulgación (como lo exige el artículo 18 del Código Penal) de la ley 20.507, no existe inconveniente en aplicarla, a pesar que la conducta inicial o su principio de ejecución haya tenido lugar antes de dicha fecha. En ese orden de ideas, será irrelevante que la Ley 20.507 no haya sido promulgada al ejecutar las conductas iniciales, porque de todas formas la ley habrá sido promulgada con anterioridad a la perpetración del delito, como lo exige el artículo 18 del Código Penal¹⁸³.

Delito de emprendimiento: Esto significa que la empresa criminal en que consiste la trata de personas podría ser ejercida por una persona, caso en el cual la realización de uno o varios de los verbos rectores implicaría para él la realización de un solo delito y no una reiteración delictual (la reiteración de los actos que constituyen el delito no importan la comisión de uno nuevo¹⁸⁴); así también, si dos o más personas realizan la misma acción o acciones distintas (por ejemplo uno de ellos realiza el traslado y el otro la recepción de las víctimas), cada uno sería autor (o coautor) de un delito consumado de trata de personas¹⁸⁵. Y como se señalaba en páginas anteriores, la intención detrás de la configuración de la trata como delito de emprendimiento es en definitiva, el poder castigar la empresa criminal en todas sus etapas cronológicas y a todos sus partícipes con igual grado de reproche.

Delito de peligro: El tipo descrito en el artículo 411 quáter se puede incluir dentro de la categoría de los llamados delitos de peligro abstracto-concreto o delitos de peligro hipotético, “pues no se trata propiamente de un delito en donde se sostenga una presunción de peligro por el solo hecho de la realización de los verbos rectores, ni en donde sea necesario probar un

¹⁸¹ **GARRIDO** Montt, Mario. Derecho Penal. Parte general, tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 338.

¹⁸² **GAJARDO**, T. y **TORRES**, A., op. Cit., p. 248.

¹⁸³ *Ibidem.*, pp. 247-248.

¹⁸⁴ **POLITOFF**, S., **MATUS**, J.P., y **RAMÍREZ**, M. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte especial, op. Cit., p. 215.

¹⁸⁵ **SOTO** Donoso, Francisco, op. Cit., p. 178.

peligro concreto al bien jurídico, sino que el hecho se torna peligroso en la medida que puedan acreditarse ciertas condiciones que en sí, sin necesidad de probanza ulterior, son consideradas aptas para lesionar el bien jurídico”¹⁸⁶. Se sanciona la ejecución de una conducta que en el caso concreto supone para el actor, y para cualquiera en su lugar, una puesta en peligro para el bien jurídico (o bienes jurídicos), con independencia del resultado que se derive de un juicio ex post y aun cuando se acredite que éste no concurriría¹⁸⁷.

En el caso de la trata de personas, “la aptitud lesiva se aloja en la finalidad de explotación, por cuanto es ella la que tiñe de ilicitud los verbos rectores y los acerca a una lesión de los bienes jurídicos que se manifiestan detrás de dichas hipótesis de explotación, no siendo necesaria la verificación en concreto de dicho peligro, sino que basta con la acreditación de dicha intención”¹⁸⁸.

Delito de intención trascendente imperfecto en dos actos: En este punto, me remito a la explicación dada en páginas anteriores.

4) Breves comentarios a la asociación ilícita de la ley 20.507.

En el artículo 411 quinquies del Código Penal, se prescribe: Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos de este párrafo serán sancionados, por este solo hecho, conforme a lo dispuesto en los artículos 292 y siguientes de este Código.

La ley 20.507 introduce en el Código Penal la disposición antes citada, que tipifica la asociación ilícita para cometer los delitos de tráfico de migrantes y trata de personas. Esta disposición, manifiesta la influencia que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos complementarios ejercieron en la gestación de esta ley.

En el artículo 2 a) de la Convención antes señalada, se da una definición de organización delictiva, indicando que por grupo delictivo organizado se entenderá aquel grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente

¹⁸⁶ *Ibidem.*, p. 176.

¹⁸⁷ **MALDONADO**, Francisco. Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados Delitos de Peligro en el moderno Derecho Penal. *Revista de Estudios de Justicia*, (7), 2006, p. 49.

¹⁸⁸ **SOTO** Donoso, Francisco, op. Cit., p. 177.

Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Por consiguiente, las organizaciones criminales que tengan por objetivo el tráfico de migrantes o la trata de personas, se sujetan a lo establecido en el artículo 411 quinquies. Remitiéndose dicha disposición al artículo 292 y siguientes del Código Penal, sin que se introduzca ningún elemento o requisito adicional. En la historia de la ley se deja constancia que la incorporación del artículo 411 quinquies, se hace con el objeto de perseguir las asociaciones ilícitas que se dedican a la trata de personas, sin embargo en ella se repiten disposiciones que están en otras partes del mismo Código, sin agregar nada nuevo¹⁸⁹.

Lo anterior implica que para efectos de perseguir estas asociaciones ilícitas, deben considerarse los elementos del tipo penal del artículo 292 del Código Penal, en el que se dispone: Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

Si bien la disposición anterior, no señala en forma expresa los elementos o requisitos de la asociación ilícita, la doctrina y la jurisprudencia han hecho el esfuerzo de extraerlos a través de una importante labor interpretativa, indicando como tales los siguientes: pluralidad de sujetos, permanencia en el tiempo, organización y objetivo común¹⁹⁰.

El objetivo común¹⁹¹ en esta asociación ilícita debe ser la comisión del delito de trata de personas o de tráfico de migrantes¹⁹².

Por último señalar, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 294 del Código Penal, las penas aplicables por el delito de asociación ilícita son independientes de aquellas que deban imponerse por los delitos cometidos, en este caso, trata de personas y tráfico de migrantes, por lo que habrá de producirse un concurso real entre ambos tipos penales¹⁹³.

¹⁸⁹ **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507 CHILE.** Biblioteca del Congreso Nacional de Chile[en línea]<http://www.levchile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Mayo 2012].

¹⁹⁰ **GAJARDO** Orellana, Tania. Elementos del tipo penal de asociación ilícita del artículo 292 del Código Penal. Propuesta, análisis doctrinal y jurisprudencial. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (45), 2010.

¹⁹¹ A nivel jurisprudencial, es posible encontrar manifestaciones de este requisito, así en la sentencia pronunciada con fecha 27 de Julio de 2005, (Ruc: 0200142499-0) por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Temuco, se indica: La existencia de un fin común preciso; éste debe ser el fundamento de la decisión de los que se reúnen para formar la asociación, planificando la comisión de una multiplicidad de delitos, espaciados en el tiempo, para lograr el objetivo.

¹⁹² **GAJARDO**, T. y **TORRES**, A., op. Cit., p. 251.

¹⁹³ *Ibíd.*, p. 251.

CAPÍTULO IV. TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO.

1) Derecho internacional.

i) Primeros tratados y convenciones sobre trata de personas.

Durante la segunda mitad del siglo XIX comienzan a surgir los primeros movimientos que manifiestan la necesidad que sean adoptadas medidas contra el fenómeno de la prostitución de mujeres. Dicho fenómeno marca el punto de partida de “un incipiente movimiento internacional que empezaba a perfilar los primeros documentos e instrumentos jurídicos”¹⁹⁴ que buscan hacer frente a la trata de blancas. Para más tarde (a lo largo del siglo XX) ir ampliando el abanico a otros fenómenos como la explotación sexual, inmigración ilegal, trabajos forzados, explotación de menores, etc. Todo ellos entendidos como nuevas formas de esclavitud.

El primer instrumento internacional que se debe traer a colación (por ser el primero en esta materia), es el Acuerdo Internacional para la Eliminación de la Trata de Blancas, firmado en París el año 1904. Convenio, que establece una serie de obligaciones para los Estados que lo suscribieron, entre las principales:

- Designar una autoridad encargada de centralizar toda la información sobre la contratación de mujeres y niños destinados al libertinaje en el extranjero.
- Buscar a los tratantes de estas mujeres y niños.
- En caso de que las víctimas sean extranjeros, se deben indagar sus datos personales (nombre, edad, nacionalidad), y también deben ser individualizadas las personas que las indujeron a trasladarse a un país distinto. Estableciendo además que las víctimas sean repatriadas.
- Los Estados Partes deben vigilar las agencias de colocación de mujeres y niños en el extranjero.

Este Convenio fue firmado por nuestro país, promulgado por el Decreto Supremo N° 666 de Ministerio de Relaciones Exteriores, y publicado en el Diario Oficial el 18 de Junio de 1935.

¹⁹⁴ **REBOLLO, R., CUGAT, M., Y RODRÍGUEZ, M.** Normativa internacional y derecho comparado. En: GARCÍA Arán, Mercedes (coordinadora). Trata de personas y explotación sexual. Granada, 2006, p. 35.

Más tarde, también en París, tiene lugar el año 1906, el Congreso Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, en el que se busca profundizar en relación a los mecanismos de intercambio de información; en la vigilancia de establecimientos donde se llevaran a cabo tales prácticas, así como en la repatriación de prostitutas extranjeras.

Posteriormente, en 1910, igualmente en París, se celebra la Convención Internacional para la Eliminación de la Trata de Blancas, en la que los Estados parte se comprometen (por primera vez) en la adopción de medidas penales en contra de quienes induzcan o fuercen a la prostitución de mujeres menores o adultas, incluso cuando existiera consentimiento de aquellas. Estableciendo además que estos delitos siempre darán lugar a la extradición, siendo necesario que los Estados Partes adecuen su legislación a ese respecto.

Esta Convención, (al igual que el Convenio de 1904), fue promulgada en Chile por el Decreto 666 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 18 de Junio de 1935.

En 1919 tiene lugar la Convención de Saint Germain, en Laye, para la completa supresión de la esclavitud en todas sus formas y el tráfico de esclavos por tierra y mar.

Posteriormente, en 1921, se celebra en Ginebra, la Convención Internacional para la Represión de a Trata de Mujeres y Niños (enmendada por el Protocolo de 1947); en la que los Estados parte se comprometen principalmente:

- Ratificar en breve plazo el Convenio y Convención de 1904 y 1910, respectivamente.
- Adoptar las medidas necesarias para la persecución y castigo de quienes se dediquen al tráfico de mujeres y niñas.
- Adoptar medidas tendientes a lograr la extradición de los sujetos que cometan estos delitos.
- La dictación de reglamentos para supervigilar oficinas de colocación en otros países y establecer las medidas necesarias para que los organismos encargados de inmigración y emigración puedan reprimir la trata de mujeres y niños.

Esta Convención, fue promulgada en Chile por el Decreto Supremo N° 697 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicado el 20 de Mayo de 1930.

Más tarde, nuevamente en Ginebra, el año 1933, se firma la Convención Internacional para la Eliminación de Tráfico de Mujeres Mayores de Edad (enmendada por el Protocolo de 1947). En esta Convención, los Estados Partes contraen obligaciones similares a las establecidas en los instrumentos señalados previamente, entre las que destacan:

- Sancionar a los sujetos que para satisfacer las pasiones de otro, contrate o desvíe, aun con su consentimiento, a mujeres mayores de edad, teniendo como propósito el libertinaje de aquellas. Sanción que se aplica aun cuando los actos se realicen en Estados distintos.
- Deben castigarse tanto la tentativa como los actos preparatorios.
- Los Estados Partes deben adecuar su legislación para reprimir tales delitos de acuerdo a su gravedad.
- Los Estados parte se comprometen a comunicar a otros Estados informaciones relativas a los sujetos que cometan los delitos señalados, siempre que sus elementos constitutivos tengan lugar en distintos países.

Convención que fue promulgada por nuestro país, por el Decreto Supremo N° 343 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 15 de Abril de 1935.

Los instrumentos internacionales señalados precedentemente, tienen la importancia de manifestar la problemática de la trata de mujeres y niños en el ámbito internacional, buscando establecer mecanismos de persecución de estas conductas, como así también de información y colaboración entre los Estados parte. Sin embargo, estos instrumentos fueron ineficaces para lograr el propósito buscado en ellos. Posteriormente estas Convenciones fueron unificadas por el Convenio de las Naciones Unidas para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, celebrado el año 1949.

Mención necesaria debe hacerse al Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, contenido como anexo de la Convención de Derecho Internacional Privado, suscrita en la Habana el año 1928. En el artículo 308 de este instrumento se establece que el delito de trata de blancas y demás delitos de la misma índole contra el derecho internacional, cometidos en alta mar, en el aire libre o en territorios no organizados aún en estado, se castigarán por el captor de acuerdo con sus leyes penales.

ii) Desde la Declaración de los Derechos Humanos hasta la Convención de Palermo y sus Protocolos complementarios.

Atendida su trascendencia, se debe tener en consideración la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de Diciembre de 1948. Estableciendo en el artículo 4° que nadie será

tenido en esclavitud o en servidumbre, la servidumbre y el tráfico están prohibidos en todas sus formas.

Esta carta fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, pero sin tener carácter obligatorio. Tampoco fue suscrito ni ratificado por los países, como ocurre con un tratado formal que crea obligaciones legales; a pesar de esto, para muchos juristas, la mayoría de las disposiciones de la Declaración se han tornado obligatorias como parte del derecho internacional consuetudinario, esto por cuanto los Estados actúan como si las disposiciones de este instrumento fueran leyes obligatorias para ellos¹⁹⁵.

Esta declaración junto con el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus respectivos protocolos opcionales, conforman la Carta Internacional de los Derechos Humanos. Los pactos señalados entran en vigor el año 1976.

Al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, contiene normas relacionadas a la trata de personas, como es posible constatarlo en su artículo 8° (en los numerales 1 y 2), el que prescribe: 1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie estará sometido a servidumbre. Pudiendo interpretarse esta disposición de modo que comprenda el tráfico de personas. Algo similar acontece con lo dispuesto en la primera parte del artículo 7° del Pacto, que establece que, nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Otro instrumento internacional al que se deben dedicar algunas palabras, aunque no ha sido ratificado por Chile, es el Convenio de las Naciones Unidas para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, firmado el año 1949, mencionado en líneas anteriores. Su objetivo fue consolidar instrumentos internacionales anteriores relativos a la trata de personas, los cuales se encontraban vigentes y que posteriormente se tornaron obsoletos. Entre las disposiciones que cabe destacar en esta Convención es su artículo 1°, en el que se busca el castigo de quienes para satisfacer las pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona. En el artículo 2° se contempla la sanción a toda persona que: 1) Mantuviere una casa de prostitución, la

¹⁹⁵ YÁÑEZ, A. y ZACUR, K., op. Cit., p. 66.

administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; 2) Diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena. Otro precepto importante a tener en cuenta, es el artículo 8º, que dispone que lo delitos señalados, deben ser considerados como extraditables; y en el artículo 9º se prevé el caso de los Estados que no admitan la extradición de sus nacionales, estableciendo que los nacionales que hubieren regresado a su propio Estado después de haber cometido en el extranjero, los delitos contemplados en la Convención, serán enjuiciados y castigados por los tribunales de su propio Estado.

Esta Convención manifiesta fragilidad, básicamente, por la ausencia de mecanismos de control que garanticen el cumplimiento de su objetivo, que es combatir el delito de la trata; conteniendo mecanismos de aplicación bastante débiles; otro de sus aspectos frágiles es la ausencia de protección de las víctimas en estos delitos.

Continuando con los instrumentos internacionales que se gestan en el seno de las Naciones Unidas, vinculadas con el fenómeno de la trata de personas, el año 1979, es celebrada la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la que entra en vigencia a partir del año 1981. De los aspectos relevantes en esta Convención, se destaca lo dispuesto en su artículo 1º, en el que se establece una definición amplia de lo que debe entenderse por discriminación contra la mujer, señalando que se entiende por tal, toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Conteniendo, una serie de normas tendientes al establecimiento de mecanismos que eviten, impidan e incluso castiguen cualquier forma de discriminación contra la mujer. En el ámbito del delito de la trata, el artículo 6º de esta Convención dispone expresamente que los Estados parte deben tomar todas las medidas (incluso legislativas), para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

Esta Convención, fue ratificada por nuestro país, mediante Decreto Supremo N° 789, publicado el 9 de Diciembre de 1989.

Otro instrumento internacional que se debe tener a la vista, es la Declaración para Reprimir la Violencia contra la Mujer, adoptada el año 1993, por la Asamblea General de Naciones Unidas. La que no fue ratificada por los Estados. Un aporte significativo de esta Declaración es que proporciona un concepto de violencia contra las mujeres, señalando que se debe entender por tal, todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. En esta Declaración además se contienen una serie de deberes para los Estados, según se constata en el artículo 4°, en el que se establece que estos, deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna consideración costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación con respecto a su eliminación. Contemplando además que, deben aplicar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer, para lo cual, deben entre otras cosas y principalmente, (en el caso que no lo hayan hecho) ratificar o adherirse a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o retirar las reservas a esa Convención; también deben, abstenerse de practicar la violencia contra las mujeres y ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar y, de conformidad con la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares. También, consignar en los presupuestos del Estado los recursos adecuados para sus actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer.

El año 2006, atendida la proliferación de la violencia contra la mujer y lo niños en todas sus formas y manifestaciones a escala mundial, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Resolución 61/143 titulada Intensificación de los Esfuerzos para Eliminar Todas las Formas de Violencia contra la Mujer. A través de la que buscó reiterar las obligaciones estatales contenidas en la Declaración señalada precedentemente, expandiéndolas y explayándose sobre ellas¹⁹⁶.

Otro importante instrumento internacional es la Convención sobre Derechos del Niño del año 1989. Estableciendo en el artículo 1° quienes son niños, señalando que, para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

¹⁹⁶ PALACIOS Zuloaga, P. El tratamiento de la violencia de género en la Organización de Naciones Unidas. Santiago, Universidad de Chile, 2011., p. 28.

Conteniéndose en este instrumento, una serie de preceptos relacionados con la trata de personas, lo que puede apreciarse en el artículo 11°, que señala 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. También a la vista debe tenerse el artículo 19°, que dispone que, los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra (...) malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Por su parte 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”¹⁹⁷.

También debe hacerse referencia al artículo 32 que dispone 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 educacionales para garantizar la aplicación de ese derecho. Disposición que se complementa con lo dispuesto en los artículos 33 y 34. En el segundo, se establece que los Estados Partes, se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, y a tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Mención aparte merece lo dispuesto en el artículo 35 de la Convención que se encarga de obligar a los Estados Partes 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

¹⁹⁷ **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507 CHILE.** Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea]<http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Mayo 2012].

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 bienestar¹⁹⁸.

Esta Convención fue ratificada por nuestro país, promulgada por Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 27 de Septiembre de 1990.

La Convención sobre Derechos del Niño, el año 2000, fue reforzada mediante el Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, en el que se pone de relieve, y así se consigna entre sus fundamentos, la preocupación de las Naciones Unidas por el incremento significativo de la trata internacional de menores con fines de venta de niños, su prostitución y la utilización de aquellos en la pornografía, como así también en la práctica del turismo sexual.

En el artículo 2° de este Protocolo, se contienen las definiciones de: venta de niños, señalando que se debe entender por tal, 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; prostitución infantil, indicando que es aquella que consiste en la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución; y pornografía infantil, definiéndola como toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales. En el artículo 1°, los Estados partes, contraen la obligación de prohibir todas estas conductas; debiendo 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 niño¹⁹⁹. En el artículo 5°, se establece lo relativo al carácter extraditabile de estos delitos, y la forma que en este tema debe ser regulado. Debiendo los Estados partes (así lo

¹⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁹⁹ *Ibíd.*

contempla el artículo 6°) cooperar o prestar asistencia en dichos procedimientos de extradición; como así también en toda investigación o proceso penal que se desarrolle respecto de los delitos antes señalados.

Otro de los aspectos importantes de este Protocolo, es el contener normas que establecen medidas de protección a 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”²⁰⁰.

Este Protocolo, fue ratificado por Chile, entrando en vigencia el 18 de Enero de 2002.

Tanto la Convención sobre Derechos del Niño, como el Protocolo antes indicado, juegan un importante rol, como antecedente de la ley 20.507, lo que es posible apreciar en la historia de dicha ley.

Un instrumento internacional que es pertinente tener a la vista, es el Convenio 182 Sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, aprobado en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 1° de junio de 1999. El que impone a todos los Estados miembros la obligación de adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia; estableciendo en su artículo 3° lo que abarca dicha expresión, señalando entre dichas formas (artículo 3 b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.

Este Convenio fue ratificado por Chile, entrando en vigencia el 17 de Julio de 2001.

Otra de las Convenciones que marcan una importancia sustancial en el desarrollo del tema de la trata de personas es la Convención de Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Transnacional (Convención de Palermo) y sus Protocolos complementarios 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. Aprobada por resolución de la Asamblea General el 15 de Diciembre de 2000.

De los aspectos destacables de esta Convención, se cuenta el objetivo de alcanzar una armonización normativa y una cooperación judicial internacional (más efectiva y real).

²⁰⁰ *Ibídem.*

En el plano de la armonización normativa; en la Convención, se establecen una serie de definiciones en orden a perfilar ciertos conceptos que podían presentar distintas acepciones en cada uno de los Estados Parte²⁰¹. Es así, que en el artículo 2° de la Convención, se determinan lo conceptos de: grupo delictivo organizado; delito grave; grupo estructurado; bienes; producto del delito; embargo preventivo o incautación; decomiso; delito determinante; entrega vigilada; organización regional de integración económica

Se criminalizan ciertas conductas, estableciendo la exigencia a los Estados Parte “la creación de cuatro nuevos tipos delictivos (artículos 5, 6, 8 y 23) salvo que éstos ya se encuentren incluidos en sus correspondientes textos punitivos”²⁰². A grandes rasgos estas figuras delictivas son:

- Conductas que impliquen la participación en un grupo criminal organizado (como se indica en el artículo 5). Conductas que vienen determinadas por la “organización, dirección, ayuda o por la colaboración (facilitando o asesorando) en la perpetración de los delitos graves en los que intervienen dichos grupos”²⁰³.

- Conductas vinculadas con el blanqueo o lavado de dinero (artículo 6), comprendiéndose en aquellas, cualquier forma de recaudación de beneficios provenientes de una actividad ilícita, su transformación o lo mera posesión con conocimiento de su origen ilícito.

- Cualquier tipo de corrupción que implique el favorecimiento del crimen organizado transnacional.

- Conductas (artículo 23) que a través de cualquier medio coercitivo busquen la obstrucción a la justicia (que condicionen testimonios o la aplicación de la ley).

La Convención establece en su artículo 7°, medidas para combatir el blanqueo de dinero; También contempla (artículo 9) medidas contra la corrupción de funcionarios públicos; y en el artículo 18, se configura un sistema de asistencia judicial recíproca entre los Estados partes.

Otro aspecto que cabe resaltar de esta Convención, es la determinación del carácter de delito transnacional, estableciendo una delimitación de su ámbito de aplicación, disponiendo el artículo 3 que, el delito será de carácter transnacional si: a) Se comete en más de un Estado; b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación,

²⁰¹ **REBOLLO, R., CUGAT, M., Y RODRÍGUEZ, M.** Normativa internacional y derecho comparado. En: GARCÍA Arán, Mercedes (coordinadora). Trata de personas y explotación sexual. Granada, 2006, op. Cit., p. 39.

²⁰² *Ibíd.*, p. 40.

²⁰³ *Ibíd.*, p. 40.

dirección o control se realiza en otro Estado; c) 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 d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Respecto a los Protocolos complementarios de la Convención, en primer lugar, algunos comentarios al Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, señalando como sus aspectos más importantes los siguientes:

- Se indica en su preámbulo, que para prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes se requiere un enfoque amplio e internacional, que conlleve la cooperación, el intercambio de información y la adopción de otras medidas apropiadas, incluidas las de índole socioeconómica, en los planos nacional, regional e internacional.
- Se plantea la preocupación del incremento de las actividades de los grupos delictivos organizados en relación con el tráfico ilícito de migrantes y otras actividades delictivas conexas.
- Se expresa la necesidad de dispensar un trato humano a los inmigrantes y proteger plenamente sus derechos.
- Dentro de sus disposiciones generales, se contempla la “finalidad de combatir el tráfico ilícito de migrantes, promover la cooperación entre los Estados partes, así como proteger los derechos de los migrantes que son objeto del tráfico”²⁰⁴. Dentro de estas disposiciones, (artículo 3) se contienen una serie de conceptos, tales como: tráfico ilícito de migrantes, entrada ilegal, documento de identidad o de viaje falso y de buque.
- Su ámbito de aplicación (artículo 4) recae en la prevención, investigación y penalización de delito de carácter transnacional protagonizados por un grupo delictivo organizado, garantizándose la protección de las víctimas.
- Se establece la obligación a los Estados partes, que tipifiquen como delito, el tráfico ilícito de inmigrantes. Conducta que puede llevarse a cabo (según el artículo 6) ya sea mediante la creación de un documento de viaje o de identidad falso o bien a través de la facilitación, el suministro o la posesión de tal documento; además de conductas que impliquen 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 él, ya sea

²⁰⁴ *Ibidem.*, p. 43.

recurriendo a la creación de documento de identidad falso o su facilitación, suministro o incluso con la posesión de éste, o cualquier otro medio legal.

Se configuran como elementos esenciales para la tipificación de las conductas señaladas previamente, “dos requisitos distintos y acumulativos. En primer lugar, el que se lleven a cabo intencionalmente y, en segundo lugar, que se realicen con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”²⁰⁵.

- En los delitos contemplados en el Protocolo (artículo 6), se establece el castigo de la tentativa, de las formas de participación y que se considere como agravantes que se la puesta en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados o cuando tales conductas den lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación.

- Otro aspecto importante, es que los migrantes no serán penalmente responsables (artículo 5), en el caso de ser víctimas de alguna de las conductas delictivas contempladas en el artículo 6 del Protocolo.

- Se establecen mecanismos (artículo 18) para la repatriación al país de origen o Estado de residencia del migrante que hubiere sido víctima de alguno de los delitos contemplados en el artículo 6 del Protocolo.

Respecto al Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, sus aspectos más importantes pueden resumirse en los siguientes puntos:

- Se reconoce la ausencia de un instrumento internacional que aborde todos los aspectos de la trata de personas. Lo que implica consecuentemente que las personas vulnerables a la trata no estarán suficientemente protegidas.

- Plantea la necesidad de otorgar a la trata de personas un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino.

- Este protocolo (igualmente el anterior), complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención (artículo 1°).

²⁰⁵ *Ibidem.*, p. 44.

- Los fines de este Protocolo son: a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.
- En su artículo 3, se contienen ciertos conceptos, entre los cuales destaca lo que debe entenderse por trata de personas (a lo que ya me he referido en capítulos anteriores).
- Delimita o circunscribe el ámbito de aplicación (artículo 4) a delitos de carácter transnacional con la participación de un grupo delictivo organizado.
- Se establece la obligación a los Estados partes (artículo 5) que adopten medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas consistentes en la trata de personas (en los términos del Protocolo) cuando se cometan intencionalmente.
- Los Estados también contraen la obligación de (artículo 5) adoptar las medidas necesarias para la tipificación de la tentativa, la participación como cómplice, así como la participación de quienes organicen o dirijan las actividades.
- De los artículos 6 a 8, se regula lo relativo a la “asistencia, protección, régimen aplicable y repatriación de las víctimas que son objeto de la trata de personas”²⁰⁶.

Como ya se indicó en capítulos previos, la Convención de Palermo y sus protocolos complementarios, fueron ratificados por Chile el año 2004. Tratándose de instrumentos de gran importancia para nuestro ordenamiento jurídico, ya que operan como antecedentes fundamentales de la nueva ley 20.507, lo que se puede constatar en la historia de dicha ley.

2) Derecho comparado.

A continuación, se harán algunos comentarios a cerca del tratamiento que ciertos ordenamientos jurídicos extranjeros han dado a la trata de personas y particularmente a la trata con fines de explotación sexual, señalando sus aspectos más relevantes.

²⁰⁶ *Ibidem.*, p. 49.

i) Derecho Español.

El Estado Español con el objeto de dar cumplimiento a compromisos internacionales y comunitarios, el año 2010 introdujo una modificación al Código Penal, en la que se incorpora el delito de la trata de seres humanos. Dentro de las particularidades de esta modificación, se cuentan:

- Establece un tratamiento penal distinto para los delitos de inmigración clandestina o tráfico ilegal de personas migrantes y la trata de seres humanos. Para lograr el objetivo de regular separadamente tales fenómenos, atendiendo a sus características respectivas.

- Se engloba, en una sola disposición (318 bis), las conductas relativas a la inmigración o tráfico ilegal de extranjeros.

- Se tipifica de modo específico y separado -en un Título nuevo- la trata de seres humanos. El Título VII bis, compuesto por un solo y extenso precepto, (177 bis). Utilizando ambos, la expresión trata y seres humanos, seguramente para distinguirla del término tráfico de personas contemplado en el art. 318 bis²⁰⁷.

No obstante la modificación señalada; previamente en el Código Penal Español, se encontraba tipificada una forma específica de trata de personas, limitada a la finalidad de explotación sexual, en el derogado artículo 188.2, que se ubicaba dentro de los delitos relativos a la prostitución. En dicho precepto se castigaba al que directa o indirectamente favorecía la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas, con el propósito de su explotación sexual empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Sin embargo, en virtud de una reforma al Código Penal el año 2003, esta figura quedó conceptualmente desvirtuada: se traslada parcialmente al art. 318 bis, convirtiéndose en una modalidad agravada de tráfico ilegal de extranjeros (Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas).

²⁰⁷ POMARES Cintas, Esther. El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2011. <<http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-15.pdf>> [consulta, 20 Mayo 2012].

Como ya se anticipaba, el delito de trata de seres humanos, se regula en el artículo 177 bis del Código Penal Español, estableciéndose en el apartado primero de dicho precepto lo siguiente: 1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transporte, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes: a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad; b) La explotación sexual, incluida la pornografía; c) La extracción de sus órganos corporales.

Por consiguiente, en este precepto, se establece el tipo básico del delito de la trata, a través del cual, se persigue la captación, traslado o recibimiento de personas con la finalidad de ser personalmente explotadas. Siendo necesario además, que tal comportamiento se lleve a cabo mediante procedimientos engañosos, violentos, intimidatorios o abusivos que anulan o suprimen el consentimiento de la víctima.

Como se indicaba en el anteproyecto de la reforma, “el artículo 177 bis tipifica un delito complejo que se desarrolla en varias etapas o fases perfectamente delimitadas”²⁰⁸ (captar, trasladar, acoger). Sin embargo, y al igual que en nuestro artículo 411 quáter, la fase de explotación efectiva de la víctima no forma parte de la conducta típica.

La configuración del delito de la trata tendrá lugar, siempre que los verbos rectores (captar, trasladar, acoger) sean llevados a cabo a través de la utilización de los medios comisivos descritos en el tipo (violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima), los que implican una supresión de la voluntad del sujeto pasivo. Siendo indispensable además que tales conductas se desarrollen con la finalidad de explotación de la víctima, señalando el precepto tales fines: explotación sexual, sometimiento a trabajos forzados, esclavitud o prácticas similares, y la extracción de órganos corporales. Constituyendo tales fines de explotación, elementos subjetivos del tipo. Lo que implica que la consumación del delito de trata no requiere la efectiva realización de las conductas de explotación a la que vaya encaminada la víctima. Por lo que esta última fase de la trata no forma parte del tipo.

²⁰⁸ *Ibidem.*, p. 8.

En artículo 177 bis, se regula expresamente el caso en que la víctima del delito de trata sea un menor de edad, señalando el apartado segundo que, aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación. Con lo que se sigue lo dispuesto en el artículo 3 c) del protocolo complementario (para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños) de la Convención de Palermo. Ello con el propósito de otorgar una mayor protección a los menores. Considerando “siempre irrelevante el consentimiento del menor de edad, de tal modo que la conducta típica de trata queda constituida por la captación, traslado o recibimiento del menor con fines de explotación, sin necesidad de concurrencia de los medios engañosos, violentos, intimidatorios o abusivos”²⁰⁹.

En el apartado tercero se prescribe que el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo. En efecto, “la relevancia penal del delito de trata reside en la falta de consentimiento de la víctima. El recurso a los medios típicos permite al autor ejercer un control absoluto sobre la víctima, y, por ende, el abuso de la posición de dominio resultante de cualquiera de aquellos procedimientos invalida el consentimiento del sujeto pasivo sobre tales comportamientos”²¹⁰.

En el apartado primero, se castiga en forma expresa tanto la trata interna como la trata transnacional, al preceptuar, el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella. Sin embargo, en el caso de que adquiera naturaleza transnacional, la conducta típica debe conectarse con España, es decir, debe cometerse desde España (España como punto de partida hacia otro país), con destino a España (la conducta tiene lugar en otro país siendo el destino España), o en tránsito por España como lugar de paso (siendo el punto de partida otro país y el destino uno distinto)²¹¹. Lo que evita cualquier discusión o interpretación en cuanto a la limitación del ámbito de aplicación geográfica del delito (como puede ocurrir en nuestra legislación).

En los apartados cuarto al sexto, se establecen circunstancias agravantes de la trata de seres humanos; mientras que en el apartado séptimo se sanciona a la personas jurídicas que incurran

²⁰⁹ *Ibidem.*, p. 13.

²¹⁰ *Ibidem.*, p. 11.

²¹¹ *Ibidem.*, p. 7.

en este delito. Por su parte, en el apartado octavo, se castigan a quienes provoquen, conspiren o propongan la comisión de la trata. En el apartado noveno se regula lo relativo a la pena aplicable en el caso que exista concurso de delitos con el artículo 318 bis. En el apartado décimo se establece una situación especial de reincidencia; y en el apartado undécimo, se prevé el supuesto en que la víctima incurra en delitos encontrándose en situación de explotación²¹².

ii) Derecho Alemán.

En el ordenamiento jurídico Alemán, se da un tratamiento penal diverso al tráfico de inmigrantes, y la trata de personas. Respecto al primer delito, se castiga, cuando la conducta consiste en promover o facilitar la entrada, permanencia o tránsito, concurriendo ánimo de lucro u otras circunstancias, según lo establece el parágrafo 96 del Código Penal Alemán. También se

²¹² 4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando: a) Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima; b) la víctima sea menor de edad; c) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación.

Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.

6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el art. 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33.

8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del art. 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

prevé sanción (parágrafo 95) para el inmigrante, dándose entre otras, las siguientes condiciones: si permanece en territorio Alemán en contra de las previsiones legales; en segundo si contraviene de las indicaciones dadas por las autoridades o si lleva a cabo conductas destinadas a obtener el permiso de residencia de forma irregular²¹³. Por otro lado, la trata de personas, se encuentra regulada en los parágrafos 232, 233 y 233a del Código Penal. Normas las cuales fueron incorporadas en virtud de una modificación del año 2005. Las que encuentran ubicadas en el capítulo decimo octavo de dicho cuerpo normativo, destinado a proteger la libertad personal.

En el parágrafo 232, se castiga la trata de seres humanos con fines de explotación sexual²¹⁴. Sancionando “al sujeto que determina a un tercero a iniciarse o proseguir en la prostitución o a llevar a cabo actos de naturaleza sexual con un tercero o en presencia de un tercero, abusando de su situación de necesidad o bien de la vulnerabilidad que genera la presencia de un inmigrante en un país extranjero”²¹⁵.

Por su parte en el parágrafo 233²¹⁶, se castiga la trata de personas con fines de explotación laboral. Sancionando al sujeto que, “abusando de su situación de necesidad o bien de la

²¹³ **REBOLLO, R., CUGAT, M., Y RODRÍGUEZ, M.**, op. Cit., p. 99.

²¹⁴ § 232 Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung

(1) Wer eine andere Person unter Ausnutzung einer Zwangslage oder der Hilflosigkeit, die mit ihrem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, zur Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution oder dazu bringt, sexuelle Handlungen, durch die sie ausgebeutet wird, an oder vor dem Täter oder einem Dritten vorzunehmen oder von dem Täter oder einem Dritten an sich vornehmen zu lassen, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Ebenso wird bestraft, wer eine Person unter einundzwanzig Jahren zur Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution oder zu den sonst in Satz 1 bezeichneten sexuellen Handlungen bringt.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn

1. das Opfer der Tat ein Kind (§ 176 Abs. 1) ist,

2. der Täter das Opfer bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt oder

3. der Täter die Tat gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, begeht.

(4) Nach Absatz 3 wird auch bestraft, wer

1. eine andere Person mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List zur Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution oder zu den sonst in Absatz 1 Satz 1 bezeichneten sexuellen Handlungen bringt oder

2. sich einer anderen Person mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch Listbemächtigt, um sie zur Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution oder zu den sonst in Absatz 1 Satz 1 bezeichneten sexuellen Handlungen zu bringen.

(5) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen der Absätze 3 und 4 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

²¹⁵ **REBOLLO VARGAS, Rafael, CUGAT MAURI, Miriam, RODRÍGUEZ PUERTA, María José**, ob. Cit., p. 100.

²¹⁶ § 233 Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft.

(1) Wer eine andere Person unter Ausnutzung einer Zwangslage oder der Hilflosigkeit, die mit ihrem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, in Sklaverei, Leibeigenschaft oder Schuldknechtschaft oder zur Aufnahme oder Fortsetzung einer Beschäftigung bei ihm oder einem Dritten zu Arbeitsbedingungen, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen anderer Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer stehen, welche die

vulnerabilidad que genera la presencia de un inmigrante en un país extranjero, lo determina a aceptar o mantenerse en un puesto de trabajo en condiciones de esclavitud o abusivas”²¹⁷.

Por otro lado en el párrafo 233a²¹⁸, “se sanciona un amplio abanico de conductas de favorecimiento indirecto o a través de tercero, de cualquiera de las formas de tráfico”²¹⁹.

Por último señalar, que en atención a lo expresado y en relación con la trata de personas con fines de explotación sexual, en el Código Penal Alemán, solo se tipifica conductas vinculadas a la prostitución, “sin otorgar autonomía ni entidad al tráfico cuyo destino es la posterior explotación sexual”²²⁰. En la legislación Alemana no es tomada en consideración, la cosificación de la víctima como un fenómeno previo a la explotación sexual.

iii) Derecho Peruano.

El Perú, fue una de las primeras naciones de América Latina en adecuar su normativa interna a los lineamientos del Protocolo de Palermo. Así la ley 28.950, publicada el 16 de Enero de 2007, tipifica la trata de personas como un delito contra la libertad personal, modificando con ello el Código Penal, introduciendo el artículo 153, que prescribe: El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios,

gleiche oder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, bringt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Ebenso wird bestraft, wer eine Person unter einundzwanzig Jahren in Sklaverei, Leibeigenschaft oder Schuldknechtschaft oder zur Aufnahme oder Fortsetzung einer in Satz 1 bezeichneten Beschäftigung bringt.

(2) *Der Versuch ist strafbar.*

(3) *§ 232 Abs. 3 bis 5 gilt entsprechend.*

²¹⁷ REBOLLO VARGAS, Rafael, CUGAT MAURI, Miriam, RODRÍGUEZ PUERTA, María José, ob. Cit., p. 101.

²¹⁸ § 233a *Förderung des Menschenhandels*

(1) *Wer einem Menschenhandel nach § 232 oder § 233 Vorschub leistet, indem er eine andere Person anwirbt, befördert, weitergibt, beherbergt oder aufnimmt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.*

(2) *Auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn*

1. *das Opfer der Tat ein Kind (§ 176 Abs. 1) ist,*

2. *der Täter das Opfer bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt oder*

3. *der Täter die Tat mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, begeht.*

(3) *Der Versuch ist strafbar*

²¹⁹ REBOLLO, R., CUGAT, M., Y RODRÍGUEZ, M., op. Cit., p. 101.

²²⁰ *Ibidem.*, p. 101.

con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de esclavitud sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral o extracción, o tráfico de órganos o tejidos humanos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

En esta disposición, que guarda gran similitud con nuestro artículo 411 quáter, se castiga a quienes promueven, facilitan, favorecen, financian, captan, transportan, trasladan, acogen, reciben o retienen a una persona, por alguno de los medios de comisión señalados en el tipo (violencia, amenaza, coacción, privación de libertad, fraude, engaño, abuso de poder o concesión o recepción de pagos), con la finalidad de explotación de aquella.

Por tanto, para el análisis de la disposición citada, se distingue entre: los verbos rectores, medios de comisión y finalidad de explotación. Operando ésta última como un elemento subjetivo del tipo.

En el inciso segundo de la norma citada, manifiesta la influencia del protocolo de Palermo, respecto a la protección de los menores de edad, preceptuando que: La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de un niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior.

Por tanto, en el caso de los menores, no es necesario que tengan lugar los medios de comisión señalados en el inciso primero para que se configure el delito y en el evento de que concurran, se produce una agravación de la conducta, según se contempla en el N° 5 del artículo 153-A y en el N° 2 del inciso segundo del mismo artículo (como se verá a continuación).

En el Código Penal Peruano, se establecen formas agravadas de la trata, según consta en el artículo 153- A, el cual prescribe que: La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;

5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.

6. El hecho es cometido por dos o más personas.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.

2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.

3. El agente es parte de una organización criminal.

Disposición, en la que se establecen dos escalas de agravantes. En la primera escala se contempla una pena privativa de libertad no menor a doce ni superior a veinte años, cuando en el delito de trata de personas se de alguno de los supuestos señalados en los primeros seis numerales de la norma. Mientras que en la segunda escala, se establece una pena no menor de veinticinco años, cuando tiene lugar alguna de las circunstancias indicadas en los tres últimos numerales de la parte final de la norma.

Por otro lado, el artículo 153 del Código Penal Peruano, sanciona expresamente la trata interna y la trata transnacional (en el territorio de la República o para su salida o entrada del país). Sin embargo en este último caso, la conducta típica debe tener punto de partida en el territorio peruano hacia otro país, o bien tener su inicio en el extranjero, pero como destino territorio peruano.

Por último señalar, que el fin de explotación sexual, se encuentra expresamente contemplado en el precepto citado, y atendido los medios de comisión de la trata, implica que la víctima es reducida a un mero objeto (anulando o suprimiendo su voluntad), con el propósito de obligarla a ejercer la prostitución o someterla a esclavitud sexual u otras formas de explotación de esta naturaleza. Sin olvidar que dicha explotación, no integra el tipo, no siendo necesaria por tanto, para su consumación.

iv) Derecho Argentino.

El ordenamiento jurídico Argentino contempla dentro de su normativa, el delito de la trata de personas, incorporado por la ley 26.364 del 29 de Abril de 2008, en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal. Teniendo gran influencia en la gestación de esta ley, la Convención de Palermo y sus Protocolos complementarios. Lo que se manifiesta entre otras cosas, en el artículo 145 bis, que define la trata de personas, en el que se utiliza una terminología prácticamente idéntica a la definición dada en el artículo 3 a) del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Disponiendo el inciso primero del artículo 145 bis, que: El que captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación, será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años.

En esta disposición se contiene el tipo base de la trata de personas, que cuenta con una estructura compleja, compuesta de los siguientes elementos: verbos rectores (captar, transportar, acoger, recibir); medios de comisión (engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, aun cuando existiere asentimiento de ésta); finalidad de explotación.

Respecto a la finalidad de explotación de la víctima, esta no requiere de concretarse para la consumación del delito. Constituyendo más bien, un elemento subjetivo del tipo.

En el artículo 4° de la ley 26.364, se delimita la noción de explotación a los casos en que expresamente se indica, señalando dicho precepto que, a los efectos de la presente ley, existe explotación en cualquiera de los siguientes supuestos: a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas; b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados; c) Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual; d) Cuando se practicare extracción ilícita de órganos o tejidos humanos.

Por otro lado, el delito de trata de personas contempla una distinción para el caso de que la víctima resulte mayor o menor de dieciocho años. En el primer caso (artículo 145 bis) exige la realización de medios comisivos para la configuración del delito; mientras que para el supuesto de menores los medios comisivos operan como agravantes. Lo que manifiesta la mayor

protección que el legislador Argentino otorga a los menores de edad. En efecto, si el sujeto pasivo es un menor, no es necesario que concurren los medios de comisión señalados en el artículo 145 bis. Lo que se confirma en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 145 ter, que establece que, el que ofreciere, captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de dieciocho (18) años de edad, con fines de explotación, será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años. Estableciéndose una mayor penalidad en el caso que la víctima sea menor de trece años (seis (6) a quince (15) años de prisión). Produciéndose una agravación de la conducta típica en el caso de concurrir medios comisivos, según consta en el artículo 145 ter N° 1.

En el tratamiento del delito de trata de personas, se establecen formas agravadas del mismo. Pudiendo distinguirse supuestos de agravación para el caso de la trata de mayores de dieciocho años y para la trata de menores de edad. En el primer caso (trata de mayores de dieciocho años), las formas agravadas se encuentran tipificadas en el inciso segundo del artículo 145 bis, el que señala: La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de prisión cuando: 1. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público; 2. El hecho fuere cometido por tres (3) o más personas en forma organizada; 3. Las víctimas fueren tres (3) o más.

En el caso de la trata de personas menores de edad, las formas agravadas se establecen en el inciso tercero del artículo 145 ter, el que señala: en cualquiera de los supuestos anteriores, la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión, cuando:

1. mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima;
2. el autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;
3. el hecho fuere cometido por tres (3) o más personas en forma organizada;
4. las víctimas fueren tres (3) o más.

Otro aspecto regulado por la legislación Argentina, es lo relativo a la trata de personas interna y transnacional; ya que en los artículos 145 bis y 145 ter se hace expresa alusión a ellas, al señalar: dentro del país o desde o hacia el exterior. Castigándose por tanto, la trata de personas que acontece dentro de territorio nacional Argentino, también aquella que tiene su origen fuera de los límites nacionales, pero como destino territorio Argentino, y aquella que se inicia en dicho país, pero que tiene como destino el territorio de un Estado extranjero.

Finalmente señalar, que en el ordenamiento jurídico Argentino, se castiga la trata de personas cuando tiene por finalidad la explotación sexual, lo que se indica expresamente en la letra c) del artículo 4° de la ley 26.364 (Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual). Sin embargo, presenta una particularidad, ya que circunscribe esta forma de explotación al comercio sexual. Por consiguiente, el castigo se encuentra orientado principalmente a quienes promueven, facilitan, desarrollan u obtienen provecho de la prostitución ajena. Lo que implica, la realización de conductas, tendientes a lograr un sometimiento de la víctima con el objeto de que esta realice servicios sexuales a cambio de una contraprestación pecuniaria.

CONCLUSIONES.

La realización de conductas tendientes a que un tercero sea explotado sexualmente, (principalmente mujeres), con el objetivo de obtener un beneficio de aquello, es un fenómeno que tiene manifestaciones desde la antigüedad; en efecto, esta realidad conocida como proxenetismo, es un tema que ha sido abordado con mayor o menor amplitud, desde antiquísimos cuerpos normativos, que en lo que concierne a nuestro contexto histórico-jurídico, provienen desde el derecho Castellano, como acontece con el Fuero Real, las Siete Partidas, la Novísima Recopilación, que tuvieron aplicación en nuestro territorio (antes de constituirnos en república y durante las primeras décadas de organización política independiente), en los que se castiga al sujeto que realiza actos de intermediación, a través de los que facilita o promueve la prostitución de una mujer, obteniendo de ello un lucro. Con la entrada en vigencia de nuestro Código Penal en 1875, se tipificó como conducta punible, el favorecimiento de la prostitución, pero limitada al supuesto, en que la víctima es un menor de edad, y siempre que el sujeto activo realice esta conducta en forma habitual o con abuso de autoridad o confianza. Figura que fue criticada, en primer lugar porque atendidos sus requisitos, limita en exceso el castigo del proxenetismo, lo que acarrió la escasa aplicación de esta norma; y en segundo lugar, porque no cuenta con los elementos necesarios para hacer frente a una realidad que se conoce desde la segunda mitad del siglo XIX, consistente en el traslado de mujeres de un Estado a otro, con el objetivo de ser prostituidas en el extranjero. Manifestando, por consiguiente, nuestro ordenamiento jurídico una insuficiencia para enfrentar esta evolución que experimenta el proxenetismo hacia una internacionalización, lo que implicaba que los elementos que integran esta actividad ilícita, se ejecutaran en países distintos; pasando a denominarse esta realidad con el nombre de trata de blancas; la que presenta como elementos esenciales, el desarrollo de acciones consistentes en facilitar, promover o inducir la entrada o salida del país de una mujer para que ejerza la prostitución, normalmente a través de engaños, promesas, ejercicio de violencia o intimidación, desarrollándose tales actos, como ya se indicaba, en países distintos.

Debió transcurrir más de un siglo desde la entrada en vigencia del Código Penal, para que el legislador nacional tipificara como delito la trata de blancas, lo que aconteció, con la incorporación del artículo 367 bis, en virtud de la ley 19.409; castigando a quienes promovieran o facilitaran la entrada o salida de personas del territorio nacional con la finalidad que éstas se prostituyeran. Estableciendo circunstancias que agravaban esta conducta, al darse ciertos

supuestos. Regulación que fue criticada, por una parte, porque solamente procede el castigo previsto, siempre que se produzca el cruce de la frontera nacional por parte de la víctima, entrando o saliendo del país, con la finalidad de prostituirse, no previéndose la posibilidad de punición si esta conducta se desarrolla dentro de los límites nacionales, sin necesidad de ingreso o salida del territorio; por otro lado, porque se limita el castigo, exclusivamente a la finalidad que la víctima ejerza la prostitución. Sustentándose esta segunda crítica, en que la noción de trata de blancas, durante el siglo XX fue superada y reemplazada por la noción de trata de personas, en cuanto que la extensión de esta última, no se limita únicamente a la finalidad de prostitución de la víctima, sino que comprende fines de explotación sexual, laboral, trabajos forzados, incluyendo la esclavitud.

Atendido el carácter transnacional de la figura de la trata de personas, sumado a su extensión, abarcando fines de explotación diversos; tratándose de un fenómeno que se fomenta por la situación de vulnerabilidad y precariedad en la que viven personas, principalmente, en países subdesarrollados; agregando el hecho de que la figura de la trata hoy en día se vincula con grupos estructurados y organizados jerárquicamente, para el desarrollo de esta actividad ilícita, es que la comunidad internacional ha prestado especial atención a esta problemática, a la que ha buscado hacer frente a través de tratados y convenios internacionales, que los Estados han ido suscribiendo y muchos de ellos ratificando, en orden a ir adecuando sus legislaciones internas, dotándolas de herramientas eficientes que permitan prevenir, perseguir y sancionar este delito.

En virtud del escenario señalado, nuestro país, en cumplimiento de obligaciones contraídas en tratados internacionales, principalmente la Convención de Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Internacional, y sus protocolos complementarios, modifica su legislación interna, lo que se materializa, con la entrada en vigencia de la ley 20.507, el 1° de Abril de 2011, que incorpora en el Código Penal el delito de trata de personas, en los artículos 411 ter y quáter.

Respecto a la estructura del delito de trata de personas en nuestro Código Penal, a partir de lo dispuesto en el artículo 411 quáter, este se compone de tres grandes elementos: verbos rectores, medios de comisión y fines de explotación. Siendo esta estructura compleja, demostrativa del grado de vulnerabilidad en el que se encuentra la víctima, ya que la realización de las conductas descritas en el tipo, generan la supresión de su voluntad, encontrándose sometida al sujeto activo, reduciéndose a un mero objeto, lo que implica que, además que una serie de bienes jurídicos sean vulnerados o al menos puestos en riesgo (seguridad personal, libertad ambulatoria, libertad o indemnidad sexual, etc.), en razón de esta cosificación de la víctima, se

atenta a los más esencial de la dignidad humana, que algunos autores han entendido como integridad moral.

La finalidad de explotación, opera como un elemento subjetivo del tipo, que debe estar presente en el fuero interno del sujeto activo al momento de realizar las conductas descritas, sin embargo, no es necesario que dicha finalidad se materialice para que el delito se consuma, manifestando su carácter de delito de intención trascendente imperfecto en dos actos. A ello se debe sumar, que en este delito, hay una puesta en riesgo de ciertos bienes jurídicos, de lo que se sostiene que este corresponda a un delito de peligro.

En vista, que en el delito de la trata, no es necesario para su consumación, que se materialice la finalidad prevista, implica que en él, se castiga la consumación formal, cuando materialmente existe tentativa.

A propósito de la finalidad de explotación sexual, además de ser contemplada en el artículo 411 quáter; en el artículo 411 ter, se hace alusión a la prostitución. Regulándose en dicha norma, una forma especial de trata de personas, circunscrita a esa finalidad de explotación.

Nuestro legislador, en este delito, se ocupa de perseguir como autores, no solo a los sujetos que intervienen directamente en la ejecución de la conducta típica, sino que especial preocupación presenta respecto de aquellos que sin tomar parte en forma directa, intervienen financiando, promoviendo o facilitando dichas conductas. Especialmente de aquellos grupos organizados y jerarquizados que se dedican a esta actividad.

Otro de los aspectos importantes que quedan comprendidos en virtud de la tipificación que realiza la ley 20.507, es la posibilidad de castigar a quienes realicen las conductas de la trata, sin necesidad de que se produzca el traspaso de las fronteras del territorio nacional para que el delito se consuma, existiendo un reconocimiento de lo que se denomina trata interna de personas. Lo que genera como consecuencia, que sean conductas punibles, aquellas que tienen por finalidad la explotación sexual de un tercero (mayor o menor de edad), dentro del país.

En definitiva, la ley 20.507, viene a ser un importante aporte, fortaleciendo nuestro ordenamiento jurídico, incorporando un concepto amplio de trata de personas; y en lo que respecta a la trata de personas con fines de explotación sexual, se superan y corrigen sustancialmente, las deficiencias o vacíos que presentaba la legislación anterior, extendiéndose a distintas formas de esta clase de explotación, no limitándose únicamente a la prostitución; comprendiendo tanto la trata transnacional como la trata interna.

BIBLIOGRAFÍA.

1. **ACUERDO INTERNACIONAL PARA LA ELIMINACIÓN DE LA TRATA DE BLANCAS.** París, 1904.
2. **AGUILAR** Aranela, Cristian. Delitos sexuales doctrina y jurisprudencia. Santiago, Editorial Metropolitana, 2008.
3. **ALONSO** Álamo, Mercedes. ¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual. Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo, (17), 2006.
4. **BAJO** Fernández, Miguel. Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Madrid, Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A, 1998.
5. **BOLETÍN DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS** sobre Medidas Especiales para la Protección de la Explotación Sexual y Abuso Sexual ST/SGB/2003/13.
6. **BULLEMORE**, V. y **MACKINNON**, J. Curso de Derecho Penal, tomo III. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005.
7. **CANALES** Nettle, Patricia. La regulación de la prostitución en la legislación comparada. [en línea] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Serie de estudios 325. <http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro325.pdf> [consulta, 15 Abril 2012].
8. **CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO** o Código de Bustamante. La Habana, 1928.
9. **CÓDIGO PENAL DE ALEMANIA.**
10. **CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA.**
11. **CÓDIGO PENAL DE CHILE.**
12. **CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA.**
13. **CÓDIGO PENAL DE PERÚ.**
14. **CÓDIGO SANITARIO DE CHILE.**
15. **CONDÉS** Palacios, María Teresa. Capacidad jurídica de la mujer en el Derecho Indiano. Tesis (Doctor en Derecho). Madrid, España. Universidad Complutense de Madrid, 2002.

16. **CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA ELIMINACIÓN DE LA TRATA DE BLANCAS.** París, 1910.
17. **CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA TRATA DE MUJERES Y NIÑOS.** Ginebra, 1921.
18. **CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA ELIMINACIÓN DE TRÁFICO DE MUJERES MAYORES DE EDAD.** Ginebra, 1933.
19. **CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.** ONU, 1949.
20. **CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO.** ONU, 1989.
21. **CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL.** Palermo, 2000.
22. **CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA REPRESIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS Y DE LA EXPLOTACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN AJENA.** ONU, 1949.
23. **CONVENIO 182 SOBRE LAS PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL.** OIT, 1999.
24. **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.** ONU, París, 1948.
25. **DECLARACIÓN PARA REPRIMIR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.** ONU, 1993
26. **DECRETO SUPREMO N° 697.** CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, 20 de Mayo de 1930.
27. **DECRETO SUPREMO N° 343.** CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, 15 de Abril de 1935.
28. **DECRETO SUPREMO N° 666.** CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, 18 de Junio de 1935.
29. **DECRETO SUPREMO N° 362.** CHILE. Ministerio de Salud. Santiago de Chile, 7 de Mayo de 1984.
30. **DECRETO SUPREMO N° 830.** CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Santiago, Chile, 27 de Septiembre de 1990.
31. **DE LA CUESTA** Aguado, Paz. Tipicidad e imputación objetiva. Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

32. **GAJARDO** Orellana, Tania. Elementos del tipo penal de asociación ilícita del artículo 292 del Código Penal. Propuesta, análisis doctrinal y jurisprudencial. Revista Jurídica del Ministerio Público, (45), 2010.
33. **GAJARDO**, T. y **TORRES**, A. Los tipos penales de tráfico de migrantes y trata de personas en la ley 20507. Revista jurídica del Ministerio Público, (47), 2011.
34. **GARRIDO** Montt, Mario. Derecho Penal. Parte general, tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
35. **GARRIDO** Montt, Mario, Derecho Penal. Parte especial, tomo III. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010.
36. **GONZÁLEZ** Nuñez, Josefina. Tráfico ilícito de inmigrantes y otros ilícitos migratorios. [en línea] Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico.2008.
<<http://www.ciidpe.com.ar/area2/Delitos%20migratorios.%20Gonzalez%20Nunez.pdf>>
[consulta: 25 Marzo 2012].
37. **HISTORIA DE LA LEY N° 19409**. CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
38. **HISTORIA DE LA LEY N° 20.507** CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile[en línea]<http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20507&anio=2012> [consulta: 12 Febrero 2012].
39. **IÑESTA** Pastor, Emilia. Antecedentes histórico-jurídicos del Código Penal Chileno de 1874. En: DE LA PUENTE Brunke, José (coordinador), **GUEVARA** Gil, Jorge Armando (coordinador). Derecho, Instituciones y Procesos Históricos. En: XIV CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva-Agüero, 2008.
40. **LEIVA** Carvajal, Román. La trata de blancas ante el derecho penal i [sic] el internacional. Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, 1916.
41. **LEY N° 19.409**. CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30776&buscar=19409>> [consulta: 15 Febrero 2012].

42. **LEY N° 20.507.** CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1024319&buscar=20507>> [consulta: 12 Febrero 2012].
43. **MALDONADO**, Francisco. Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados Delitos de Peligro en el moderno Derecho Penal. Revista de Estudios de Justicia, (7), 2006.
44. **MAQUEDA** Abreu, María Luisa. El tráfico sexual de personas. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001.
45. **MARDONES**, F., y **FERNÁNDEZ**, J. Ley 20.507, tipifica el tráfico de inmigrantes y trata de personas. [en línea] Departamento de estudios Defensoría Nacional, Minuta 5. 2011. <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5734-2.pdf>> [consulta: 28 Abril 2012].
46. **MÁRQUEZ** Piñero, Rafael. Delitos de peligro abstracto. En: GARCÍA, S., e ISLAS DE GONZÁLEZ, O. (coordinadores). Análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal. En: TERCERAS JORNADAS SOBRE JUSTICIA PENAL “FERNANDO CASTELLANOS TENA”, México D.F., 2003.
47. **MATUS**, Jean Pierre. Texto y Comentario del Código Penal chileno, tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
48. **NÁQUIRA J.**, **IZQUIERDO**, C., **VIAL**, P., y **VIDAL**, V. Principios y penas en el derecho penal chileno. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 10 r-2. 2008. <<http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf>> [consulta: 25 Abril 2012].
49. **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES.** Investigación sobre trata de personas en Chile resumen ejecutivo. Santiago, Organización Internacional para las Migraciones, 2008.
50. **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES.** La trata de personas en Argentina, Chile y Uruguay, estudio exploratorio sobre la trata de personas con fines de explotación sexual en Argentina, Chile y Uruguay. Buenos Aires, Organización Internacional para las Migraciones, 2008.
51. **ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.** Manual para la lucha contra la trata de personas. [en línea] Programa Mundial Contra la Trata de Personas. 2007. <http://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf> [consulta: 7 Abril 2012].

52. **PACTO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.**
ONU, 1966.
53. **PALACIOS** Zuloaga, Patricia. El tratamiento de la violencia de género en la Organización de Naciones Unidas. Santiago, Universidad de Chile, 2011.
54. **PÉREZ, A. y QUINTERO, G.** Las normas penales españolas: cuestiones generales. En: **GARCÍA, M.** (coordinadora). Trata de personas y explotación sexual. Granada, 2006.
55. **POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.** Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
56. **POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.** Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte especial. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
57. **POMARES** Cintas, Esther. El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2011. <<http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-15.pdf>> [consulta, 20 Mayo 2012].
58. **PROTOCOLO CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES POR TIERRA, MAR Y AIRE.** Palermo, 2000.
59. **PROTOCOLO FACULTATIVO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA.** ONU, 2000.
60. **PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS.** Palermo, 2000.
61. **REBOLLO, R., CUGAT, M., Y RODRÍGUEZ, M.** Normativa internacional y derecho comparado. En: **GARCÍA Arán, Mercedes** (coordinadora). Trata de personas y explotación sexual. Granada, 2006.
62. **REVIEW OF UN PROTOCOL COMPILED FROM GLOBAL ALLIANCE AGAINST TRAFFICKING IN WOMEN** Definitions of Trafficking [en línea] <<http://www.bayswan.org/traffick/deftraffickUN.html>> [consulta: 22 Abril 2012].
63. **RÍOS, Jaime.** De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad. [en línea] Política Criminal, 2. 2006. <http://www.politicacriminal.cl/n_02/a_4_2.pdf> [consulta, 15 Mayo 2012] y <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4166-2.pdf>> [consulta, 17 Mayo 2012].
64. **RODRÍGUEZ** Collao, Luis. Delitos sexuales: de conformidad con las modificaciones introducidas por la ley N° 19617 de 1999. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

65. **RODRÍGUEZ** Pizarro, Gabriela. La trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes en el marco de los derechos humanos. [en línea] Ponencia en mesa de trabajo Migración, derechos humanos y ciudadanía, Conferencia Regional Sobre Migración. <<http://www.crmsv.org/documentos/SEGIB/7%20terceraParte.pdf>> [consulta 18 Marzo 2012].
66. **ROXIN**, Claus. Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal. Traducción de Joaquín Contreras Cuello y José Luis González De Murillo Serrano. Madrid, Marcial Pons, 2000.
67. **SCHNABEL**, Raúl. Historia de la trata de personas en Argentina como persistencia de la esclavitud. S.L, Dirección General de Registro de personas desaparecidas, s.d.
68. **SOTO** Donoso, Francisco. Aspectos dogmáticos del delito de trata de personas del artículo 3° del Protocolo de Palermo. Revista Jurídica del Ministerio público, (39), 2009.
69. **TRONCOSO**, Carmen Gloria. Comentario de Sentencia sobre trata de personas y favorecimiento de la prostitución infantil. Revista jurídica del Ministerio Público, (36), 2008.
70. **YÁÑEZ**, A. y **ZACUR**, K. El delito de trata de personas desde una perspectiva de derechos humanos análisis dogmático y criminológico de la reforma introducida por la ley 19.409. Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, 2001.

