



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
ESCUELA DE POSTGRADO

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PENAL
SEGUNDA VERSIÓN
SANTIAGO

Actividad Formativa Equivalente a Tesis

**EL NÚCLEO DE LO PUNIBLE EN LA CONDUCTA DE LOS TRABAJOS FORZADOS
DEL ARTÍCULO 411 QUÁTER MEDIANTE LA DEFINICIÓN DEL BIEN JURÍDICO
PROTEGIDO**

PROFESOR: DR.GERMAN OVALLE
ESTUDIANTE: FELIX INOSTROZA DIAZ
RUT : 11.497.024-7

Valdivia, noviembre de 2018

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad determinar el núcleo de lo punible en la conducta del trabajo forzado que consigna el artículo 411 quáter del Código Penal, a través de la determinación del bien jurídico que habría de encontrarse protegido con la conducta anteriormente descrita.

Para ello, se hace necesario previamente contextualizar la conducta desde el punto de vista político-criminal, tanto en la conducta más general y englobante de aquella, como lo es la trata de personas, como en la propia del trabajo forzado, sus relaciones con los movimientos migratorios que dan forma de modo más concreta a la conducta criminógena, como cuál sería la conducta criminal en específico y los daños producidos.

Luego, se adentrará derechamente, y en base a la discusión político-criminal preliminar, a precisar los bienes jurídicos que se encontrarían afectados en la conducta del trabajo forzado, y si éstos tienen su correlato en las figura típica del artículo 411 quáter del Código Penal.

PALABRAS CLAVES: 411 quáter - trabajos forzados – trata de personas – bienes jurídicos – núcleo de lo punible.

ABSTRACT

The present work is oriented to determine the core of the punishable in the conduct of forced labour depicted in the 411 quater article of the Penal Code, through the determination of the juridical goods that should be protected by the conduct described before.

Therefore, it is necessary previously put into context that conduct from a criminal policy point of view, not only about the more general and globalizing conduct than that one, such as the slave trade, but also about the forced labour itself, its relations with migratory streams which shapes in a very concrete way the criminogenic conduct, as well as which would be the criminal behaviour specifically, and the damages it produces.

Then the work will get straight into - based on the preliminary discussion - precise the juridical goods that would be affected by the forced labour and if they are related with the figure typically described by the 411 quáter articule already quoted.

KEY WORDS: "411 quáter" - Forced labour - Slave trade - Juridical goods - Punishable core

INDICE

EXPOSICIÓN	5
1. PERSPECTIVA POLÍTICO CRIMINAL.	9
1.1. LOS PROBLEMAS DE MIGRACIÓN Y EL MOVIMIENTO DE CAPITAL HUMANO ANTE ESCENARIOS GLOBALIZADOS.	9
1.2. MIGRACIÓN Y LA POLÍTICA CRIMINAL UTILIZADA.....	13
1.3. POLITICA CRIMINAL EN EL CONTEXTO NACIONAL.....	17
2. LA MODALIDAD DEL TRABAJO FORZADO EN LA TRATA DE PERSONAS.	22
2.1. LA CONDUCTA DEL TRABAJO FORZADO EN EL ARTICULO 411 QUÁTER. ...	26
2.2. BIENES JURÍDICOS AFECTADOS EN LA CONDUCTA DE SERVICIOS O TRABAJOS FORZADOS DEL ARTICULO 411 QUÁTER.....	30
2.2.1. CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO.....	31
2.2.2. LA DIGNIDAD HUMANA.....	31
2.2.3. LA LIBERTAD PERSONAL COMO BIEN JURÍDICO.....	34
2.2.3.1. LO DECLARADO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	34
2.2.3.2. LA LIBERTAD COMO BIEN JURÍDICO EN EL ARTÍCULO 411 QUATER.....	36
2.2.4. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES EN RELACIÓN A LA CONDUCTA DE TRABAJOS O SERVICIOS FORZADOS	39
2.3. LA DELIMITACIÓN DE LOS FINES DE SERVICIO O TRABAJOS FORZADOS REALIZADA POR LOS TRIBUNALES NACIONALES.	45
3. CONCLUSIÓN.....	50
BIBLIOGRAFÍA.....	52

EXPOSICIÓN

En el año 1995, nuestro país criminalizó el comercio de seres humanos mediante la incorporación en nuestro Código Penal del artículo 367 bis. A través de esta norma, básicamente, se castigó la actividad de promover o facilitar la entrada o salida de personas del país para ejercer la prostitución en el país o en el extranjero. Si bien dicho cambio legislativo constituyó un avance, pues incorporó a nuestro país a las tendencias post guerra fría de promover el respeto de los derechos humanos a todo nivel, a lo largo del transcurso de los años la tipificación legal comenzó a ser fuente de fuertes cuestionamientos desde el punto de vista de su adecuación a Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como “Convención de Palermo”, instrumento de derecho internacional suscrito en diciembre del año 2000 en dicha ciudad italiana.

La inquietud se tradujo en la presentación de un proyecto de ley por parte de varios parlamentarios el año 2005 y luego de una larga tramitación legislativa, el día 8 de abril del año 2011, fue publicada en Diario Oficial la ley 20.507 que “tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal”.

Este novedoso texto legal busca otorgar al país una normativa integral que contenga una adecuada tipificación penal, medios especiales investigativos y normas específicas para la protección de las víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes adecuando, de este modo, nuestra legislación a las normas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹.

¹ En nuestro país, el Congreso Nacional aprobó la Convención el 4 de diciembre de 2003 y sus Protocolos el 19 de agosto de 2004. Con fecha 16 de febrero de 2005 fue publicado en el diario oficial el Decreto Supremo N° 342, promulgatorio de la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional 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. Protocolo de Palermo”.

Esencialmente, la nueva ley incorpora varios tipos penales nuevos al Código Penal: el tráfico ilícito de migrantes (411 bis), un tipo penal de trata de personas con fines de prostitución, un tipo penal de trata de personas con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos (411 quáter) y, una figura penal respecto de los que se asocian u organizan con el objeto de cometer alguno de los delitos antes indicados. Además, consagra la figura de la cooperación eficaz y del agente encubierto y, se fijan normas especiales para configurar la reincidencia específica y para el cumplimiento de las penas privativas de libertad por parte de extranjeros.

Dentro de este conjunto de tipos, el mencionado artículo 411 quáter ha dado origen a relevantes investigaciones penales con una gran difusión pública. En efecto, a poco de aprobarse la Ley 20.507, se descubrió el caso de trabajadores paraguayos quienes denunciaron “el traslado ilegal y malas condiciones laborales”² en un fundo en la Región de O’Higgins, y respecto de los cuales la Fiscalía correspondiente inició una compleja investigación. Le han seguido una serie de casos en distintas regiones del país y que han afectado a ciudadanos de distintas nacionalidades, principalmente de países sudamericanos, coincidiendo con el creciente flujo de corrientes migratorias hacia nuestro país. De acuerdo a los datos publicados por la Mesa Intersectorial de Trata de personas, desde la promulgación de la Ley N°20.507 que tipificó el delito de trata de personas el año 2011 al 31 de diciembre de 2017, han sido formalizadas 10 causas por el delito de trata con fines laborales, es decir, trabajos o servicios forzados, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas a ésta, que comprenden un total de 146 víctimas³.

² MINISTERIO PÚBLICO, Trata de personas para explotación laboral. La esclavitud del siglo XXI ya tiene castigo en Chile, *Fiscalía*, Año 4, N° 2, Octubre, Santiago de Chile, 2011, pp. 14-15, p. 14.

³ MESA INTERSECTORIAL DE TRATA DE PERSONAS [en línea] <<http://www.tratadepersonas.subinterior.gov.cl/media/2018/02/Informe-Estad%C3%ADstico-Trata-de-Personas-2011-2017.pdf>> [última consulta: 1° de septiembre de 2018]

El creciente número de investigaciones, judicializaciones y juicios orales, actualizan la discusión sobre la aplicación de este tipo penal, y dejan entrever problemas de interpretación que se hace necesario despejar, tanto por la compleja redacción de la norma, su relativa reciente incorporación, como por la existencia de una literatura de corte jurídico-penal muy reducida sobre el particular.

Uno de estos problemas a dilucidar es la determinación del núcleo de lo punible de la figura, ya que de su delimitación será posible visualizar los casos que habrían de quedar comprendidos y/o susceptibles de ser subsumibles en el tipo.

La determinación de los deslindes del tipo penal es particularmente importante en las hipótesis de explotación laboral que contempla norma, es decir, trabajos forzosos, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas, pues las situaciones fácticas que pudieren presentarse en la realidad pudieren perfectamente caer dentro del ámbito administrativo-laboral, como lo ha resuelto cierta jurisprudencia penal –que analizaremos-, reduciendo de esta forma el alcance punitivo de la norma. A lo anterior, hay que agregar que nuestra legislación migratoria se encuentra totalmente desfasada en relación a los movimientos migratorios que caracterizan a nuestro país, como lo veremos, lo que se traduce en una tensión entre, por una parte, una legislación migratoria anquilosada y superada y, por otra, una modernísima norma penal que castiga la trata de personas totalmente ajustada a los estándares de los tratados internacionales. El efecto de esta desajuste de normas, es que muchos casos de flujos migratorios dudosos o irregulares podrían resolverse a través de la aplicación de la legislación migratoria sujeta al control de los órganos administrativos competentes, si fuera moderna y ajustada a los estándares internacionales, sin necesidad de iniciar una costosa investigación penal que muchas veces termina sin descubrir indicios de trata de personas.

Lo anterior no significa menospreciar la gravedad criminal que esconde el fenómeno de la trata de personas, muy por el contrario, supone realzar su importancia por la vía de intentar precisar el ámbito de aplicación de la norma. Nada afecta más a la causa de los derechos humanos que reclamar la intervención penal sin limitación alguna pues

ello significa minusvalorar la verdadera cosificación de la dignidad humana implícita en comercio de seres humanos y la real afectación de los derechos fundamentales de las personas afectadas por ella.

Para precisar el núcleo de lo castigado por la norma, hemos recurrido fundamentalmente y como medio de interpretación, al bien jurídico, y es éste (o sus teorías) el que nos servirá para delimitar el contenido de lo punible. Para ello, se hace necesario previamente situar el contexto en que la conducta se ha desenvuelto, por lo cual se realiza un examen político-criminal sobre los problemas de la migración y del movimiento del capital humano, y sobre las orientaciones político-criminales que han surgido como praxis para enfrentar el problema de la trata de personas a nivel global. Dentro de la materia de trata de personas, nos hemos detenido por el obvio problema al que es motivo de análisis, la conducta del trabajo forzado y/o servidumbre, tratando de precisarla tanto en razón de algunos instrumentos internacionales, como de la doctrina y la jurisprudencia nacional que se ha referido a este tema. Esto, con el fin de ir desde ya visualizando los objetos protegidos y susceptibles de afectación de esta conducta, cuestión que nos sirve de base para los análisis derechamente jurídico-penales de la figura del artículo 411 quáter. De él se señalarán los que nos parece son los bienes jurídicos afectados y, a partir de ellos, tratar de precisar la conducta que se entiende como punible.

1. PERSPECTIVA POLÍTICO CRIMINAL.

1.1. LOS PROBLEMAS DE MIGRACIÓN Y EL MOVIMIENTO DE CAPITAL HUMANO ANTE ESCENARIOS GLOBALIZADOS.

Si bien la migración es un fenómeno complejo e inevitable, su fundamento básico es la natural búsqueda de mejores condiciones de vida. Los movimientos migratorios no son exclusivos de esta época, ya que ellos han ocurrido -incluso necesariamente para construir identidades poblacionales- durante toda la historia humana, siendo siempre una constante histórica. Lo que sí es relativamente exclusivo de este tiempo, son las formas y clases de movimientos migratorios que se producen en el contexto de una época dominada prácticamente por los modelos económicos neoliberales⁴, y sus consecuencias en la criminalidad⁵.

En la actualidad, los fenómenos llamados de “globalización” han afectado de modo diverso las formas tanto de movimiento migracional como las consecuencias de éste, sea en la estructuración social de los países afectados, como en sus secuelas en el ámbito de la criminalidad, produciéndose con ello la transformación de un fenómeno muy humano en un “problema” con consecuencias sociales, políticas y económicas de gran impacto, bien sea en los territorios de origen de la migración, como en los países destinatarios de los flujos migratorios⁶.

⁴ En ello, por ejemplo, se distingue de la movilidad humana presentada en el siglo XIX durante el apogeo de un sistema capitalista temprano del tipo industrial-mercantil. Ello, porque en este las migraciones fundamentalmente se producían del campo a la ciudad, y donde se asentaban masas de población de residencia estable en las ciudades y con absorción cultural, social y política también relativamente estable, cuestión que traía como consecuencia bases de asentamiento obrero, estructuración de planos reguladores y arquitectura fundada en los cordones industriales, y la generación de diferenciaciones entre centros y periferia urbana, y las formas de estructuración social, tales como la creación de un proletariado y del capitalista producto de las relaciones de producción (Vid. passim. MARX, Carlos, *El Capital*, [trad. CRISTIAN FAZIO], Tomo I, Libro I, 1º edición, LOM, Santiago de Chile, 2010).

⁵ Tales como la intensificación policial, la moralidad con fines de control en los asentamientos obreros y el uso de delincuencia marginal para fines políticos (rompehuelgas), (Vid. passim, FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas* [trad. ENRIQUE LYNCH], Gedisa, México D.F., 1986).

⁶ “Las modernas migraciones, comienzan en los años '80, época marcada por el fin de la guerra fría y el surgimiento de un nuevo orden económico mundial. Las notas características de este

No es el propósito de este acápite analizar las consecuencias globales del nuevo orden mundial, pero si debemos mencionar a lo menos las dos realidades del nuevo escenario que inciden en el incremento de los flujos migratorios en el sentido señalado, a partir de la década del `80: la creciente desigualdad social y económica en y entre los países y los cambios demográficos en la población mundial⁷.

Dijimos que la migración internacional es una realidad histórica y en el actual contexto demográfico, particularmente, la baja natalidad de las mujeres de países desarrollados, la migración es una necesidad, un bien que genera múltiples beneficios. Más aún, es difícil entender el bienestar de sociedades como la norteamericana – y la misma explicación sirve para Canadá y Australia- sin el aporte de los inmigrantes. En

nuevo ciclo histórico se suelen presentar asociadas al triunfo del capitalismo sobre el estatismo de origen comunista, la supervivencia de Estados Unidos de Norteamérica como la única gran potencia militar y el desarrollo tecnológico de las telecomunicaciones a un nivel jamás conocido. El capitalismo global favorece y estimula la libre circulación de los bienes y capitales y, con ello, una nueva modelación de las estructuras económicas y mercados laborales a nivel planetario”, (HERRERA GOMEZ, Manuel. *Las migraciones internacionales en los inicios del tercer milenio: entre la liberalización y el control de los flujos migratorios laborales*. En: SIMPOSIO INTERNACIONAL: Inmigración y globalización. [21 de enero de 2011, Madrid, España]. [en línea]

<http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1295951762_manuel_herrera.pdf>

[consulta: 1 de agosto de 2011]). El desarrollo de las comunicaciones, por su parte, aporta el conocimiento de modelos de vida y niveles de consumo que muy pocas veces pueden obtenerse en regiones de escaso desarrollo económico.

7 “...el binomio pobreza-riqueza es en la actualidad más extremo que nunca antes en la historia. Las diferencias entre ricos y pobres son abismales. No sólo entre personas individuales, sino entre categorías enteras de personas. En muchos países desarrollados el 1% de la población con mayores ingresos puede recibir anualmente unas 500 veces más que el 1 % de menores ingresos. Los ejecutivos de algunas grandes empresas ganan en promedio entre 300 y 400 veces más que el salario promedio de los empleados”, (DE SEBASTIAN, Luis. Problemas de la globalización (comercio, emigración, medio ambiente). [en línea] *Centre D' estudis Cristianisme i Justícia*. [en línea] <https://www.cristianismeijusticia.net/sites/default/files/pdf/es135_0.pdf>

[consulta: 5 de agosto de 2018]). “Por otro lado, las bajas tasas de natalidad que caracterizan a las sociedades de los países ricos derivan en un paulatino envejecimiento de su población y la dificultad de llegar a una tasa de recambio de la población activa que permita sustentar el alto crecimiento económico de los países ricos. En cambio, la realidad de los países en desarrollo parece ser diametralmente opuesta. Altas tasas de natalidad en contextos de pobreza, agotamiento de recursos naturales y precarios sistemas de salud y educación empujan a sus ciudadanos a buscar nuevos horizontes”, (AJA DIAZ, Antonio. Temas en torno a un debate sobre las migraciones internacionales [En línea] *Centro de estudios de Migraciones Internacionales*, La Habana, Cuba. [en línea] <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/cuba/cemi/temas.pdf>> [consulta: 24 de mayo de 2018]). Todos los años, miles de personas ingresan o intentan ingresar por medios legales, o bien, ilegítimos, a países como España, Estados Unidos, Alemania, Canadá, etc.

sociedades de rápido envejecimiento, como las europeas, la inmigración es la solución para mantener altas tasas de crecimiento económico y el bienestar general. Desde la perspectiva meramente económica, los inmigrantes cumplen un rol muy positivo, pues aportan con su capacidad de trabajo al desarrollo de la actividad económica de la sociedad a la que llegan. El inmigrante, por regla general, es un trabajador que, merced de su capacidad de trabajo, termina copando mercados laborales que los nativos no desean participar. Sería difícil entender el desarrollo agroindustrial de España sin el aporte de los inmigrantes norafricanos, por ejemplo.

Independientemente de los factores que inciden en su desarrollo, si hasta el momento hemos considerado la migración como algo positivo, ¿qué hace que se haya convertido en el centro de la discusión de las sociedades desarrolladas, al punto de provocar encendidos debates y posturas cada vez más radicales en pro y en contra? La respuesta, tal vez, se encuentra en las características propias de la migración en el hoy⁸, la masividad del fenómeno, la forma en que se produce y el perfil del inmigrante⁹.

Ahora bien, en cuanto a la masividad del fenómeno, la forma en que se produce y el perfil del inmigrante, el aumento significativo de migrantes internacionales coincide con la globalización económica y el nuevo orden mundial, por lo tanto, en poco más de

⁸ “En cuanto a las características propias de la migración, y en primer lugar, las migraciones tienden a no absorber cultural, social y políticamente su entorno, a diferencia de los movimientos migracionales anteriores, manteniendo un fuerte arraigo a sus comunidades de origen” (CANALES, A. y ZLONISKI, C, *Comunidades transnacionales y migración en la era de la globalización*, Notas de Población, No. 73, Naciones Unidas. CEPAL, 2001). En segundo lugar, las migraciones se producen desde un punto de vista geo-demográfico predominantemente en un sentido sur-norte, es decir, desde territorios pobres, de escaso desarrollo económico y bajos niveles de calidad de vida hacia los países del mundo desarrollado de Europa y Norteamérica, con economías de alto crecimiento, con institucionalidad democrática asentada y altos estándares educacionales y de salud para sus habitantes. En tercer lugar, y relacionado con lo anterior, las migraciones suelen suceder desde países de la periferia hacia países del centro, lo cual está definido y coincide relativamente, por el desarrollo de los sistemas capitalistas de países que viven de la explotación de otros, ubicándose los primeros como el “centro”, y los segundos como la “periferia” (ARANGO, Joaquín, La explicación teórica de las migraciones: luz y sombra, *Migración y desarrollo*, N ° 1, Octubre, 2003, pp. 1-30. Vid. como macro general de las explicaciones anteriores, DUSSEL, ENRIQUE, *Ética de la liberación (en la edad de la globalización y de la exclusión)*, Colección estructuras y procesos, Filosofía, Editorial Trotta, Madrid, 1998; DUSSEL, ENRIQUE, *Política de la liberación*, Vol. II, Editorial Trotta, Madrid, 2009).

⁹ HERRERA G., Manuel, ob.cit.

20 años la cantidad de migrantes que reciben las sociedades desarrolladas se ha multiplicado varias veces¹⁰. Sin embargo, lejos de disminuir el interés por ingresar al mundo desarrollado, las decisiones de carácter prohibicionista incrementan el lucrativo mercado negro dominado grupos vinculados al crimen organizado, aumentan los riesgos para la integridad física de los inmigrantes, propician la emigración irregular y la utilización medios ilegítimos, y gatillan fuertemente en el aumento de los costos a nivel económico¹¹.

La respuesta al fenómeno no puede ser más contradictoria. Por un lado, los países desarrollados piden respeto a las convenciones internacionales que propugnan una consideración humanitaria para los inmigrantes que caen de las redes criminales internacionales dedicadas al comercio humano, propiciando un tratamiento acorde a su calidad de víctima, y por otro lado, sus políticas migratorias se conciben como una política de control interno que tiende a criminalizar al extranjero irregular¹².

Sin embargo, las políticas migratorias de los países desarrollados, obedece a una contradicción profunda que se encuentra en la base de las decisiones políticas sobre la

¹⁰ Por ejemplo, España, la puerta de entrada a Europa, el gobierno recibió el año 1986 44.000 solicitudes de regularización de extranjeros, en cambio, el año 2005 las mismas solicitudes sumaron más de 600 mil (KHEIRA, Nasri. Una visión general sobre la inmigración ilegal en España: Unos testimonios de Marruecos y de Argelia). [En línea] *Observatori Euromed de Interculturalitat i Drets Humans*, Cataluña, España. <<http://www.humanrights-observatory.net/revista5/articulos9/NASRI%20KHEIRA.pdf>> [consulta: 14 de junio de 2011]). Un número masivo de extranjeros, con culturas e idiomas distintos, en un lapso relativamente pequeño de tiempo no deja indiferente a las sociedades receptoras que normalmente tienden a moverse entre la necesidad de contar con la mano de obra extranjera y el temor y la sensación de amenaza de convivir con personas distintas. Y la respuesta no podría ser de otra forma: ordenamientos jurídicos cada vez más restrictivos para el ingreso de extranjeros y fuertes y masivos controles policiales fronterizos para intentar detener la marea humana.

¹¹ El dramatismo de las imágenes frecuentemente difundidas de centroamericanos intentando traspasar la frontera de Estados Unidos y los datos de la Asociación de Inmigrantes Marroquíes que hablan de cuatro mil inmigrantes muertos en las aguas jurisdiccionales de España (KHEIRA, Nasri, "Una visión general...", *ob. Cit.*, p. 6) , demuestran que los inmigrantes no desaparecen del mapa con leyes más restrictivas. La sensación de amenaza se asienta aún más con las características socio económicas de la mayoría de los inmigrantes de los países desarrollados. Gran parte de ellos son pobres y de baja formación profesional o técnica, que normalmente llegan a ocupar nichos o mercados laborales de baja remuneración, como servicios de aseo y limpieza, cuidado de personas de tercera edad, etc.

¹² Por ejemplo, respecto de la situación española, GARCIA A., Mercedes. Introducción. *En su: Trata de personas y explotación sexual*. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Editorial Comares., Albolote, Granada, 2006. pp. 1-5.

forma de abordar el fenómeno migratorio. El problema se dirige hacia los migrantes y sus inmediatos efectos en el andamiaje político-criminal, pero no se examina el modelo económico y político dentro del cual se desarrolla este migrante hoy, donde el migrante antes que contribuir a la desestructuración y desvertebración de la sociedad, es un efecto de ella¹³. Así, por un lado, el inmigrante es un bien necesario para asegurar la prosperidad de las sociedades desarrolladas y, por otro, el inmigrante, mayoritariamente pobre y de escasa formación técnica, es un indeseable en comunidades donde la generalidad de sus habitantes poseen buenos niveles de bienestar económico y altos estándares educativos.

1.2. MIGRACIÓN Y LA POLÍTICA CRIMINAL UTILIZADA.

¿Cuál es el rol que está cumpliendo actualmente el derecho penal en relación con el fenómeno de la migración?

Estimamos que son dos los roles que se la ha asignado. Uno, el ser utilizado como un instrumento más de las políticas de migración. Dos, el utilizarse como resolución de conflictos sociales de carácter penal, o sea, derechamente con los problemas de criminalidad que surgen del fenómeno migratorio.

En el primer caso, de algún modo se asimila a lo que se ha denominado como administrativización del derecho penal¹⁴, donde el derecho penal es utilizado como un instrumento de gestión sectorial, y que se echa mano de él por su carácter simbólico, cuestión que ha producido una huida hacia el derecho penal del derecho administrativo.

¹³ “Las comunidades transnacionales –señalan CANALES y ZLONISKI- no pueden concebirse únicamente en términos de redes de solidaridad y reciprocidad generalizadas que permiten resistir los efectos negativos de la globalización, sino que debe entenderse que su dinámica conlleva, al mismo tiempo, la reproducción de tensiones, conflictos y contradicciones que se dan en su seno y que, como tales, contribuyen a recrear el marco de desigualdad estructural que condiciona la reproducción social de sus miembros” (CANALES y ZLONISKI, op. cit., p. 225).

¹⁴ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política-criminal en las sociedades postindustriales*. 2º edición, reimpresión, Julio César Faira - Editor, Buenos Aires, 2006, p. 131.

En términos generales, y tratándose de la política migratoria de los países desarrollados y del papel que estos mismos países han asignado al derecho penal, las decisiones de los estados ha sido guiada, en primer término, por la necesidad de disminuir la cantidad de migrantes a través de un fuerte control fronterizo y en los puertos y aeropuertos de mayor flujo de personas. En segundo lugar, ha primado el propósito de combatir decididamente la inmigración ilegal o irregular, más aún cuando aparece asociada a redes de contrabando de personas. Y, en tercer lugar, la utilización administrativa de la medida de expulsión, de forma masiva¹⁵.

Dada la tremenda fuerza intimidante o preventiva del derecho penal, no es de extrañar su utilización cada vez más frecuente para cumplir los objetivos de la política migratoria, a través de la criminalización de las conductas atentatorias de las normas de ingreso a los países desarrollados. Por ejemplo, a nivel europeo, la dictación de decisiones marco bajo cuyo amparo varios países de la eurozona han creado tipos penales que castigan la promoción o facilitación de la inmigración ilegal o clandestina, la contratación de mano de obra extranjera sin permiso de trabajo, etc.¹⁶

Desde un punto de vista político criminal, dicha tendencia ha sido objeto de fuertes cuestionamientos pues, en el fondo, subordina el derecho penal a objetivos propios del derecho administrativo sancionador, como lo es el flujo migratorio. En la medida que simples faltas al derecho de extranjería, se elevan a la categoría de delitos, en definitiva, se concluye infringiendo valores tan caros al derecho penal como lo son los principios de mínima intervención, última ratio, defensa de bienes jurídico y la proporcionalidad de las penas¹⁷.

¹⁵ MIRÓ L., Fernando. Política comunitaria de inmigración y política criminal en España ¿protección o exclusión penal del inmigrante? [en línea] *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2008, número 10 <<http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-05.pdf>> [consulta: 15 de febrero 2018].

¹⁶ MIRÓ L., Fernando. "política migratoria...", ob. cit.

¹⁷ MARTINEZ E., Margarita. ¿Puede utilizarse el derecho penal en la lucha contra la inmigración irregular? Un análisis del tipo básico del art. 318 bis CP en clave de legitimidad [en línea] *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2008, número 10 <<http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-06.pdf>> [consulta: 8 de julio 2018].

En el segundo caso, esto es, cuando el derecho penal se utiliza a la solución de los problemas de criminalidad surgida del fenómeno migratorio, SILVA SÁNCHEZ la ha caracterizado como una criminalidad raramente ocasional siendo más bien habitual y profesional, a lo que se une la crisis del Estado de bienestar, la elevadísima sensibilidad del riesgo, y un desencanto por la intervención resocializadora¹⁸. Es una criminalidad no diferente a la tradicional, pero mayor en extensión e intensidad que se incrementa por la marginalidad de las relaciones laborales estables y el choque sociales y culturales entre los inmigrantes y la sociedad receptora, generando el punitivismo como forma de expansión¹⁹. Además, la tensión entre la integración supranacional pero atomizados en su interior producen un proceso de devertebración con consecuencias criminógenas en la producción de violencia²⁰. Esto se refuerza por la mayor visibilidad de los delitos cometidos por inmigrantes, que produce una mayor necesidad social de estabilización de la norma, lo que lleva a la política-criminal a criterios de “tolerancia cero” donde se prefieren formas de inocuización más barata como la expulsión²¹. Sin embargo, el problema de ello, es que a los inmigrantes se les aplica el derecho penal quien ni tiene derecho a sufragio, ni es ciudadano, y por ende, no ha contribuido a la formación de la norma jurídico-penal²².

Pero claro, esta perspectiva es más bien la del migrante en cuanto generador de la delincuencia, pero otro escenario diferente es aquel en que no es el inmigrante el *hostis*, sino que él es la víctima. Estos son los casos de los llamados crimen de tráfico de migrantes y el de trata de personas.

Desde principios del siglo XX, la comunidad internacional reconoce la necesidad de abordar el comercio de seres humanos desde una perspectiva más humanitaria, a través de una mirada que asume que sujetos titulares de derechos inalienables no pueden ser objeto de tráfico económico como una simple mercancía. La conciencia universal en tal sentido ha evolucionado desde la antigua prohibición de la esclavitud

¹⁸ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *ob.cit.*, p. 114.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 115.

²⁰ *Ibíd.*, p. 116.

²¹ *Ibíd.*, pp. 116-117.

²² *Ibíd.*, p. 118.

hasta la condena de las formas modernas de comercio humano²³. En todo caso, no es posible soslayar que tal evolución no ha sido lineal ni progresiva y que la preocupación internacional no solo obedece a consideraciones humanitarias, sino también a la fractura y tensión social provocada por el movimiento migratorio hacia las sociedades más desarrolladas, con todas las contradicciones e implicancias político-criminales que hemos reseñado.

El migrante, entonces, se convierte en una potencial víctima de redes u organizaciones criminales más o menos sofisticadas que, por un interés económico y por medio de violencia o intimidación, captan, trasladan y/o acogen, “tratan”, a migrantes transfronterizos, sin el más mínimo respeto a su dignidad, e incluso, con el propósito de someterlo a formas de trabajo denigrantes.

En todo caso, existen diferencias entre el tráfico y la trata de personas, distinguiéndose en que en el primero existe traspaso de fronteras, en cambio en la trata no necesariamente; en el tráfico existe la voluntariedad del inmigrante, mientras que en la trata siempre existe el elemento engaño, abuso, coacción, y siempre la explotación; en el tráfico termina al llegar a destino el inmigrante, la trata es por el contrario una situación de permanencia, donde siendo aquél una mercancía “rinde beneficios durante mucho tiempo”²⁴; en el tráfico hay riesgos para la vida y la salud, en tanto la trata importa además, un impacto psicológico y físico prolongado²⁵.

Es respecto de esta última, fundamentalmente, que la contraprestación en especie tiene lugar, como comprobaremos más adelante.

²³ Un buen resumen de la evolución normativa internacional en ESCRIBANO UBEDA-PORTUGUES, José; Evolución y desarrollos normativos en el derecho internacional y europeo en la lucha contra la trata de personas y en tráfico ilícito de migrantes. [En línea] *Revista Nova Et Vetera* Vol. 20, N°. 64, 2011. <file:///D:/Usuarios/admin_mp/Downloads/Dialnet-EvolucionYDesarrollosNormativosEnElDerechoInternac-3897587.pdf> [Última consulta: 2 de septiembre de 2018].

²⁴ ARTOLA, Juan, Tráfico de personas: cruce de fronteras, documentos de identidad y principales rutas, *Hacia una política migratoria*, Foro, 2007, p. 1, [Disponible online] <<https://es.scribd.com/document/205437726/Nivel-regional-Trafico-de-personas-cruce-de-fronteras-documentos-de-identidad-y-principales-rutas-pdf>> [última visita: 3 abril de 2018]

²⁵ *Ibid*, p.2.

1.3. POLITICA CRIMINAL EN EL CONTEXTO NACIONAL.

Nuestro país ha sido objeto de un considerable aumento del flujo migratorio en los últimos años²⁶. Según han afirmado autoridades nacionales, actualmente viven en Chile casi un millón doscientos mil extranjeros que representan el 6,1% de la población total²⁷. De ellos, cerca de trescientos mil se encuentran en situación irregular o ilegal²⁸.

No cabe duda que el proceso de modernización económica que ha vivido la economía nacional desde los años '80 ha sido el factor determinante en el incremento de la población extranjera. El alto nivel de crecimiento económico, la estabilidad política alcanzada a partir de la consolidación democrática, la inflación controlada y nivel de desempleo acotado son apreciados positivamente en el contexto global y favorecen los flujos migratorios hacia nuestro país.

Un breve análisis de la información aportada por el Departamento de Extranjería y Migración, permite caracterizar la población extranjera en nuestro país en función de su nacionalidad, sexo, edad y otros factores. Así, ciudadanos peruanos ocupan en primer lugar entre los inmigrantes, seguido de colombianos, bolivianos y haitianos. En cuanto al sexo, existe una distribución equitativa entre hombres y mujeres. Tal vez, el rasgo más característico de la población migrante es su juventud pues casi la mitad (44%) tiene entre 15 y 29 años²⁹.

Los principales instrumentos legales que regula los procesos migratorios son el Decreto Ley 1.094 del año 1975, denominado "Ley de Extranjería", y el Reglamento de

²⁶ STEFONI, Carolina, Perfil Migratorio de Chile, *Documento elaborado para OIM*, noviembre de 2011, Pag.31.

²⁷ Extranjeros en Chile superan el millón 110 y el 72% se concentra en dos regiones: Antofagasta y metropolitana [en línea] *Emol*. 9 de abril de 2018. <<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/04/09/901867/Extranjeros-en-Chile-superan-el-millon-110-mil-y-el-72-se-concentra-en-dos-regiones-Antofagasta-y-Metropolitana.html>> [consulta: 10 de octubre de 2018]

²⁸ *Ibid Emol*, 9 de abril de 2018.

²⁹ SILVA, Claudia y BALLESTEROS, Víctor, Reportes Migratorios. Población Migrante en Chile [en línea] *Departamento de Extranjería y Migración*, septiembre de 2017 <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2018/01/RM_Poblacio%CC%81nMigranteChile2.pdf> [consulta: 14 de octubre de 2018]

Extranjería (Decreto Supremo N° 597 de 14 de junio de 1984, modificado mediante Decreto Supremo N°1930 de 7 de marzo de 2015), además, existe una variada regulación administrativa destinada a reglamentar aspectos específicos de la normativa madre. En conjunto, esta variada reglamentación regula el ingreso y salida del país, los distintos tipos de residencia permitida a los extranjeros, el rechazo y revocaciones de permisos y visaciones otorgadas, los procedimientos infraccionales y de expulsión de extranjeros³⁰.

No obstante la creciente relevancia de los flujos migratorios en la estructuración de la sociedad chilena, el ordenamiento legal que los regula ha cumplido más de cuarenta años y, a pesar del esfuerzo de actualización a través de sucesivas modificaciones legales, claramente se encuentra desfasado en el tiempo y no permite asumir los desafíos de la creciente ola migratoria. De partida, fue dictado en pleno régimen militar, época en que el aislamiento internacional derivado de la situación política no ofrecía incentivos para la llegada masiva de extranjeros al país³¹, por lo tanto, orienta las soluciones legales con una mirada de política migratoria restrictiva y desconfiada hacia el inmigrante.

Ideológicamente, el D.L. se orienta más hacia la doctrina de la seguridad nacional y al control del inmigrante más que a ordenar flujos masivos de extranjeros, como lo demuestra, entre otros, el artículo 15 del mismo cuerpo legal que prohíbe el ingreso al país de quienes "...doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno...los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas...y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado."

Tampoco ayuda el hecho que la normativa vigente sea preconstitucional, o sea, anterior a la Constitución Política del Estado, que en su artículo 19 reconoce garantías y derechos, de modo universal y genérico, a todos los individuos de la especie

³⁰ El Decreto Ley 1.094 se encuentra disponible [en línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6483&buscar=ley+1094>> [última visita: 14 octubre de 2018]

³¹ STEFONI, C. op. cit., p.15.

humana, sean extranjeros o nacionales. La falta de articulación coherente y sistémica del D.L. 1.094 con la normativa de raíz constitucional incentiva la judicialización de problemáticas asociadas a los extranjeros, de modo que ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, especialmente, la de la Corte Suprema la que ha asumido la tarea de precisar y reconocer las garantías mínimas de los inmigrantes que el DL 1.094 les desconoce³².

Si bien son muchas las observaciones que pueden formularse al D.L. 1.094, hay dos aspectos críticos que requieren de una urgente reformulación: a) Los fundamentos ideológicos de la normativa migratoria y b) el sistema de distribución de competencias³³. El primero se refiere a reconocer un estatuto migratorio que supere la perspectiva de control y de la seguridad nacional que la inspira y, el segundo, busca aclarar qué aspectos deben quedar sometidos al dominio o reserva de la ley y cuáles al ámbito administrativo-institucional³⁴.

BASSA y TORRES sostienen que el nuevo paradigma normativo “...debe proteger al inmigrante y facilitar su incorporación a las comunidades lugareñas”³⁵, estableciendo un estatuto de derechos y garantías que permita su plena inserción a la sociedad chilena. Parten de la base que el inmigrante se encuentra en una condición desfavorable en relación a los connacionales y expuesto a una serie de vulnerabilidades por ser considerado un “extraño”, sin arraigo y redes que lo protejan y, por lo tanto, el derecho interno debe asumir esa condición y velar por la efectiva protección de sus derechos.

³² De acuerdo al estudio realizado por el Observatorio Judicial sobre un universo de fallos de la Corte Suprema sobre recursos de amparo presentados por extranjeros entre los años 2016 y 2017, la Corte se inclina por favorecer el reclamo del inmigrante. Ver OBSERVATORIO JUDICIAL, La Corte defensora del inmigrante. ¿Cómo aplica la Corte Suprema la Legislación migratoria? [en línea] *Radar N°2*, 15 de enero de 2018 <<http://www.observatoriojudicial.org/wp-content/uploads/2018/01/Radar-N%C2%B02-La-Corte-defensora-del-inmigrante-1.pdf>> [última visita: 14 de octubre de 2018]

³³ BASSA, Jaime y TORRES, Fernanda. Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenidos de los flujos migratorios. *Estudios Constitucionales* 13(2): 103-124, 2015.

³⁴ *Ibid*, p. 106.

³⁵ *Ibid*, p.108.

Estos autores, además, plantean que una efectiva protección de los derechos supone una amplia deliberación pública en el espacio institucional que el Estado de Derecho reconoce para estos efectos, cual es el órgano legislativo. En este espacio institucional es donde de manera exclusiva y privativa debe producirse el debate sobre la regulación de los derechos fundamentales. “Se trata de una competencia constitucional exclusiva del legislador, que delimita tanto su propio ámbito competencial como el de otros órganos del Estado, especialmente el que corresponde a la potestad reglamentaria”³⁶. La insistencia en deslindar claramente el ámbito de reserva legal proviene de la constatación que el D.L. 1.094 “...entregó amplias facultades a la Administración, que inciden en la configuración del estatuto jurídico del inmigrante, incluso contemplando amplios espacios de discrecionalidad en aspectos tan importantes como visados y permanencia definitiva, donde la razonabilidad de la decisión administrativa no se construye a partir de criterios establecidos en una norma legal”³⁷.

A partir de las reflexiones anteriores es posible, entonces, hacerse cargo de la pregunta inicial acerca del rol del derecho penal en la configuración de la normativa nacional sobre migraciones.

La inspiración restrictiva y orientada al control y a la seguridad nacional del D.L. 1.094, se observa en el amplio uso de la herramienta penal para castigar infracciones administrativas como, por ejemplo, el ingreso clandestino al país (art.69 incisos primero y segundo), o cuando el inmigrante tiene alguna causal de impedimento para ingresar (art.69 inciso tercero). La medida de expulsión se encuentra contemplada para una amplia gama de infracciones administrativas como el incumplimiento grave de la obligación de registrarse, obtener cédula de identidad o de comunicar el cambio de domicilio (artículo 72), o disponer de un empleo sin tener residencia legal en el país (art.74).

³⁶ Ibid, p.109.

³⁷ Ibid, p. 110.

La criminalización de las conductas que atentan contra la normativa interna pone al derecho penal al servicio del cumplimiento de la política migratoria³⁸, a través del derecho penal se busca conservar la majestad del Estado y, especialmente, su capacidad de contener los flujos migratorios no queridos. No obstante, a pesar de la tremenda fuerza intimidante del derecho penal, toda la evidencia disponible pone de manifiesto la absoluta incapacidad estatal de contener la inmigración irregular, si consideramos que de acuerdo a la versión de nuestras autoridades, en el país existen más de 300.000 extranjeros en situación irregular³⁹.

En definitiva, ajustar la legislación migratoria a las necesidades actuales derivadas de flujos migratorios crecientes y muy dinámicos, bajo un nuevo paradigma que reconozca un estatuto de derechos y obligaciones para los inmigrantes que se incorporan a nuestra sociedad, es una tarea urgente. Una política migratoria moderna coherente con los instrumentos internacionales, entre ellos con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, es la mejor forma de combatir el fenómeno criminal asociado a la trata de personas en su dimensión laboral, como veremos a continuación.

³⁸ SILVA SÁNCHEZ, J-M. op. cit., p.131.

³⁹ Ibid *Emol*, 9 de abril de 2018.

2. LA MODALIDAD DEL TRABAJO FORZADO EN LA TRATA DE PERSONAS.

Una de las motivaciones de la Resolución 55/25, Anexo III, de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000, de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, más conocida como la Convención de Palermo, fue incluir entre las formas de trabajo que se producen a consecuencia de la trata de personas, aquellas que no necesariamente se originaban en la fuerza y la coacción, sino en la situación de vulnerabilidad de la víctima por la búsqueda de mejorar sus condiciones de vida⁴⁰, y ello, porque el centro de la inclusión de todo trabajo, se encuentra finalmente en la explotación de los inmigrantes, donde ya ellos mismos, y ni siquiera sólo su fuerza de trabajo, es considerada mercancía⁴¹.

En el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños*, de la anterior Convención, se define la trata de personas como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la 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 o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”(art. 3.a).

El fundamento en la trata de personas con fines laborales, como forma social desviada, procede en general cuando se está frente a reclutamientos de trabajadores a través de la violencia, o bien, mediante engaño, “tales como falsas ofertas de trabajo u ofertas engañosas que no aclaran las condiciones en las que se va a realizar el trabajo

⁴⁰ RAYMOND, Janice G., *Guía para el nuevo protocolo de naciones unidas sobre tráfico de personas, protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional* [en línea] <<http://www.catwinternational.org/Content/Images/Article/110/attachment.pdf>> [consulta: 3 abril 2018]

⁴¹ ARTOLA, Juan, op.cit., pp. 2-3; RAYMOND, Janice, op.cit., pp. 7-9.

ofrecido”⁴², donde las personas trabajan en condiciones inhumanas, y que no denuncian su situación por miedo a la deportación, expulsión, a enfrentarse a situaciones, más complejas en el país de recepción si denuncian⁴³, o bien bajo forma de cooptación o dependencia rayanas en la esclavitud, por contraprestaciones mínimas y exiguas por los trabajos realizados⁴⁴. Es así como se presentan casos en E.U.A., como el de ciudadanos extranjeros retenidos por la fuerza a trabajar en fábricas, donde se le retienen los documentos hasta saldar sus deudas ocasionadas por sus viajes, deudas antiguas o por sus familiares; o de ciudadanas marroquíes que engañadas por la promesa de estudio del inglés y cuidar familiares, ellos mismos las obligaban a trabajar como domésticas y en una cafetería por 14 horas, sin descanso ni salario⁴⁵.

GERONIMI señala que para definir las condiciones de un trabajo forzoso, habría que atender a la perspectiva jurídica dispuesto en los instrumentos internacionales y los convenios de la OIT⁴⁶. Según ello, el mero incumplimiento de obligaciones laborales no constituiría trabajo forzado, y los trabajos realizados bajo amenaza de una pena, “ésta debe ir más allá de los elementos normales de una relación de trabajo”⁴⁷. Tratándose de trabajadores agrícolas o el peonaje, y en zonas remotas, la principal forma de trabajo forzado es la que surge como consecuencia del endeudamiento del

⁴² GUTIÉRREZ PORRAS, Blanca Rosa, Explicando los fenómenos de la migración y la trata de personas desde un enfoque del estado de bienestar: el caso de Costa Rica, Junio, *Universidad Nacional Facultad de Ciencias Sociales Instituto de Estudios Sociales en población (Idespo)*, 2009, p. 7, [online] <<http://www.repositorio.una.ac.cr/bitstream/handle/11056/7363/7-%20presentaci%C3%B3n%20Migraci%C3%B3n%20y%20trata%20de%20personas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [fecha de visita: 3 de julio de 2018]

⁴³ Ibid. P.8.

⁴⁴ Para la conformación del signo social de “esclavo”, Vid. RIVAS, Gabriela Leonor y CARTECHINI, María Jimena, Inmigrantes, trabajadores, bolivianos. La representación del “otro” cultural a través de la palabra “esclavo”, *Question Revista Especializada en Periodismo y Comunicación*, Vol.1 número 17, 2008. [en línea] <<http://www.perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/question/article/view/489/410>> [Fecha de visita: 3 de julio de 2018]

⁴⁵ QUINTERO, Carolina, “No más increíbles y tristes historias: La trata de personas en El Salvador”, v.v.a.a., *Violencia de género contra las mujeres y feminicidio: un reto para el Estado salvadoreño*, Ormusa, El Salvador, 2008, pp. 91-96, p. 94.

⁴⁶ GERONIMI, Eduardo, *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*, Programa de Migraciones Internacionales, Documento de Antecedentes preparado para la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional: Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas (Santiago de Chile, 20-22 de noviembre de 2002), [en línea] <<https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/37198971X.pdf>> [fecha de visita: 12/05/2018]

⁴⁷ Ibid., p. 32.

trabajador, por los artículos de primera necesidad que adquiere éste del propio empleador quien se los suministra, y que se devuelve su importe mediante trabajo hasta saldar la deuda⁴⁸. En el caso de los trabajadores domésticos, el trabajo forzoso se traduce en encontrarse en un alto grado de vulnerabilidad⁴⁹, “acentuada por el aislamiento en el seno de una familia, y la dificultad de recurrir a la ayuda mutua”, sumado a “largas horas de trabajo, salarios bajos y deficientes condiciones de trabajo”⁵⁰, lo cual se agudiza cuando se desconoce el idioma y los derechos de la nación a la que se inserta.

Este carácter de forzoso se traduce, según PLANT, en trabajo en condiciones de explotación donde el movimiento del trabajador se ve físicamente restringido. Pero ésta sería la forma más extrema de coacción, ya que por lo general, responden a modos más sutiles de coacción, tales como “endeudamiento, confiscación de la documentación, pago atrasado de salarios y la siempre latente amenaza de denuncia a las autoridades seguida de deportación”⁵¹.

Dentro de este cuadro, GERONIMI discurre sobre la importancia del consentimiento de la víctima. De acuerdo a la normativa internacional, tal consentimiento, para ser estimado como elemento dentro del trabajo forzado, no debe existir éste, o bien existiendo, ha de ser de tal forma que aun conociendo la situación de la explotación, se haya subestimado la gravedad de ésta. Señala además que el consentimiento debe ser ponderado, y es relativo, ya que si bien pueden consentir en la trata, pueden verse condicionados por la pobreza en sus países de origen o la “inseguridad política y social”, o bien puede asentir en un momento posterior a ser coaccionada⁵². De cualquier forma, si el consentimiento existe aún en todo el proceso, desde su captación hasta su inserción en el medio laboral, puede verse impetrado por como irrelevante,

⁴⁸ *Ibíd.*, p. 33.

⁴⁹ En el mismo sentido QUINTERO, *op.cit.*, p. 93.

⁵⁰ GERONIMI, *op.cit.*, p. 34.

⁵¹ PLANT, Roger, Trabajo forzoso, migración y trata de personas, *Educación obrera*, N ° 129, 2002 (Ejemplar dedicado a: Trabajadores y trabajadoras migrantes), pp. 66-74, [online: <http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/BibliotecaV2/Documentos/Trata/Articulos/migra_trata.pdf> [Fecha de visita: 12/06/2018].

⁵² GERONIMI, *op. cit.*, p. 41.

por estimarse que no se compromete la relación sinalagmática entre trabajador y empleador, sino más bien los derechos del trabajador “componen un cuerpo normativo que tutela intereses colectivos”⁵³.

JORDAN, por su parte, señala respecto del medio de comisión por abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, lo que sigue: “Es posible que las personas involucradas en estas situaciones no tengan medios aceptables culturalmente o legales para rehusarse y, por lo tanto, se “someten” a esta situación. Aunque puede parecer que dieron su consentimiento a dicha situación, dicho consentimiento no es real y por lo tanto son víctimas de la trata de personas”⁵⁴.

ONTIVEROS señala que lo señalado en el mencionado Protocolo sobre “trata laboral” o “explotación laboral”, aquello que se pretende sancionar no son cuestiones laborales, sino casos de explotación humana⁵⁵. “Los abusos laborales –señala el autor– sin sometimiento de la víctima no son trata de personas, así como el trabajo o servicio forzado y la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud no son problemas laborales sino penales, por tratarse de explotación humana (trata de personas)⁵⁶.

Fuera de ello, existen asociados al hecho de la trata, violaciones a los derechos humanos de diverso modo, sea con prácticas degradantes, privación de alimentos, retención de documentos, y delitos como amenazas, delitos sexuales, lesiones y homicidios⁵⁷.

De acuerdo a todo lo dicho anteriormente, los vínculos que se generan entre el trabajador y el empleador son de extrema dependencia, a tal punto, que si el

⁵³ *Ibíd.*, pp. 41-42.

⁵⁴ JORDAN, Ann, El protocolo de la ONU sobre la trata de personas: un enfoque imperfecto. Documento de discusión 1, noviembre de 2010, pag.3-12 [en línea] <<http://rightswork.org/wp-content/uploads/2011/04/Documento-de-Discusion-1.pdf>> [fecha de visita: 12/12/2011]

⁵⁵ ONTIVEROS, Miguel, El derecho penal frente a la trata de personas: problemas técnicos y político-criminales, en OROZCO, Rosi (coordinadora), *Trata de personas*, pp. 67-68.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 68.

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 42. En el mismo sentido RESTREPO FONTALVO, Jorge, Trata de personas en Colombia, *Revista Iusta*, N° 26, Enero – Junio, 2007, Universidad Santo Tomás, pp. 168-174.

empleador paga lo justo para que el trabajador viva (o sobreviva), es decir, lo estrictamente necesario, el trabajador pierde su autonomía, ya que ve cercenada la capacidad para determinarse libremente en su gestión económica. No disponiendo más de lo necesario para vivir, se ve impedido de autodeterminarse económicamente, siendo no más que un siervo para su empleador. Siendo así, su condición no difiere de la de un esclavo, y la persona objeto de trata siempre es una víctima⁵⁸.

2.1. LA CONDUCTA DEL TRABAJO FORZADO EN EL ARTICULO 411 QUÁTER.

El 411 quáter del Código Penal, responde a una serie de figuras introducidas por la Ley 20.507 del 2011, a través de un nuevo epígrafe, el 5 bis, “De los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas”, y que tiene por objeto la criminalización de una situación que ya tenía realidad en Chile⁵⁹.

Dicho artículo comprende una serie de conductas, entre las que se encuentra la conducta del trabajo o servicio forzado, no difiere mucho respecto del artículo 3.a del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños. Este artículo 411 quáter señala:

“El que mediante 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 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

⁵⁸ GONZALEZ RODRÍGUEZ, Gustavo, Migrantes y trata de personas. Ciudadanos sin ciudadanía, *Comunicación Política*, N° 15, 2004, pp. 157-166, p. 160.

⁵⁹ Según el OIM/Chile, de acuerdo a una investigación llevada a cabo en el 2008, en Chile la trata de personas (en sentido amplio, considerando a la trata dentro del país), la trata es mayoritariamente internacional, el porcentaje de trata por trabajo forzado es aproximadamente del 25%, siendo mayor la población china, paraguaya, chilena, peruana, boliviana, en ese orden. La Región a la que se destinan con mayor frecuencia, es la Región de Valparaíso. El medio de captación principal es por aviso en prensa, y secundariamente de forma personal. Cfr. OIM/Chile, *Investigación sobre Trata de Personas en Chile*, Resumen Ejecutivo, 2008, [Disponible online] <<http://www.mercosursocialsolidario.org/valijapedagogica/archivos/hc/1- aportes-teoricos/1.informes-diagnosticos/19.Chile-Investigacion-Sobre-Trata-De-Personas-IOM2008.pdf>> [fecha de visita: 19/07/2018], pp. 8 y ss.

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 bien existen instrumentos internacionales que tienden a englobar dentro del concepto de trata de personas, tanto a las conductas de tráfico ilegal de personas como la trata en sí misma⁶⁰, la mayoría de aquellos y de la opinión de la doctrina internacional, distingue estas dos conductas⁶¹. Es en este sentido que el Código penal tipifica ambas conductas, tanto por consignarlas de modo separado (tráfico ilegal, art. 411 bis; trata de personas, art. 411 quáter), sino además, ya el propio epígrafe 5 bis al que pertenecen ambas figuras hace el distingo.

Ello implica que la trata de personas del artículo 411 quáter no supone necesariamente el previo tráfico ilegal de los mismos, por lo que la conducta no implica el traspaso de fronteras ni la ilegalidad de la residencia en el país⁶². Esto puede significar, por otro lado, que no necesariamente los trabajadores hayan de ser siempre extranjeros, ya que puede perfectamente existir captación de trabajadores nacionales del campo a la ciudad, por ejemplo.

Lo que se criminalizaría según la OIM, respecto de la conducta en estudio, sería la explotación laboral, que vendría siendo *el acto de aprovecharse injustamente del trabajo de alguien para su propio beneficio*⁶³.

Este acto de aprovechamiento dice relación con varios factores. Para PÉREZ ALONSO⁶⁴ existen ciertas cuestiones comunes a toda trata de personas. La primera es

⁶⁰ Acción común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños [Diario Oficial L 63 de 04.03.1997].

⁶¹ *Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Protocolo Contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, art. 3*; Decisión Marco del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (2002/629/JAI); DAUNIS, op. cit., p. 5 y ss.

⁶² MINISTERIO PÚBLICO, *Fiscalía*, N° 2, p. 15. En opinión contraria OIM/Chile, op. cit., p. 4.

⁶³ OIM/Chile, op. cit., p. 6.

el *componente geográfico*, en cuanto a un traslado transnacional; *desigualdad y pobreza*, que serían las paupérrimas condiciones materiales de la víctima y de miseria, en suma, la pobreza; la *relación jurídica fundada en una nueva esclavitud* más rentable por la naturaleza desechable del esclavo y la búsqueda de rentabilidad a coste cero; *situación de dominio y control absoluto*, donde la víctima deja de decidir sobre su familia y bienes; *trato degradante o inhumano*, que es una cosificación de la persona en beneficio ajeno; *falta de libertad, seguridad y autodeterminación personal*, donde la víctima no tenga más opción que aceptar la situación; *explotación personal*, donde pueden existir violaciones de derechos; *explotación económica*, por el fin último que es la explotación económica; un nuevo grupo de sujetos: nuevos esclavos, marginados y pobres, nuevos negreros, mafias y organizaciones criminales.

La desdignificación humana de la víctima de trata no desaparece aun cuando haya consentido en la explotación. Si bien la conducta del 411 quáter no hace referencia al consentimiento y, en consecuencia, podría surgir la tentación de asignarle cierto valor en la configuración general de la trata, su fuente normativa directa, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños de la Convención de Palermo, sí hace una referencia directa al consentimiento de la víctima, en los siguientes términos: “El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo [definición de trata de personas] no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado” (artículo 3 b) del Protocolo). Y esos medios, son los mismos reconocidos en el artículo 411 quáter, a saber, violencia, intimidación, engaño, abuso de poder, o aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, etc.

A mayor intensidad o gravedad del medio empleado (violencia, intimidación), menor eficacia tendrá el consentimiento, y aún en los menos intensos, las circunstancias materiales que condicionan la aceptación de relaciones de explotación y que, gracias a

⁶⁴ PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, Trata de seres humanos: marco conceptual, legal y jurídico-penal”, en OROZCO, Rosi (Coordinadora), *Trata de personas*, pp. 75-80.

ellas, permiten sostener una relación de control y dominio sobre otro, no permiten seriamente asignar un valor exculpante a esa anuencia⁶⁵.

La irrelevancia del consentimiento tiene su fundamento, en los casos de medios comisivos menos intensos, en las condiciones de pobreza y/o inseguridad de aquellos que aceptan un trato denigrante a cambio de condiciones mínimas de vida pues, debido a dichas condiciones o circunstancias de vida, su capacidad de autodeterminarse y valorar la realidad se encuentra gravemente comprometida. La aparente condescendencia a las condiciones de explotación se explica por la necesidad apremiante de superar la condición de pobreza, huir de un conflicto armado, de la inestabilidad política del lugar de origen⁶⁶, etc., factores que nublan el ejercicio de la libertad en la toma de decisiones trascendentes para la vida propia.

GUZMÁN DALBORA presenta un punto de vista crítico sobre la criminalización de la conducta en lo que concierne con el tema de la explotación sexual y en especial aquella consignada en el tipo penal chileno. Tres son los argumentos para su rechazo. Primero, la falta de señalamiento en el tipo de la situación de, en relación a la explotación sexual, el estado de abandono de la víctima; segundo, el hecho que la dignidad no es un bien jurídico; tercero, que la figura sería una forma encubierta de perseguir la inmoralidad. Nos referiremos a la primera y la última crítica, dejando la segunda, cuando toquemos el tema en particular de la dignidad.

El autor, para la primera crítica señala: “Si la razón de ser del delito, como propone el Derecho internacional, reside en la explotación de personas que versan en condiciones de desamparo o necesidad y que aceptan la entrega carnal como una

⁶⁵ VITAR Cáceres, Jorge. Algunas consideraciones sobre el nuevo delito de trata de personas. *Revista Jurídica del Ministerio Público* (53): 59-80, 2012.

⁶⁶ GIMENEZ-SALINAS, Andrea, SUSAJ, Gentiana y REQUENA, Laura. La dimensión laboral de la trata de personas en España. [en línea] *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2009, número 11, < <http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-04.pdf> > [fecha de consulta: 20 junio 2018]

manera de salir del estado de abandono a que la sociedad las condenó, entonces es suficiente que la ley emplace esta exigencia entre los elementos del tipo⁶⁷.

Si bien podemos compartir en lo global, una especificación de dichas situaciones en el tipo, no es menos cierto que el tipo penal subentiende que las situaciones en las que se produce la trata, son exactamente prevalencias o aprovechamiento de situaciones desventajosas de la víctima, sin las cuales, no existiría el delito. La no existencia de estas situaciones de desventaja penalmente relevante y aprovechamiento de esta circunstancia, es una cuestión finalmente a apreciar en sede de la antijuricidad de la conducta.

En cuanto a la tercera de las críticas, no nos parece que sea una forma encubierta de perseguir la moralidad sexual. Ello porque según nuestra opinión y que vamos a exponer a continuación al menos en relación a la explotación laboral, existen verdaderamente bienes jurídicos que se ven comprometidos de manera lesa, y donde existe un daño relevante penalmente, en virtud de la existencia de bienes jurídicos personales que son dañados.

2.2. BIENES JURÍDICOS AFECTADOS EN LA CONDUCTA DE SERVICIOS O TRABAJO FORZOSOS DEL ARTÍCULO 411 QUÁTER.

El art. 411 quáter, responde a un tipo complejo, que como ya se dijo, comprende varias conductas. *A priori* entendemos que la figura del artículo 411 quáter se trata de un delito pluriofensivo, y que es ésta la característica que define igualmente el núcleo de lo punible. Pero como el trabajo será desde el bien jurídico, se hace necesario revisar mínimamente el concepto de bien jurídico acogido como fundamento teórico, que será el Juan Bustos, y a continuación, se analizará cada uno de los probables bienes jurídicos involucrados.

⁶⁷ GUZMÁN DALBORA, José Luis, La trata de personas y el problema de su bien jurídico, FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel (coord.), Estudios de ciencias penales, Hacia una racionalización del derecho penal, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008, pp. 377-390.

2.2.1. CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO.

Para Bustos, los bienes jurídicos son relaciones sociales concretas, relaciones entre personas, “que surgen como síntesis normativa de los procesos interactivos de discusión y confrontación que tienen lugar dentro de una sociedad democrática”⁶⁸. Ello porque los bienes jurídicos son en sí una síntesis normativa determinada de una relación social concreta y dialéctica⁶⁹.

Tales bienes jurídicos el legislador protege, y son confirmadas por la norma. Para ello, se debe identificar la posición de los bienes jurídicos dentro de una relación social para poder determinar si la penalización es correcta⁷⁰.

Una de las funciones del bien jurídico, y como función básica, es la del proceso de interpretación que habría que hacer de la norma penal, el cual se haría desde el bien jurídico protegido, para poder comprender la significación jurídico-penal de la conducta social concreta que ocurre en el mundo social⁷¹.

Si las normas no reflejan la verdadera relación social, y por ende, el bien jurídico, se convierten entonces en un fetiche, que no reproduce su proceso de generación⁷².

2.2.2 LA DIGNIDAD HUMANA.

La Historia de la Ley⁷³ determina que el artículo 411 quáter (aunque igualmente el 411 bis), supone conductas que lesionan gravemente la dignidad del ser humano. De algún modo, y para los instrumentos internacionales y la doctrina, esto no deja de ser así igualmente, en las conductas que se describen en los tipos penales analizados⁷⁴.

⁶⁸ BUSTOS, Juan, *Obras Completas*. 2ª edición. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007. Tomo III, p. 364.

⁶⁹ BUSTOS, *Manual de Derecho Penal*, p. 123.

⁷⁰ BUSTOS, J. loc cit.

⁷¹ BUSTOS, J. op.cit.,p. 366.

⁷² BUSTOS, *Manual de Derecho Penal*, p. 124.

⁷³ HISTORIA DE LA LEY N° 20.507, p. 109.

⁷⁴ Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000; Resolución 55/255 de la Asamblea General, de 31 de mayo de 2001; QUINTERO, op.cit., p. 92.

Lo mismo opina la doctrina penal española para el caso del tipo penal del artículo 318 bis de su Código Penal, donde estima además de señalar a la dignidad como bien jurídico, el hecho que la figura pretende evitar que el sujeto sea considerado como una mercancía y como una cosa⁷⁵. Ni siquiera la modificación al Código Penal español del año 2010, que introdujo una nueva redacción al tipo de trata de personas en el artículo 177 bis (casi en los mismos términos que nuestro artículo 411 quitar), logró modificar la firme opinión mayoritaria de los tratadistas españoles, en el sentido que el interés protegido en la nueva regulación del artr.177 bis es la dignidad humana⁷⁶. En tanto las víctimas resultan cosificadas, “se les priva de la más breve brizna de humanidad”⁷⁷.

Las conductas que se contemplan en el artículo 411 bis hacia adelante, consideran a la persona, víctima y sujeto pasivo de los delitos, no como un fin en sí mismo, según la máxima kantiana, sino como un medio, puesto que el sujeto pasivo, es instrumentalizado con una finalidad económica por parte del sujeto activo de la conducta. En efecto, si el artículo 411 bis castiga el tráfico de migrantes con ánimo de lucro, supone que el movimiento del migrante se produce sólo en consideración a obtener de dicho movimiento, un beneficio económico, con lo cual, el migrante es considerado como objeto comercial, afectando gravemente su dignidad. Lo mismo para el artículo 411 quáter.

Dicho artículo, en la descripción de la conducta, supone una situación de desdignificación, no sólo por la descripción de la condición del sujeto pasivo de la conducta —“objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o

⁷⁵ VALLE MUÑIZ, José Manuel/VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, en QUINTERO OLIVARES (dir), *Comentarios al nuevo Código penal*, 2º edición, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 1517.

⁷⁶ MOYA GILLEM, Clara. Los delitos de trata de seres humanos en España y Chile. Bien jurídico protegido y relaciones concursales [en línea] *Revista Política Criminal*, Diciembre de 2016, vol 11 , número 22 <http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_22/Vol11N22A6.pdf> [última consulta: 28 octubre 2018].

⁷⁷ QUERALT JIMENEZ, Joan J., *Derecho Penal español*. Parte especial. 6ª edición 2010, pag.183.

extracción de órganos”-, sino por los medios de obtención de su voluntad⁷⁸, por parte del sujeto activo –“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”.

Aquí vertimos la segunda de las críticas de GUZMÁN DALBORA a que hacíamos alusión, esto es, que la dignidad humana no es un bien jurídico. Hay que reconocer que a éste se suman otros destacados autores que niegan a la dignidad humana la posibilidad de configurarse como un interés jurídico que sirva para legitimar la conducta penal del artículo 411 quáter.

En este sentido, CAFFARENA MAPALLI, refiriéndose al tipo del artículo 177 bis del Código Penal español, norma prácticamente idéntica a nuestro 411 quáter, critica que el concepto de dignidad humana adolece de un alcance concreto y, en consecuencia, es posible observar que “la dignidad humana se encuentra en la base de todos los bienes jurídicos personales porque en todos ellos la persona sufre injustamente el menoscabo de sus derechos”⁷⁹. Agrega CARNEVALI⁸⁰ que la dignidad no puede constituirse como bien jurídico porque de ella derivan precisamente diversos derechos personalísimos amparados por el ordenamiento penal.

La configuración de la dignidad humana como un interés jurídica protegido también es objeto de un fuerte rechazo por parte de Clara MOYA, por un doble motivo: todos los bienes jurídicos protegidos (vida, libertad, honor, etc.) son consecuencias de la particular y única dignidad que merecen todos los seres humanos por el hecho de pertenecer a la especie humana, en consecuencia, la dignidad humana es el principio o

⁷⁸ JORDAN, op.cit., pag 4.

⁷⁹ MAPALLI CAFFARENA, Borja. La trata de personas. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXV: 25-62, 2012.

⁸⁰ CARNEVALI, Raúl. La trata de personas y la normativa internacional. Algunas consideraciones de su regulación en Chile. *Revista de Diritto Penale Contemporanea* (4): 170-186, 2013.

valor “que se predica de todos los derechos protegidos jurídico-penalmente”⁸¹ y, por otro lado, la falta de contenido específico del concepto⁸².

Por nuestra parte, creemos que si bien no todos los derechos humanos y constitucionales han de considerarse bienes jurídico-penales, no es menos cierto que ellos presentan un índice que puede marcar su relevancia penal, si las afecciones son suficientemente graves como para ver comprometidos aquéllos dentro de una protección penal. Es así como la dignidad humana, a través de estas figuras de ve fuertemente comprometida, ya que no importa simplemente su lesión, sino que dicha afectación es gravísima si pensamos en figuras como ésta donde la persona es instrumentalizada.

2.2.3. LA LIBERTAD PERSONAL COMO BIEN JURÍDICO.

2.2.3.1. LO DECLARADO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

El Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930 (num.29), de la Organización Internacional del Trabajo⁸³, define en su artículo 2.1 como trabajo forzoso “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. El artículo 10.1 del Convenio ordena la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio “exigido a título de impuesto, y el trabajo forzoso u obligatorio a que recurran los jefes que ejerzan funciones administrativas para la realización de trabajos de utilidad pública”, y el art. 10.2 que “en espera de esta abolición (...) las autoridades interesadas deberán cerciorarse previamente” que estos trabajos sean realizados mediante ciertas condiciones, entre ellas, que no se alejen a los trabajadores de sus lugares de residencia habitual (art. 10.2.d), y que salvo estas excepciones, el trabajo forzoso deberá ser remunerado y pagado en metálico (art. 14.1), salvo la excepción del art. 14.5: “El presente artículo no impedirá que se

⁸¹ MOYA, Clara, op.cit., pag.528.

⁸² MOYA, Clara, op.cit., pag.529.

⁸³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio Número 29 sobre trabajo forzoso, del año 1930 [en línea] <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312174:NO> [fecha de visita 17/8/2018]

proporcionen a los trabajadores, como parte del salario, las raciones de alimentos acostumbradas, y estas raciones deberán ser, por lo menos, de un valor equivalente a la suma de dinero que pueden representar; pero no se hará ningún descuento del salario para el pago de impuestos, ni por los alimentos, vestidos y alojamiento especiales proporcionados a los trabajadores para mantenerlos en estado de continuar su trabajo, habida cuenta de las condiciones especiales del empleo, o por el suministro de herramientas”.

El principio que expresa el Convenio, como se puede constatar, es la prohibición de los trabajos forzados, principio que aparece confirmado en el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957 (núm. 105) de la Organización Internacional del Trabajo, que en su artículo 1 obliga a los miembros de este organismo internacional a “suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: (a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; (b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; (c) como medida de disciplina en el trabajo; (d) como castigo por haber participado en huelgas; (e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa”⁸⁴.

La definición de trabajo forzado del Convenio número 29 comprende dos elementos básicos: por un lado, el trabajo o servicio se exige bajo la amenaza de una pena; por otro, éste se lleva a cabo de forma involuntaria.

El primer elemento se refiere a una presión de tal entidad que limita de manera grave la capacidad de autoconducirse de acuerdo a la propia conveniencia. Desde luego, la amenaza puede revestir distintas formas y grados de intensidad, desde la más extrema como sería la amenaza física para realizar un determinado trabajo servicio, hasta la presión psicológica, por ejemplo, las amenazas de denuncia a la

⁸⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio número 105 sobre la abolición del trabajo forzoso del año 1957 [en línea] <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105> [consulta: 20 octubre 2018]

policía o a las autoridades de inmigración, el no pago de salarios o las amenazas de despido si los trabajadores se niegan a trabajar más horas de las establecidas en sus contratos, exigencias a los trabajadores para que les entreguen sus documentos de identidad o derechamente su confiscación si no se realizan determinadas labores⁸⁵.

Ante la expresión que utiliza el Convenio para la definición de trabajo forzado de “no se ofrece voluntariamente”, hemos explicado latamente las limitaciones a la voluntad o sus vicios por los cuales la libertad se encuentra condicionada de tal modo que no existe un ofrecimiento totalmente libre. La cláusula de la Convención, se toma en un sentido amplísimo, y como es de algún modo expresada por aquélla.

La Convención suplementaria de Ginebra (Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 30 de abril de 1956, Ginebra), no excluye que el trabajo que se considera esclavitud según el art. 1.a y 1.b, sea remunerado. El elemento que define la esclavitud es el hecho de que la persona quede sin libertad para cambiar su condición (art. 1.b) de tal modo que el “estado o condición de las personas” sea aquel “sobre las que se ejercen todos o parte de los poderes atribuidos al derecho de propiedad” (art. 7.a)⁸⁶.

2.2.3.2. LA LIBERTAD COMO BIEN JURÍDICO EN EL ARTÍCULO 411 QUÁTER.

Dos de las acepciones que el Diccionario de la RAE proporciona para el vocablo “servidumbre” (“trabajo o ejercicio propio del siervo; “estado o condición de siervo”), se dirigen a la persona del siervo, el cual, según el mismo Diccionario, se define como

⁸⁵ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo 93.a reunión, 2005 [en línea] <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/declaration/documents/publication/wcms_082334.pdf> [consulta: 20 octubre 2018]

⁸⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud [en línea]. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/supplementaryconventionabolitionofslavery.aspx>> [consulta: 22 mayo 2018]

“esclavo de un señor”. Por su parte la esclavitud se define como “Sujeción excesiva por la cual se ve sometida una persona a otra, o a un trabajo u obligación”.

De acuerdo a lo señalado, lo que es común en el trabajo forzado y la esclavitud, es la reducción al mínimo de las posibilidades de la persona para poder modificar su condición de prestar su fuerza laboral para empleadores distintos. Si los accesos a sus residencias habituales se han cortado, si se genera una dependencia económica y de sustentabilidad ineludible y necesaria con quien lo emplea, el trabajo forzado y la esclavitud parecen caber aquí, ya que las condiciones de trabajo suponen limitación de la libertad. No es el hecho de una remuneración exigua, sino que es el hecho que las condiciones laborales hacen que se cree tal dependencia con el empleador, que la libertad para cambiar su condición queda reducida al mínimo.

Por ello que el predicado “forzado” para “trabajo”, no implica que sea un pleonasma, ante la consideración de los medios de lograr la vulneración de voluntad, como lo son la “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”. Esto, porque uno es el medio por el cual se logra vulnerar la voluntad del sujeto pasivo, y otra, es la condición a la que queda reducido.

De la anterior descripción reseñada del art. 411 quáter, tanto la condición en que se encuentra el sujeto pasivo como los medios de obtención de su voluntad definen la conducta que se produce tácticamente, en la captación, traslado, acogimiento o recepción. Ambos aspectos dicen relación con una voluntad que no se ha ejercido libremente, y los medios de los que hace uso el sujeto activo determinan el mayor o menor grado en que esta libertad se encuentra limitada, y por ende, lo grados de disposición de aquella⁸⁷.

⁸⁷ MOYA, Clara, op.cit., pag.532.

Es así como los medios descritos por el art. 411 quáter, se expresan en un orden según su gravedad de mayor a menor. La violencia e intimidación se sitúan entre los medios de obtención de voluntad más grave. Siendo así, es asemejable a todas aquellas afectaciones a la libertad como bien jurídico-penal y que se hagan por este medio, tales como el robo (libertad personal a efectos de obtener la propiedad, como último y prioritario bien jurídico-penal lesionado), o la violación (libertad personal a efectos de vulnerar la libertad sexual como último y prioritario bien jurídico-penal lesionado).

En sentido similar, el engaño, el abuso de poder, y el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, se asemejan a los medios utilizados en las figuras de estupro del artículo 363 del Código Penal, en que las hipótesis comisivas, están definidas por la relación de vulnerabilidad de la víctima y el aprovechamiento que el sujeto activo hace de aquélla, aprovechamiento que logra una manifestación de voluntad del sujeto pasivo, pero bajo órdenes limitativos de la voluntad⁸⁸. Es así como las situaciones de vulnerabilidad pueden ir desde la ignorancia del idioma local, la imposibilidad de ponerse en contacto con el mundo exterior o con amigos y familiares⁸⁹, o el desconocimiento de las leyes locales⁹⁰.

Tratándose de “la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra”, responde ya a un medio de menor gravedad, pero igualmente viciando la voluntad que se manifiesta por el sujeto pasivo.

La libertad adquirirá su definición jurídico-penal según al objeto al cual se oriente la afectación de la libertad. Así, si es para la explotación sexual o la pornografía, es la libertad sexual la que se ve comprometida, sin perjuicio de las conductas señaladas en

⁸⁸ POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Derecho penal*, Parte Especial, p. 266; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal*, Parte especial, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 382-383; ETCHEBERRY, ALFREDO, *Derecho penal*, Tomo IV, Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, pp. 64-65; BULLEMORE, Vivian; MACKINNON, John, *Curso de Derecho Penal*, Tomo III, Parte especial, Lexis-Nexis, Santiago, 2005, p. 195.

⁸⁹ JORDAN, op. cit., p. 4.

⁹⁰ GERONIMI, op. cit., p. 34.

el inciso 2º donde el sujeto pasivo es un menor, donde también se encontraría la indemnidad sexual en juego.

Ahora bien, y tratándose de la conducta centro de nuestros análisis, es decir, los “trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta”, la libertad se traduciría jurídico-penalmente, a nuestro juicio, en la libertad personal, ya que el medio para lograr el trabajo forzado o servidumbre, se obtiene mediante su cooptación (fuerza, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima).

MOYA, analizando en general los intereses protegidos en los delitos de trata de personas, advierte que la incriminación penal impide que la víctima determine su voluntad hacia los fines de explotación previstos en la norma del 411 quáter, por ello, “...resulta inevitable incorporar la libertad”⁹¹ como bien jurídico protegido.

Ya las visiones desde el derecho internacional y desde la político-criminal, según como hemos venido reseñándolas, ponían énfasis en la libertad como elemento fundamental, y cómo este siempre se encuentra presente en las figuras de trata de personas, ya que la libertad se encuentra altamente restringida, limitada o puesta a lo menos, en cuestionamiento, por las condiciones materiales en las que la voluntad del sujeto pasivo se expresa, donde los medios culturales y legales obligan a no rehusarse a la trata, con lo que el consentimiento no es real⁹². Por ende, siempre la libertad se encuentra en entredicho, y con ello, es el bien jurídico que recibe afección por la conducta desplegada por el agente.

2.2.4. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES EN RELACIÓN A LA CONDUCTA DE TRABAJOS O SERVICIOS FORZADOS.

Existe un elemento que diferencia esta conducta de las anteriores, para efectos de precisar el bien jurídico que se entiende afectado de modo específico, en relación a las

⁹¹ MOYA, Clara, op.cit., p.536.

⁹² JORDAN, Ann, op. cit., p. 4.

otras conductas del artículo 411 quáter. Dado que la conducta incide directamente en las condiciones laborales del sujeto pasivo y la forma de expresión de las relaciones laborales, es el derecho de los trabajadores lo que entendemos que es base en la definición de la conducta.

Si es el derecho de los trabajadores quienes se ven afectados por la conducta típica, se hace necesario detallar de qué modo este derecho es penalmente relevante en su afectación, ya que dicho derecho, igualmente, es regulado por el derecho del trabajo. Así la determinación de la relevancia penal, marcarán los límites de actuación del derecho penal.

En España, el derecho de los trabajadores goza de total asimilación al derecho penal, ya que el Código Penal de 1995 lo contempla como interés protegido. Esta es una introducción más bien reciente, para aquilatar las “situaciones lacerantes” en contra de los trabajadores⁹³. Los tipos penales son diversos, pero todos apuntan de un modo u otro, a consignar las condiciones laborales perjudiciales, y por ende, a penalizar los atentados contra esas condiciones laborales. En general, el Código penal español determina conductas tales como la discriminación laboral grave (art. 314), la limitación del derecho a sindicalización y a huelga (art. 315), los atentados contra la seguridad social y con infracción de reglamentos (art. 316) y su variante culposa (art. 317). También, la imposición de condiciones laborales perjudiciales por medio de abuso o engaño (art. 311), tráfico de mano de obra (art. 312) y el favorecimiento de migración clandestina (art. 313).

Hasta la modificación del año 2010, el Código Penal español no recogía una figura equivalente a nuestro artículo 411 quáter, limitándose a penalizar más bien, el tráfico ilegal de inmigrantes (art. 318 bis). Por lo que las figuras estrechamente vinculadas a las condiciones laborales, eran las respectivas figuras del Título XV (“De los delitos contra los derechos de los trabajadores”) del Código Penal español. Sin embargo, el año 2010, con el propósito definido de dar cumplimiento a compromisos internacionales y comunitarios, se crea propiamente el tipo penal de trata de seres

⁹³ VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA, op. cit., p. 1473.

humanos con la introducción del artículo 177 bis. De esta forma se pretende abordar de manera separada fenómenos diferentes considerando sus particulares características: el artículo 318 bis castiga el tráfico ilícito de migrantes extranjeros y el nuevo artículo 177 bis la trata de seres humanos propiamente tal.

La nueva regulación española del artículo 177 bis, al igual que nuestro artículo 411 quáter, sigue como modelo el artículo 3.a del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente de mujeres y niños (Convención de Palermo), lo que se traduce en una similar redacción y, en consecuencia, sus resultados son perfectamente comparables desde la perspectiva que nos ocupa, es decir, el objeto de protección. En efecto, la figura básica española persigue la captación, traslado o recibimiento de personas, mediando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona, con el objetivo de someterlas, entre otros fines de explotación, a trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o la mendicidad.

Si bien los artículos 177 bis español y el 411 quáter tienen un evidente componente relativo a condiciones laborales, que se manifiesta en: a) tráfico ilegal de mano de obra, b) empleo de mano de obra mediante engaño, y c) condiciones laborales perjudiciales; existen dos grandes diferencias con los tipos penales contra los derechos de los trabajadores a los que hemos hecho referencia. En primer lugar, y si se toman como una globalidad, los tipos relativos a estos delitos contra los derechos de los trabajadores, tienen como centro de protección el interés colectivo⁹⁴, en cambio los artículos 177 bis y 411 quáter del Código Penal chileno, tiene como objeto, bienes jurídicos de carácter personalísimo. En segundo lugar, las figuras anteriores del Código Penal español, se producen en un contexto laboral relativamente normal y estable, no

⁹⁴ VALLE MUÑOZ/VILLACAMPA, op. cit., p. 1479; TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, "artículos 311-312", ARROYO ZAPATERO, LUIS et al (dir), *Comentarios al Código penal*, Iustel, 1º edición, Madrid, 2007, p. 699.

así en la trata de personas, que somete al individuo a una relación mercantil-laboral que lo anula como persona.

Estas diferencias hacen que se marquen distancias entre la conducta penalmente relevante en la trata y las infracciones penales y lo administrativo-laboral de forma única.

Esta última cuestión, si comparativamente se hace un traslape en el análisis con el art. 411 quáter (o el 177 bis), si bien consigna efectivamente una conducta que lesiona el derecho de los trabajadores, ya que las condiciones laborales son perjudicadas, la diferencia con las normas laborales es que la conducta de “trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta” supone mayor gravedad que solamente una infracción administrativa, puesto que lesiona de igual forma la dignidad del trabajador y su libertad⁹⁵.

Las condiciones laborales son perjudicadas con la clase de prácticas que señala el tipo. Con ello el derecho de los trabajadores se lesiona. Pero éste es solo el modo en que aparece una primera relación social, o bien una forma visible de ésta. Esto es, dentro del marco de las relaciones sociales que se producen dentro de una economía de mercado, la relación entre personas que se establece entre el sujeto que dispone del trabajo de otro, para disponer de dicho trabajo, desdignifica la persona del otro a grados no menores que las relaciones de esclavitud moderna.

Dicho de otro modo, la relación laboral es un fetiche que oculta la verdadera relación de degradación humana que existe. Pero su significación jurídico-penal es la de encontrarse algunos grupos de derechos en esta figura: el derecho de los trabajadores, la libertad, la dignidad de la persona. Sin embargo, como el derecho de los trabajadores no es considerado un bien jurídico en nuestra legislación penal, el significado jurídico-penal del tipo incide directamente en la libertad y la dignidad de la

⁹⁵ POMARES Cintas, Esther. El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral [en línea] *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 2011, número 13 <<http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-15.pdf>> [consulta: 28 febrero 2018]

persona, lo cual produce que exista una pluriofensividad respecto de estos dos últimos bienes jurídicos, como efectivamente lesionados.

El tipo penal refleja, a nuestro parecer, la significación jurídico-penal, ya que, si bien está presente la relación laboral y no la desconoce, sino que por el contrario, la integra como definición del tipo, el verdadero fundamento para su tipificación, es la relación social entre personas que se produce entre el sujeto activo y el pasivo de tal modo que ella es una relación de degradación humana, de desdignificación, a través de la mengua al mínimo de las condiciones materiales de existencia del sujeto y de la pérdida de libertad ya que esas condiciones materiales mínimas, reducen sus posibilidades de elección en la satisfacción de necesidades de tal modo, que la única salida es aceptar dichas condiciones aun y pese a su degradación como persona. De algún modo existe una entrega forzada de su fuerza de trabajo y desdignificación humana por la posesión de mínimas condiciones de existencia material.

Por ello es que la relación laboral es un fetiche, porque ella se desprende del verdadero sentido de lo que dicha relación significa dentro de las relaciones sociales en una sociedad democrática, y se convierte a la vez, en un encubrimiento de las relaciones sociales existentes bajo ese encubrimiento, relaciones sociales que son de dependencia máxima basada en las condiciones materiales de existencia exiguas que provocan la pérdida o reducción al mínimo de libertad, y la pérdida de la dignidad personal.

Esta forma de entender la relación entre derechos laborales y el trabajo forzado fue objeto de una aguda discusión durante la tramitación legislativa de la ley 20.507. La expresión “trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta” fue introducida durante la discusión del proyecto de ley, ya que originalmente se utilizaba la expresión “explotación laboral” como una de las finalidades de la trata de personas⁹⁶.

⁹⁶ HISTORIA DE LA LEY 20.507, Primer Informe de la Comisión de Familia, pag. 55 [en línea] Biblioteca Congreso Nacional. Disponible en:

Es en el Segundo informe de la Comisión de Constitución, legislación y Justicia del Senado donde se deja constancia de la necesidad de introducir un concepto distinto al de explotación laboral que excluya la sanción penal de las meras infracciones laborales. En este sentido, "...el Honorable Senador señor Larraín...indicó que ella [explotación laboral] emplea estándares internacionales que consideran que hay explotación laboral cuando existen tratos abusivos o trabajos forzados, entendiendo por tales las labores por cuales el trabajador no recibe una contraprestación remuneracional justa. Indicó que el abuso laboral, en este caso, se da en el contexto de la trata de personas, que requiere, previamente, *el traslado y la coerción de las víctimas*"⁹⁷. El Honorable Senador señor Prokuriça "estimó que hay casos extremos en los que debe recurrirse a la penalización, como ocurriría si se traslada al país a un extranjero para que trabaje sin que hable nuestro idioma y se le encierra, se le quitan los documentos de identidad apenas arriba al país en forma ilegal, se le niega la posibilidad de comunicarse, se le obliga a trabajar sin pausa y no se le paga. En ese contexto, agregó, se está cometiendo un delito, pero que cuando sólo se da una de estas circunstancias, en forma aislada o por motivos equívocos, el problema debería quedar circunscrito al conocimiento de la judicatura laboral por infracciones de esa índole"⁹⁸.

En definitiva, si bien el artículo 411 quáter integra la afectación de derechos laborales, su sentido jurídico penal excede la mera infracción laboral, alcanzando su verdadera justificación y sentido en la violación flagrante de la dignidad y libertad de la víctima, cosificada a niveles extremos para hacer uso de su mano de obra en condiciones deplorables.

<https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4627/HLD_4627_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf> [Fecha consulta: 20 de julio de 2018]

⁹⁷ HISTORIA DE LA LEY 20.507, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, pag. 134 [en línea], Biblioteca Congreso Nacional. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4627/HLD_4627_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf> [última consulta 20/07/2018]

⁹⁸ HISTORIA DE LA LEY 20.507, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, pag. 135 [en línea], Biblioteca Congreso Nacional. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4627/HLD_4627_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf> [última consulta 20/07/2018]

2.3. LA DELIMITACIÓN DE LOS FINES DE SERVICIO O TRABAJOS FORZADOS REALIZADA POR LOS TRIBUNALES NACIONALES.

Si bien son escasos los fallos que se han pronunciado sobre el alcance jurídico de los servicios o trabajos forzados, para efectos de este trabajo, encontramos algunos esfuerzos jurisprudenciales orientados a captar de manera lo más fiel posible los casos subsumibles en el tipo penal⁹⁹.

La primera corresponde a una sentencia dictada en procedimiento abreviado por el Juzgado de Garantía de Molina. Los hechos se refieren a una empresa que se había adjudicado la construcción de líneas de alta tensión entre las localidades de Ancoa y Alto Jahuel, comuna de Molina, en una extensión de 280 kilómetros aproximadamente. Para tal efecto, los dueños de la empresa, con la colaboración de un ciudadano boliviano, captaron y trasladaron a la comuna de Molina a 64 trabajadores de nacionalidad boliviana. La investigación fiscal logró demostrar que los trabajadores bolivianos se encontraban sujetos a muy precarias condiciones laborales como: a) no pago de sueldos pactados, sólo entrega de anticipos que cubrían necesidades mínimas de vida, b) extenuantes jornadas de trabajo, sin reconocimiento de horas extraordinarias, c) situación migratoria irregular que impedía su desplazamiento libre por el territorio nacional, d) malas condiciones de vida, derivadas del hacinamiento en el que vivían y mínimas condiciones de seguridad. La suma de condiciones descritas, según el fallo, configura un estado de trabajo forzado al que fueron sometidas las víctimas, las cuales, en concreto, no tenían ninguna posibilidad real de rehusar la realización de las labores encomendadas, ni una alternativa viable de buscar otro trabajo, ni siquiera de volver a su país. Si bien las víctimas no estaban “encerradas”, los factores descritos limitaban o suprimían su capacidad de movimiento y ejercer su derecho de libertad de trabajo¹⁰⁰.

⁹⁹ Un buen resumen de la mayoría de los fallos en GUZMÁN Valenzuela, Karen. La finalidad de los “trabajos o servicios forzados” en el delito de trata de personas. *Revista Jurídica del Ministerio Público* (70): 163-189, agosto 2017.

¹⁰⁰ Fallo dictado en Causa RUC 1300463325-8, RIT N° 760-2013, de 27 de agosto de 2013. “CONSIDERANDO SÉPTIMO: En general se ha probado cómo se ha cosificado a las víctimas,

El fallo es cuestión destaca el incumplimiento de normas básicas de carácter laboral como un indicador de cosificación humana, pero no es la más relevante para efectos de castigar la conducta de los acusados. La consecuencia fundamental del abuso laboral al que son sometidos los ciudadanos bolivianos es la constricción de la libertad de las víctimas, la incapacidad de cambiar el curso de los hechos al que se ven sometidos, pues el grado de deshumanización que sufren, a través del sometimiento a condiciones extremas de subsistencia, les impide elegir voluntariamente o, lo que lo mismo, les obliga a permanecer a disposición del empleador.

En el mismo sentido que hemos venido sosteniendo, este fallo vincula los servicios o trabajos forzados al desarrollo de actividades laborales *in extremis* (ausencia de remuneración, horarios laborales extenuantes, mínimas condiciones de seguridad, aprovechamiento de la situación migratoria irregular, etc.), que deja a las víctimas en un estado de pasividad que anula todo ánimo de rebelión y ejercicio de la libertad de optar o de movimiento, libertad que el primer y más relevante interés jurídico protegido por la norma del artículo 411 quáter.

Entendido así, delimitar la esfera de lo punible se transforma, desde el punto de vista judicial, en una tarea de *fijación del estándar* a partir del cual las defectuosas

es decir, cómo se las ha transformado en vías útiles para la consecución de determinados fines –la instalación de torres de alta tensión para el beneficio de los imputados-, sin importar los medios empleados o degradación sufrida por los trabajadores en el proceso, y que se reflejan en el no pago de sueldos pactados, malas condiciones de vida, horarios extensos y extenuantes, irregular situación migratoria, entre otros aspectos. En concreto, la actuación de los acusados afectó la libertad personal de las víctimas, su integridad física y psíquica y la libertad de trabajo, en el sentido de su protección y libre elección. Lo anterior...se produce por la situación de precariedad y vulnerabilidad en que se encuentran las víctimas, en el sentido de que no tienen ninguna otra opción que recibir “lo que les den” por poco o indigno que parezca. No tienen una situación migratoria que les permita desplazarse libremente por el territorio de la República, no al menos sin el constante temor de ser fiscalizados y eventualmente deportados por su irregular situación [migratoria], ni tampoco dinero. Como se pudo apreciar, los acusados les entregaban sólo “anticipos” de dinero que les alcanzaban para comprar lo justo y necesario para la adquisición de elementos mínimos de subsistencia...sus horarios de trabajo por todo el día incluyendo el sábado, lo que les dejaba un mínimo margen real de movimiento...En este sentido, si bien las víctimas no estaban “encerradas” en el sentido estricto del término, sí lo estaban en realidad, pues los factores antes descritos limitaban o suprimían sus capacidades de movimiento y de libertad del trabajo...”.

condiciones materiales en que se desarrolla el servicio o trabajo, se convierten en una afectación de la libertad de decidir, obrar o de movimiento.

Un buen ejemplo de fijación de estándares judiciales es la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santa Cruz en el denominado “Caso paraguayos”. En este caso, a los acusados se les imputó haber captado e ingresado al país a un grupo de ciudadanos paraguayos a quienes se les ofrecieron ventajosas condiciones económicas, superiores a las existentes en su país, pero cuyo fin real y oculto era el trabajo forzoso en predios rurales ubicados en las comunas de Pichilemu y de Marchigüe de la Región de O’higgins. El Tribunal llamado a resolver dio por establecido algunas condiciones laborales negativas como defectuosas condiciones de habitabilidad, alimentación precaria en cuanto a cantidad y calidad, incumplimientos en cuanto a los sueldos ofrecidos y descuentos no autorizados, lo que llevó a algunos de los afectados a denunciar estas situaciones a la Gobernación Provincial. Al valorar estos hechos, la sentencia resolvió “...que las exigencias del tipo penal son altísimas, pues revisten la máxima gravedad internacional. En tal sentido, el alcance que debe darse a las expresiones aludidas debe responder a tan alto nivel para evitar que meros incumplimientos laborales puedan enmarcarse dentro de esta figura penal, tal como quedó consignado en la historia de la ley 20.507 que introdujo el artículo 411 quáter al Código Penal y esta figura punible en nuestra legislación. Allí aparece que, al eliminarse de las hipótesis delictivas la explotación laboral, durante la discusión en la comisión de Constitución del Senado, se tuvo en cuenta que el delito quedaba reservado para casos extremos, en que se traslada a un extranjero para que trabaje sin que hable nuestro idioma y se le encierra, se le quitan los documentos de identidad apenas arriba al país en forma ilegal, se le niega la posibilidad de comunicarse, se le obliga a trabajar sin pausa y no se le paga, no bastando que se diera alguna de estas circunstancias aisladamente, puesto que en tal caso correspondería a la judicatura laboral su conocimiento...”¹⁰¹.

¹⁰¹ Fallo dictado en Causa ruc 1110028038-k, RIT 31-2015 del Tribunal de juicio Oral en la Penal de Santa Cruz, de fecha 8 de junio de 2015.

Según este fallo, la exigencia de gravedad de las conductas desplegadas por el agente para que sean subsumibles en el tipo penal, implica reducir su ámbito de aplicación a los casos más extremos de vulneración de derechos, que se configura cuando existe un conjunto de condiciones extremas como el encierro de las víctimas, prohibición de comunicarse con el exterior, privación de los documentos de identidad, ausencia de remuneraciones, trabajo extenuante, etc. Si bien la sentencia no menciona cuál es el bien jurídico protegido, no cabe duda que las condiciones extremas que menciona producen un condicionamiento extremo para ejercer la libertad de decidir o de moverse, reducida a un nivel tal que resulta incompatible con la dignidad humana, y que ese es el fundamento que da valor y justificación al delito castigado en el artículo 411 quáter.

Otra sentencia más reciente es la dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, que condenó a dos acusados de nacionalidad ecuatoriana, quienes captaron y trasladaron a Chile a tres jóvenes de esa nacionalidad para trabajar en puestos destinados a la venta de diversos productos en distintas ferias artesanales de varios pueblos y ciudades de la zona sur de nuestro país. La actividad laboral se desarrollaba "...en jornadas de trabajo de alrededor de 12 horas diarias, sin días libres y sin que por ello hubieran recibido pago alguno y en los que además [puesto de artesanía], en precarias condiciones, dormían, comían y se aseaban". A juicio de los sentenciadores "...los trabajos forzados...han quedado caracterizados por la retención de sus documentos personales, la imposibilidad de que los trabajadores se comunicaran con terceros, las extensas jornadas de trabajo sin descanso razonable y legal, la falta de pago y el aislamiento, aumentado por las diferencias socioculturales de los ofendidos para con el medio local."¹⁰².

En la misma línea argumental, la sentencia del Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Punta Arenas recurre a la definición de trabajo o servicio forzoso del Convenio de la OIT sobre Trabajo Forzoso de 1930¹⁰³ para construir indicadores o indicios de trabajo

¹⁰² Fallo dictado en Causa RUC 1600335828-7, RIT N° 136-2017 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, de fecha 14 de junio de 2018.

¹⁰³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, loc.cit.

forzado, forzamiento caracterizado por “...diferencias idiomáticos entre captor y víctima, la retención de sus documentos personales, la imposibilidad de comunicación con terceros, el trabajo sin pausa, la falta de pago y su aislamiento o reclusión...”¹⁰⁴.

En definitiva, la referencia constante de la jurisprudencia nacional a condiciones de trabajo deplorables como factores claves que limitan su capacidad de tomar decisiones respecto de sus propias circunstancias vitales y las dejan entregadas al control de terceros. Es esta afectación de la libertad de decidir y de obrar lo que constituye el núcleo de la punibilidad en la trata de personas con fines de trabajos o servicios forzados.

¹⁰⁴ Segundo fallo dictado en Causa ruc 1300269504-3, RIT 113-2015 del Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Punta Arenas, de fecha 31 de diciembre de 2016.

3. CONCLUSIÓN.

A través de los bienes jurídicos es posible delimitar el contenido de lo punible, lo cual significa que se incluirían solo las conductas que sean relevantes penalmente, relevancia que se adquiere no sólo con la lesión al derecho de los trabajadores, sino además la lesión a la dignidad y la libertad personal de aquéllos.

Como hemos visto, las condiciones perjudiciales son las que determinan los bienes jurídico-penales dignidad humana y libertad personal, los cuales sumados a la lesión a los derechos de los trabajadores, constituyen la pluriofensividad, y la complejidad de la figura, y determinan a su vez, la conducta típica en cuestión.

Según este criterio, ¿qué conductas son susceptibles de subsumirse en el tipo descrito en el art. 411 quáter en relación al trabajo forzado o servidumbre? Aquellas que verificándose las conductas que describe el tipo a través de sus verbos rectores y según los medios comisivos, producen una relación laboral en condiciones perjudiciales a la dignidad del trabajador y donde su libertad personal se ve afectada.

Lo anterior implica que el artículo 411 quáter, respecto del trabajo forzado, representa una figura compleja, ya que si bien constituye una conducta típica, está conformada por una serie de acciones de significación social, y que se producen dentro de un determinado contexto situacional, tales como: a) recibir personas como mano de obra, con lo cual se establece una relación laboral; b) disponer de ellas, con lo cual la relación laboral se pone en funcionamiento; c) someterlo a condiciones perjudiciales para el trabajador y beneficiosas para el empleador: c.1) que las condiciones perjudiciales afecten gravemente la dignidad de la persona humana; c.2) que dichas condiciones no puedan ser mudadas por el trabajador, por un estado de vulnerabilidad que les hace aceptar la condición indigna, y por ende, su libertad personal se ve limitada.

Por otro lado, la referencia constante a condiciones laborales deplorables, no implica que la conducta descrita en el art. 411 quitar, en la modalidad del trabajo forzoso, importe una duplicidad de sanciones que signifique infringir el *non bis in ídem*, ya que fuera y más allá que el solo derecho de los trabajadores, la lesión a la dignidad personal y la libertad diferencian esta figura, respecto de una infracción laboral común. Ello significa, que no existe incompatibilidad entre ambas sanciones, de tal manera que no se infringe el *non bis in ídem*, ya que el fundamento que tiene una y otra sanción, es distinto en cada caso, pudiendo concurrir ambas sanciones a la vez.

BIBLIOGRAFÍA

- AJA DIAZ, Antonio. Temas en torno a un debate sobre las migraciones internacionales [En línea] *Centro de estudios de Migraciones Internacionales*, La Habana, Cuba. <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/cuba/cemi/temas.pdf>> [consulta: 24 de mayo de 2018].
- ARANGO, Joaquín, La explicación teórica de las migraciones: luz y sombra. *Migración y desarrollo*, N° 1, Octubre, 2003, pp. 1-30.
- ARTOLA, Juan, “Tráfico de personas: cruce de fronteras, documentos de identidad y principales rutas”, *Hacia una política migratoria*, Foro, 2007, p. 1, [disponible en línea] <http://www.inm.gob.mx/static/Centro_de_Estudios/Foros/documentos%20basicos/5%20trafico%20de%20personas%20cruce%20de%20fronteras%20documentos%20de%20identidad%20y%20principales%20rutas.pdf> [última visita 3 de abril de 2018].
- BASSA, Jaime y TORRES, Fernanda. Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenidos de los flujos migratorios. *Estudios Constitucionales* 13(2): 103-124, 2015.
- BULLEMORE, Vivian; MACKINNON, John, *Curso de Derecho Penal*, Tomo III, Parte especial, Santiago, Lexis-Nexis, 2005.
- BUSTOS, Juan, *Obras Completas*, Tomo III. 2ª edición. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007.
- CANALES, A. y ZLONISKI, C, *Comunidades transnacionales y migración en la era de la globalización*. Notas de Población. No. 73. Naciones Unidas. CEPAL, 2001.
- CARNEVALI, Raúl. La trata de personas y la normativa internacional. Algunas consideraciones de su regulación en Chile. *Revista de Diritto Penale Contemporanea*, (4): 170-186, 2013.
- CHAYANOV, Alexander V., Sobre la teoría de los sistemas económicos no capitalistas, *Cuadernos Políticos*, número 5, México D.F., Julio-septiembre de 1975, pp. 15-31.

- DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto, “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas”, *InDret*, 1, Enero, 2010, pp. 1-24.
- DE SEBASTIAN, Luis. Problemas de la globalización (comercio, emigración, medio ambiente). [en línea] *Centre D’ estudis Cristianisme i Justícia*. <<http://www.fespinal.com/espinal/lilib/es135.pdf>> [consulta: 20 de agosto de 2018].
- DUSSEL, ENRIQUE, *Ética de la liberación (en la edad de la globalización y de la exclusión)*, Colección estructuras y procesos, Filosofía, Editorial Trotta, Madrid, 1998.
- DUSSEL, ENRIQUE, *Política de la liberación*, Vol. II, Editorial Trotta, Madrid, 2009.
- ESCRIBANO UBEDA-PORTUGUES, José; Evolución y desarrollos normativos en el derecho internacional y europeo en la lucha contra la trata de personas y en tráfico ilícito de migrantes. [En línea] *Revista Nova Et Vetera* Vol. 20, Nº. 64, 2011. <file:///D:/Usuarios/admin_mp/Downloads/Dialnet-EvolucionYDesarrollosNormativosEnElDerechoInternac-3897587.pdf> [Última consulta: 2 de septiembre de 2018].
- ETCHEBERRY, ALFREDO, Derecho penal, Tomo IV, Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
- FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, [trad. ENRIQUE LYNCH], Gedisa, México D.F., 1986.
- GARCIA A., Mercedes. *Trata de personas y explotación sexual*. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Editorial Comares., Albolote, Granada, 2006.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal*, Parte especial, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
- GERONIMI, Eduardo, *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*, Programa de Migraciones Internacionales, Documento de Antecedentes preparado para la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional: Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas (Santiago de Chile, 20-22 de noviembre de 2002), [Disponible online:

<http://paxsocial.com.ar/Documentos/Aspectos%20juridicos%20de%20trabajadores%20migrantes.pdf>> [fecha de visita: 12 de mayo de 2018]

- GIMENEZ-SALINAS, Andrea, SUSAJ, Gentiana y REQUENA, Laura. La dimensión laboral de la trata de personas en España. [en línea] *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2009, número 11, <<http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-04.pdf>> [fecha de consulta: 20 junio 2018].
- GONZÁLEZ JARA, MANUEL ÁNGEL, *Regulación penal del meretricio*, Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2009.
- GUZMÁN Valenzuela, Karen. La finalidad de los “trabajos o servicios forzados” en el delito de trata de personas. *Revista Jurídica del Ministerio Público* (70): 163-189, agosto 2017.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Gustavo, Migrantes y trata de personas. Ciudadanos sin ciudadanía, *Comunicación Política*, N° 15, 2004.
- GUTIÉRREZ PORRAS, Blanca Rosa, Explicando los fenómenos de la migración y la trata de personas desde un enfoque del estado de bienestar: el caso de Costa Rica, JUNIO, *Universidad Nacional Facultad de Ciencias Sociales Instituto de Estudios Sociales en población (Idespo)*, 2009, p. 7, [en línea] <http://www.una.ac.cr/idespo/components/com_booklibrary/ebooks/7-Documento%20Migraci%C3%B3n%20y%20trata%20de%20personas.pdf> [fecha de visita: 3 de julio de 2018].
- GUZMÁN DALBORA, José Luis, La trata de personas y el problema de su bien jurídico, FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel (coord.), *Estudios de ciencias penales, Hacia una racionalización del derecho penal*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008.
- HERRERA GOMEZ, Manuel. *Las migraciones internacionales en los inicios del tercer milenio: entre la liberalización y el control de los flujos migratorios laborales*. En: SIMPOSIO INTERNACIONAL: Inmigración y globalización. (21 de enero de 2011, Madrid, España). [en línea] Disponible en <http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1295951762_manuel_herrera.pdf> [consulta: 1 de agosto de 2011].

- JORDAN, Ann, *El protocolo de la ONU sobre la trata de personas: un enfoque imperfecto*. Documento de discusión 1, noviembre de 2010, p. 3-12 [en línea] <<http://rightswork.org/wp-content/uploads/2011/04/Documento-de-Discusion-1.pdf>> [fecha de visita: 12/12/2011]
- KHEIRA, Nasri. Una visión general sobre la inmigración ilegal en España: Unos testimonios de Marruecos y de Argelia. (En línea) Observatori Euromed de Interculturalitat i Drets Humans, Cataluña, España. <<http://www.humanrights-observatory.net/revista5/articulos9/NASRI%20KHEIRA.pdf>> [consulta: 14 de junio de 2011].
- MAPALLI CAFFARENA, Borja. La trata de personas. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXV: 25-62, 2012.
- MARTINEZ E., Margarita. ¿Puede utilizarse el derecho penal en la lucha contra la inmigración irregular? Un análisis del tipo básico del art. 318 bis CP en clave de legitimidad. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. <<http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-05.pdf>> [consulta: 8 de julio de 2018].
- MARX, Carlos, *El Capital*, [trad. CRISTIAN FAZIO], Tomo I, Libro I, 1º edición, LOM, Santiago de Chile, 2010.
- MESA INTERSECTORIAL DE TRATA DE PERSONAS [en línea] <<http://www.tratadepersonas.subinterior.gov.cl/media/2018/02/Informe-Estad%C3%ADstico-Trata-de-Personas-2011-2017.pdf>> [última consulta: 1º de septiembre de 2018].
- MINISTERIO PÚBLICO, Trata de personas para explotación laboral. La esclavitud del siglo XXI ya tiene castigo en Chile, *Fiscalía*, Año 4, N º 2, Octubre, Santiago de Chile, 2011, pp. 14-15.
- MIRÓ L., Fernando. Política comunitaria de inmigración y política criminal en España ¿protección o exclusión penal del inmigrante?. [en línea] *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea] <<http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-05.pdf>> [fecha consulta: 15 de febrero 2018].
- MOYA GILLEM, Clara. Los delitos de trata de seres humanos en España y Chile. Bien jurídico protegido y relaciones concursales [en línea] *Revista Política Criminal*, Diciembre de 2016, vol 11, número 22

<http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_22/Vol11N22A6.pdf> [última consulta: 28 octubre 2018].

- OBSERVATORIO JUDICIAL, La Corte defensora del inmigrante. ¿Cómo aplica la Corte Suprema la Legislación migratoria? [en línea] *Radar N°2*, 15 de enero de 2018 <<http://www.observatoriojudicial.org/wp-content/uploads/2018/01/Radar-N%C2%B02-La-Corte-defensora-del-inmigrante-1.pdf>> [última visita: 14 de octubre de 2018].
- OIM/Chile, Investigación sobre Trata de Personas en Chile, Resumen Ejecutivo, 2008, [En línea] <<http://www.mercosursocialsolidario.org/valijapedagogica/archivos/hc/1-aportes-teoricos/1.informes-diagnosticos/19.Chile-Investigacion-Sobre-Trata-De-Personas-IOM2008.pdf>> [fecha de visita: 19/07/2018].
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud [en línea]. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/supplementaryconventionabolitionofslavery.aspx>> [consulta: 22 mayo 2018]
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio número 105 sobre la abolición del trabajo forzoso del año 1957 [en línea] <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_COD E:C105> [consulta: 20 octubre 2018].
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio número 105 sobre la abolición del trabajo forzoso del año 1957 [en línea] <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_COD E:C105> [consulta: 20 octubre 2018].
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo 93.a reunión, 2005 [en línea] <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/declaration/documents/publication/wcms_082334.pdf> [consulta: 20 octubre 2018].

- ONTIVEROS, Miguel, El derecho penal frente a la trata de personas: problemas técnicos y político-criminales, en OROZCO, Rosi (coordinadora), *Trata de personas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D.F., 2011.
- PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, Trata de seres humanos: marco conceptual, legal y jurídico-penal, en Orozco, Rosi (Coordinadora), *Trata de personas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2011.
- POMARES Cintas, Esther. El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral [en línea] *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 2011, número 13 <<http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-15.pdf>> [consulta: 28 febrero 2018].
- PLANT, Roger, Trabajo forzoso, migración y trata de personas, *Educación obrera*, N ° 129, 2002 (Ejemplar dedicado a: Trabajadores y trabajadoras migrantes), pp. 66-74, [Disponible online: http://catedradh.unesco.unam.mx/BibliotecaV2/Documentos/Trata/Articulos/migra_a_trata.pdf], [Fecha de visita: 12/12/2011].
- POLITOFF, SERGIO; MATUS, JEAN PIERRE; RAMÍREZ, M^a CECILIA, *Lecciones de derecho penal, Parte general*, 2^o edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004.
- QUERALT JIMENEZ, Joan J., *Derecho Penal español. Parte especial*. 6^a edición 2010.
- QUINTERO, Carolina, “No más increíbles y tristes historias: La trata de personas en El Salvador”, v.v.a.a., *Violencia de género contra las mujeres y feminicidio: un reto para el Estado salvadoreño*, Ormusa, El Salvador, 2008, pp. 91-96.
- RAYMOND, Janice G., *Guía para el nuevo protocolo de naciones unidas sobre tráfico de personas, protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, [en línea] <http://action.web.ca/home/catw/attach/guia_nuevo_protocolo.pdf> [fecha de visita: 3 de abril de 2018].
- RESTREPO FONTALVO, Jorge, Trata de personas en Colombia, *Revista Iusta*, N° 26, Enero – Junio, 2007, Universidad Santo Tomás, pp. 168-174.

- RIQUELME RIVERA, JORGE; ALARCÓN MUÑOZ, GONZALO, “El peso de la historia en la inmigración peruana en Chile”, *Revista Polis*, Vol. 7 N° 20, Editorial de la Universidad Bolivariana de Chile, 2008, pp. 299-310.
- RIVAS, Gabriela Leonor y CARTECHINI, María Jimena, Inmigrantes, trabajadores, bolivianos. La representación del “otro” cultural a través de la palabra “esclavo”, *Question Revista Especializada en Periodismo y Comunicación*, Vol.1 número 17, 2008. [en línea] <<http://www.perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/question/article/view/489/410>> [Fecha de visita: 3 de julio de 2018].
- RODRIGUEZ COLLAO, LUIS, *Los Delitos Sexuales*, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política-criminal en las sociedades postindustriales (2º edición)*, reimpresión, Julio César Faira - Editor, Buenos Aires, 2006.
- SILVA, Claudia y BALLESTEROS, Víctor, Reportes Migratorios. Población Migrante en Chile [en línea] Departamento de Extranjería y Migración, septiembre de 2017 <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2018/01/RM_Poblacio%CC%81nMigranteChile2.pdf> [consulta: 14 de octubre de 2018]
- STEFONI, Carolina, Perfil Migratorio de Chile, *Documento elaborado para OIM*, noviembre de 2011.
- TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, Artículos 311-312, ARROYO ZAPATERO, LUIS et al (dir), *Comentarios al Código penal*, Iustel, 1º edición, Madrid, 2007.
- VALLE MUÑIZ, José Manuel/VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, en QUINTERO OLIVARES (dir), *Comentarios al nuevo Código penal*, 2º edición, Aranzadi, Navarra, 2001.
- VITAR Cáceres, Jorge. Algunas consideraciones sobre el nuevo delito de trata de personas. *Revista Jurídica del Ministerio Público* (53): 59-80, 2012.
- ZUÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA, *Política criminal*, Editorial Colex, Madrid, 2001.

