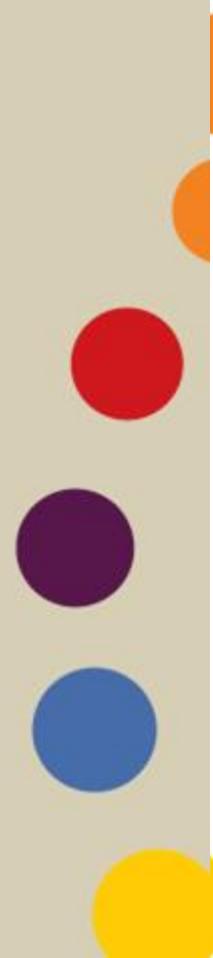


EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS UN ENFOQUE DESDE LOS DERECHOS HUMANOS

Marlenne Velasquez Norambuena
mvelasquez@indh.cl



Trata de personas y DDHH

La trata de seres humanos es un hecho de preocupantes dimensiones que constituye una de las formas más escandalosas de reducción de seres humanos a simple mercancía, convirtiéndose en uno de los tres negocios ilícitos más lucrativos junto con el tráfico de drogas y el de armas.

Es un delito que vulnera un amplio conjunto de derechos y libertades fundamentales de quienes la sufren y afecta asimétricamente a mujeres, niñas, niños y personas migrantes.

Preocupación Comunidad Internacional

La persistencia de este problema ha motivado a la comunidad internacional a adoptar un amplio marco jurídico compuesto por tratados y otros instrumentos internacionales, que junto con repudiar y prohibir expresamente la trata de personas, establecen la responsabilidad de los Estados de promover y proteger los derechos de todas las personas que se encuentran dentro de su territorio y la obligación de implementar medidas para eliminar la trata de personas, la protección, asistencia y reparación a las víctimas y la investigación y posterior sanción de cualquier hecho que configure este delito.

Contexto normativo internacional general

- a) Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (1966)
- b) C. Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- c) C. sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Mujeres, (1979)
- d) C. Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994)
- e) C. contra la Tortura y demás Tratamiento o Castigo Cruel, Inhumano o Degradante (1984)
- f) C. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965)
- g) C. sobre la Esclavitud (1926)
- h) C. Complementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, Comercio de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (1956)
- i) C. sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias (1990)
- j) C. N° 29 de la OIT sobre el Trabajo Forzado (1930)
- k) C. N° 105 de la OIT sobre la Abolición del Trabajo Forzado (1959)
- l) C. N° 182 de la OIT sobre la prohibición del trabajo infantil (1999)
- m) C. sobre los Derechos del Niño (1989)
- n) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000)

Contexto normativo internacional específico

Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000 (Palermo).

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Art. 3º

Concepto de trata.
Elementos del tipo.
Definición normativa.

Definición del Protocolo de Palermo

Se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la 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 las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

Estándares Internacionales de DDHH

A fin de sistematizar ciertos estándares la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha establecido una serie de Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas.



La primacía de los derechos humanos en relación a la trata de personas

Los derechos humanos de las personas objeto de trata constituirán el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas.

Los Estados tienen la obligación, con arreglo al derecho internacional, de **actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar, enjuiciar y sancionar a quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella.** Las medidas contra la trata no redundarán en desmedro de los derechos humanos y la dignidad de las personas, en particular los derechos de las víctimas de ella, ni de los migrantes, las personas internamente desplazadas, los refugiados y quienes soliciten asilo.

Prevención de la trata de personas

Las estrategias que apunten a prevenir la trata de personas tendrán en cuenta que la **demanda** es una de sus causas fundamentales.

Los Estados y las organizaciones intergubernamentales se asegurarán de tener en cuenta en su acción los factores que aumenten la vulnerabilidad a la trata, entre ellos la **desigualdad**, la **pobreza** y la **discriminación** en todas sus formas.

Los Estados ejercerán la debida diligencia para **detectar y eliminar la participación o complicidad del sector público en la trata de personas**. Los funcionarios públicos respecto de los cuales haya sospechas de estar implicados en la trata de personas serán sometidos a investigación y proceso y, de ser condenados, sufrirán las sanciones correspondientes.

Protección y asistencia

Las víctimas de la trata de personas no serán **detenidas, acusadas ni procesadas** por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales.

Penalización y sanción

Los Estados adoptarán las debidas **medidas** legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delitos penales la trata de personas, los actos que la constituyen y las conductas afines.

Los Estados procederán a **investigar, procesar y fallar efectivamente los casos de trata de personas**, con inclusión de sus actos constitutivos y las conductas afines, con prescindencia de que sean cometidos o no por agentes de gobierno.

Se aplicarán **penas efectivas y proporcionadas** a quienes sean declaradas culpables de trata de personas o de sus delitos constitutivos o conexos

Reparación y acceso a la justicia

En los casos en que proceda, los Estados **congelarán y decomisarán** los bienes de personas naturales o jurídicas involucradas en la trata de personas.

En la medida de lo posible, los bienes decomisados serán destinados a dar asistencia e indemnizar a las víctimas de la trata.

Los Estados se cerciorarán de que las víctimas de la trata de personas tengan acceso a **recursos judiciales eficaces y adecuados**.

Ley 20.507

Con relación a la obligación de tipificación del delito, Chile mediante la Ley N° 20.507 del año 2011 dio cumplimiento a su obligación de penar los actos que sean constitutivos de trata de personas.

Artículo 411 quáter



Elementos Relevantes dentro de la tipificación

Situación del niño, niña o adolescente

Engaño

Situación de vulnerabilidad

Explotación sexual

Trabajos o servicios forzados



Casos de sujeto pasivo niño, niña o adolescente

No se requieren medios comisivos y se agrava la pena.



Engaño

Engaño: Fraude o maquinación fraudulenta que determina la voluntad de la víctima. Ej.: proposición ficticia de ofertas de trabajo o contratación simulada. Es importante considerar las condiciones personales de comprensión, formación cultural y nivel de experiencia de la víctima.

De acuerdo a nuestra experiencia éste es el medio comisivo generalmente usado por los tratantes con respecto a las víctimas cuyas investigaciones se han seguido en Chile.

Aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad

Se debe analizar en cada caso.

La jurisprudencia chilena ha entendido que es toda situación en la que la víctima no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata. (Sentencia RUC 1300463325-8 JG Molina).



ELEMENTO SUBJETIVO: FINALIDAD

1. Finalidad explotación sexual.
2. Finalidad trabajos forzados, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas.
3. Finalidad de extracción de órganos.

En Chile, hasta el momento, hemos visto casos por las dos primeras.

Explotación sexual, incluida la pornografía

Explotación: Utilización de una persona para el provecho económico de otra. El ánimo de lucro es consustancial al concepto de explotación.

4º TOP Santiago, 07-09-2012, RUC 1100440193-1, Cº 13
Caso Dominicanas.

4º TOP Santiago, 02-11-2013, RUC 1200922694-8, Cº 11 y 13
Caso Colombianas: Obtención de beneficio económicos o financieros, a través de la participación **forzada y continua** de otra persona en actos de prostitución. **Cº 15:** Para hablar de explotación sexual, el tratante debe seguir ejerciendo control sobre la víctima objeto de trata para obtener beneficios económicos, a través de la participación forzada de esa persona en actos de prostitución.

No se requiere la concreción de la explotación para que se entienda consumado el delito.

La explotación sexual incluye el ejercicio de la prostitución y de la pornografía, pudiendo incluir otras formas de explotación sexual.

Elementos específicos de la trata con fines de explotación sexual

Delimitación de la expresión explotación sexual (Trabajos Preparatorios del Protocolo de Palermo):

Con respecto a un adulto: prostitución forzada, servidumbre sexual o participación en la producción de material pornográfico para la cual el individuo no se ofrece con su libre consentimiento y con conocimiento de causa.

Con respecto a un niño, niña o adolescente: prostitución, servidumbre sexual o utilización del niño en la pornografía.

Trabajos o servicios forzados

La imposición de un trabajo o de unos servicios «bajo la amenaza de una pena cualquiera».

No significa que se vaya a aplicar una sanción penal; la sanción podría revestir la forma de una pérdida de derechos o privilegios (OIT, artículo 2º del Convenio N° 29 sobre el Trabajo Forzoso).



TRABAJOS FORZADOS/ INFRACCIÓN LABORAL

Infracción laboral	Trabajos Forzados (OIT)
Malos tratos verbales, acoso laboral	Violencia física o sexual
Extensión de la jornada de trabajo sin pago de horas extras, cambio de lugar de trabajo que no sea más favorable al trabajador	Restricción de movimientos del trabajador
Descuentos más allá de lo pactado	Servidumbre por deudas o trabajo servil
Atraso en pagar la remuneración, no pago de cotizaciones previsionales	Retención de salarios o negativa tajante a pagar al trabajador
Solicitar documentos fuera de la ley para la contratación	Confiscación de pasaportes y documentos de identidad
Amenaza de denuncia por delitos contra la propiedad	Amenaza de denuncia a las autoridades por su situación migratoria “irregular”

Interpretación de la ley en causas cuya finalidad es la explotación laboral

El principal problema que hemos enfrentado hasta ahora en causas por trata de personas dice relación con los defectos de la recepción del protocolo de Palermo en la normativa interna. Como es sabido, a instancias del senador Gómez, Alvear Larraín y Prokurica, se decidió eliminar la referencia a fines de “explotación laboral”, y con eso el estándar se eleva considerablemente en términos de tener que acreditar prácticamente una forma de esclavitud tradicional para que se cumpla claramente con ese aspecto del tipo penal, como ocurrió en el caso de trata de personas paraguayas en Santa Cruz.

Otra interpretación

Juicio Molina

*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, como ya se explicó, **se produce por la situación de precariedad y vulnerabilidad en la 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, 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. Del mismo modo, como se relató, sus horarios de trabajo se extendían por todo el día incluyendo el sábado, lo que les dejaba un mínimo margen real de movimiento. Por último, todos ellos señalaron que iban a esperar lo necesario hasta que les pagaran sus sueldos. Los necesitaban, para enviar dinero a Bolivia a sus familias, de las cuales muchos de ellos eran su único sustento, lo que conforma, en los términos descritos, una situación de precariedad y vulnerabilidad que era aprovechada por los acusados. 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 de trabajo.***

Juicio Niñas P. Arenas

A) 2.1 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso de 1930

B) Artículo 8 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 3 a) señala que nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio.

C) Convenio 182 de la O.I.T sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, el cual en su artículo 3 señala que para los efectos de ese instrumento la expresión “las peores formas de trabajo infantil abarca: a) todas las formas de esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio...”

(...) Entonces, las niñas se encontraron en una situación de no poder negarse a su traslado a esta ciudad, debido a su falta de recursos para poder regresar a su país y si bien pensaron que las cosas iban a mejorar acá, según lo declararon al psicólogo Margoni, la situación de vulnerabilidad se terminó por configurar en atención a no tener a esa fecha familiares en Chile, pertenecer a una minoría étnica extranjera, llegar a un país y particularmente a una ciudad lejanas del suyo, y según lo dijo el profesional antes mencionado a que J.M.A.M le manifestó que privilegiaron el techo y la comida que les daba. De tal forma se evidencia como medios comisivo del delito en cuestión el aprovechamiento por parte del acusado de una **situación de vulnerabilidad**.

Ahora bien, el **aislamiento** antes aludido, no se relaciona con el encierro o la prohibición de salida del hogar, cuestiones por cierto no probadas, sino con el hecho de su permanencia en esta ciudad, la que por su ubicación, lejana del resto del territorio del país impide un traslado expedito que no sea la vía aérea, posibilidad a la que las niñas no iban poder acceder por su falta de recursos y su residencia irregular en el país (...) pag. 110 y siguientes.



GRACIAS

Marlenne Velasquez Norambuena
mvelasquez@indh.cl

