

I. Tribunal Constitucional

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - DERECHO PENAL

TRATA DE PERSONAS, DERECHO PROCESAL PENAL, FACULTAD DE LA DEFENSA DE RECURRIR DE LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE “PRÁCTICAS ANÁLOGAS A ÉSTA” DEL ARTÍCULO 411 QUÁTER DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN A LA FINALIDAD DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS, Y DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL QUE PERMITE RECURRIR ÚNICAMENTE AL MINISTERIO PÚBLICO DEL AUTO DE APERTURA POR EXCLUSIÓN DE PRUEBAS.

HECHOS

Imputada acusada en causa RIT 457-2011, RUC 1110028038-K del Juzgado de Garantía de Pichilemu, como autora de los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, previstos y sancionados en los artículos 411 bis y 411 quáter del Código Penal. Defensa de imputada antes de la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, presentó recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 277 del Código Procesal Penal (de la oración “...cuando lo interpusiere el Ministerio Público”); 320 del mismo cuerpo legal (de la oración “... los objetos, documentos o lugares”); artículo 411 quáter del Código Penal (de la frase “... o prácticas análogas a ésta”), por estimar que infringen lo dispuesto en el artículo 19, N° 2 y N° 3, de la Constitución. El artículo 277 del Código Procesal Penal, por cuanto infringiría las garantías de igualdad ante la ley y del racional y justo procedimiento en lo relativo al derecho al recurso de apelación por parte de la defensa para recurrir de las resoluciones que excluyan prueba. Respecto a la impugnación parcial de artículo 320 del Código Procesal Penal fue declarada inadmisibile. En relación a la frase del artículo 411 quáter del Código Penal “... o prácticas análogas a ésta”, recurrente señala que contiene una cláusula analógica vulnerando el principio de tipicidad consagrado en la Constitución. Agrega que no se describe el núcleo central de la conducta (tal como se hace con los engaños del artículo 468 y 473 del CP), no existe un verbo rector que describa el hecho típico y otorgue certeza a la prohibición. El Tribunal Constitucional en fallo dividido rechazó el recurso por las dos causales invocadas y declaradas admisibles.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Requerimiento de inaplicabilidad (rechazado)*

ROL: 2615-2014 de 30 de octubre de 2014.

PARTES: *María Paz Guerra Fuenzalida*

MINISTROS: *Sr. Carlos Carmona S., Sra. Marisol Peña T., Raúl Bertelsen R., Hernán Vodanovic Sch., Francisco Fernández F., Gonzalo García P., Domingo Hernández E., Juan José Romero G. y Sra. María Luisa Brahm B.*

DOCTRINA

- I. *La figura penal de trata de personas bajo la forma de servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a esta, está clara o expresamente descrita en la ley penal que la tipifica, constituyendo su figura basal, la cual posee un nítido sentido y alcance para los efectos de la subsunción que le corresponda hacer al Juez de Garantía al momento de formalizar, y ulteriormente, si es el caso, al tribunal oral en lo penal al pronunciar sentencia definitiva, satisfaciendo con ello la ley penal las exigencias constitucionales. (Considerando 3°)*
- II. *Existe un verbo rector inequívoco cual es “esclavizar”, solo que en la construcción gramatical del tipo se enunció bajo la morfología sustantivada de “esclavitud” y se utilizó la técnica jurídico penal descriptora del elemento subjetivo anómalo del tipo doloso, que rige todas las variaciones de conducta orientadas en el sentido de esclavizar.*
En el estado actual de la conciencia jurídica universal no resulta difícil de modo alguno discernir qué es esclavitud en sentido estricto o en sus formas análogas —o también llamadas— modernas. Además existen claros antecedentes histórico-legislativos del artículo 411 quáter de Código Penal que permiten que el tribunal a quo le dé al tipo un alcance preciso. Sin perjuicio que la naturaleza de elemento normativo del tipo, que corresponde técnicamente a las expresiones “trabajos o servicios forzados, servidumbre, o esclavitud o prácticas análogas a ésta remite al conjunto del ordenamiento jurídico que permite interpretar estrictamente la figura penal en comentario: el aspecto internacional, histórico-legislativo y dogmático penal. (Considerando 4°)
- III. *Las fuentes internacionales configuran una suerte de pretipificación a la cual deben ceñirse los Estados Parte, por la vía de sus leyes nacionales por existir una obligación internacional en ese sentido. (Considerando 16°)*
- IV. *Censurar los tipos penales configurados con arreglo a instrumentos internacionales por razones constitucionales, puede alejarse del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Chile en materia de derechos humanos y comprometer con ello su responsabilidad internacional. (Considerando. 21°)*
- V. *Lo que corresponde apreciar en la figura legal impugnada en autos, no es una integración analógica de la ley sino que la ley penal contempla un elemento*

normativo del tipo (“esclavitud o prácticas análogas a ésta”), para cuya definición y conceptualización concreta viene en auxilio toda la normativa internacional. Esa es precisamente la diferencia entre elemento normativo del tipo y ley penal en blanco (Considerando 28°)

VI. *No existe inminencia en la aplicación del artículo 277 del Código Procesal Penal, la inaplicabilidad se transforma en un control abstracto e hipotético (Considerando 32°)*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 277 Código Procesal Penal, artículo 411 quáter Código Penal, artículo 19, N° 2 y N° 3, Constitución Política de la República, artículo 3° Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, y Convención Suplementaria sobre Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956.*

PRÁCTICAS ANÁLOGAS A LA ESCLAVITUD COMO FINALIDAD DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

CAROLINA SUAZO SCHWENCKE
Universidad Finis Terrae

Nuestro país, dando cumplimiento a la normativa internacional, publicó el 8 de abril de 2011 la ley N° 20.507, que tipifica los delitos de tráfico de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal, modificando sustancialmente la regulación que hasta esa fecha existía –únicamente y en forma parcial– respecto del denominado delito de trata de personas con fines de explotación sexual¹. De esta manera, la referida ley incorpora por primera vez a nuestro Código Penal la explotación en el ámbito laboral como finalidad del delito.

El delito de trata de personas previsto en el artículo 411 quáter del Código Penal se estructura en base a la conducta (captar, trasladar, acoger o recibir), los medios de comisión² (violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de

¹ El antiguo artículo 367 bis y actual artículo 411 ter (de idéntico contenido en cuanto a conducta y casi de igual tenor en relación a la pena a aplicar) sancionan al que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de personas para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero. No se contemplaba, en consecuencia, finalidad alguna relacionada con el ámbito laboral.

² Los medios comisivos deben concurrir cuando el sujeto pasivo es mayor de edad, puesto que si es menor de 18 años, de acuerdo al inciso segundo del artículo 411 quáter no es necesaria la concurrencia de ninguno de ellos.

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), y la finalidad. Este último elemento convierte al delito de trata de seres humanos en un delito de tendencia interna trascendente, en tanto requiere que las conductas de captación, traslado, acogida o recepción, ejecutadas mediante alguno de los medios comisivos indicados, cuando la víctima es mayor de edad, tengan por objetivo la explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a esta, o extracción de órganos, sin que sea necesaria la efectiva explotación de la o las víctimas para la punibilidad del hecho.

La sentencia del Tribunal Constitucional que se comenta aborda y analiza el contenido de la frase “prácticas análogas a ésta”, en el entendido que se trata de prácticas análogas a la esclavitud, para pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la finalidad contenida en el tipo penal del artículo 411 quáter. Si bien la sentencia se refiere además al artículo 277 del Código Procesal Penal por haberse solicitado la inaplicabilidad por inconstitucional de la oración “...cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, solamente nos abocaremos al primer y principal punto del fallo.

Dentro de la finalidad vinculada a la explotación laboral, el artículo 411 quáter contempla los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud. El fallo, en su voto de mayoría, en forma completa y detallada analiza cómo el conjunto del ordenamiento jurídico permite interpretar estrictamente la finalidad correspondiente a las prácticas análogas a la esclavitud de la figura penal en comentario, desde el aspecto internacional, histórico-legislativo y dogmático penal, concluyendo, en consecuencia, que no se infringe la garantía constitucional de reserva o legalidad.

Antes de continuar, conviene precisar que durante la tramitación del proyecto que culminó con la publicación de la Ley N° 20.507, se discutió acerca de si era adecuada la utilización del término “explotación laboral” como finalidad del delito, propuesta que no prosperó por la preocupación de que se confundiera este propósito propio del delito de trata de seres humanos con incumplimientos laborales de cierta gravedad. El fallo que se analiza latamente expone esta discusión indicando que de acuerdo a la historia de la ley se consideró que el concepto “explotación laboral” resulta muy vago y general, lo que podría determinar que se entiendan incorporados al mismo diversos incumplimientos laborales que, aunque jurídica o éticamente son reprochables, no constituyen por sí mismos ilícitos que deban ser perseguidos criminalmente (Considerando 21°). Si bien el fallo no adopta una posición acerca de la pertinencia o no del empleo del término explotación laboral, estimamos que habría sido esperable

su utilización considerando su significado, tal como se aplica para referirse al abuso cuando la finalidad es de carácter sexual y por el uso de la expresión que realiza la normativa internacional a que haremos referencia más adelante, y por cierto, la legislación comparada.

Como primera cuestión, la sentencia dilucida y da respuesta a la interrogante: ¿A qué corresponden las prácticas análogas a la esclavitud? En efecto, a lo largo de todo el fallo se deja sentado que atañe a formas modernas de esclavitud. Sin embargo, resulta necesario definir preliminarmente qué se entiende por esclavitud. La Convención sobre la Esclavitud de 1926 señala que es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. Agregando que la trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos.

Resulta evidente que este concepto ha evolucionado a lo largo de los años y seguirá desarrollándose y cambiando con el paso del tiempo, por lo que la frase “prácticas análogas a la esclavitud” persigue precisamente abarcar las denominadas modernas formas de esclavitud.

La sentencia, en el considerando 5°, hace referencia a la prohibición conjunta de la esclavitud y de las prácticas análogas a la esclavitud, seguidamente analiza la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud y las prácticas análogas (Considerando 6°), para abordar en el considerando 7° las instituciones análogas a la esclavitud señalando, de acuerdo a la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos, y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956, que corresponden a la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba³, situaciones de cosificación de mujeres en el ámbito de las relaciones familiares⁴ y cosificación de menores de edad⁵.

El fallo con posterioridad examina el proceso de conceptualización y definición formal de las prácticas análogas a la esclavitud o de las otras formas o modos modernos de esclavitud (Considerando 8°). Sin embargo, las situaciones de trabajos

³ Corresponde a los casos en que la persona está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona mediante remuneración o gratuitamente determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición (Art. 1°, letra a).

⁴ Toda institución o práctica en virtud de la cual una mujer sin que le asista el derecho a oponerse es prometida o dada en matrimonio a cambio de dinero o especies (matrimonios forzados), el marido de una mujer, la familia o el clan tienen derecho a cederla, la mujer a la muerte de su marido puede ser transmitida por herencia a otra persona (Art. 1° letra c).

⁵ Práctica en que un menor de edad es entregado con el propósito de que se explote su persona o trabajo (Art. 1°, letra d).

forzados y servidumbre están expresamente señaladas en el artículo 411 quáter como finalidad de la trata de personas.

El fallo no profundiza acerca de los elementos a considerar para encontrarnos en presencia de prácticas análogas a la esclavitud. Estimamos que, en primer lugar, resulta necesario analizar la situación de explotación, base del tipo penal (y que no dice relación con la decisión de los legisladores de eliminar la referencia a explotación laboral y preferir especificar su contenido). Explotar es convertir al otro en instrumento del provecho económico, afectando sus derechos humanos⁶. En este contexto “práctica análoga a la esclavitud” comparte con este último concepto además de la idea de explotación, la idea de cosificación del otro u otra en ámbitos de su personalidad que pueden ser distintos a su capacidad de autodeterminarse y de decidir en la esfera del trabajo, como los casos de matrimonios forzados, la explotación para realizar actividades delictivas o mendicidad.

Acertadamente el considerando 14º razona que *“las formas análogas a la esclavitud también llamadas formas modernas de la misma no son una figura residual o extendida sino la figura basal. Hoy la infracción a la prohibición de la esclavitud no radica en declarar a alguien formalmente esclavo o manumitirlo benévolamente para eludirla, sino en tratarlo de facto como tal”*. Agrega en el considerando 20º que *“el concepto clásico de esclavitud ha sido superado. Ello no significa sin embargo que la esclavitud haya desaparecido... por el contrario ha de tenerse en cuenta que a aquella concepción han venido a sumarse con posterioridad un conjunto importante de prácticas”*.

La sentencia que se comenta discurre sobre la base que las “prácticas análogas a la esclavitud” constituyen un elemento normativo del tipo, creemos que corresponde a un elemento subjetivo del tipo, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, cuestión que resulta de la mayor relevancia, puesto que es imposible que el principio de legalidad o reserva abarque todas las posibilidades del tipo subjetivo.

En resumen, para encontrarnos en presencia de prácticas análogas a la esclavitud será necesario analizar cada caso en particular desde la perspectiva de la explotación, la cosificación de la víctima aun en forma relativa, afectando uno o más ámbitos de su personalidad, pero no todos (puesto que en tal caso estaríamos en presencia de esclavitud propiamente tal), y sus reales posibilidades de acción y decisión de manera que se configure una situación similar a la esclavitud.

Así, casos de adopciones ilegales o la recluta de niños en conflictos armados (que generalmente consiste en el desarrollo de actividades en el frente, en el caso de los niños, haciendo de correos e incluso en el frente), o la trata de personas

⁶ KOHEN, Beatriz (compiladora), ARIZA, Sonia (colaboradora), Trata de personas con fines de explotación sexual. Cuestiones interjurisdiccionales, (Buenos Aires, 2013), p. 33.

para experimentación clínica o farmacológica, pueden ser considerados casos de prácticas análogas a la esclavitud⁷.

De la misma forma, si las condiciones materiales en que efectivamente se desarrolla el trabajo son de algún modo análogas a la esclavitud, como cuando se retienen los documentos del trabajador y su sueldo bajo conceptos tales como “traslado”, “alimentación”, “vestuario” y “arriendo”, sin que además se paguen cotizaciones de seguridad social, limitando así la posibilidad fáctica de que se desplace de un lugar a otro, estaríamos ante una forma indirecta y engañosa de reducción a la esclavitud, situación de facto que ha de dilucidarse caso a caso⁸.

Sentado el contenido de las prácticas análogas a la esclavitud, la sentencia que se comenta –a nuestro juicio correctamente– razona acerca de los argumentos que permiten concluir con toda certeza que el tipo penal no vulnera la garantía constitucional del artículo 19, N° 3. Así señala que la figura penal de trata de personas bajo la forma de servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a esta, está clara o expresamente descrita en la ley penal que la tipifica, constituyendo su figura basal, la cual posee un nítido sentido y alcance (Considerando 3°). Agrega en el considerando 4° que existe un verbo rector inequívoco cual es “esclavizar”, solo que en la construcción gramatical del tipo se enunció bajo la morfología sustantivada de “esclavitud” y se utilizó la técnica jurídico penal descriptora del elemento subjetivo anómalo del tipo doloso, que rige todas las variaciones de conducta orientadas en el sentido de esclavizar.

Resulta relevante la consideración que realiza el Tribunal Constitucional respecto al contexto internacional, en el sentido que la sumisión a la esclavitud bajo ciertas circunstancias puede llegar a constituir un delito de lesa humanidad, de acuerdo al Estatuto de Roma (Considerando 9°) y que la prohibición de la esclavitud constituye una norma de *ius cogens*, es decir un precepto imperativo o perentorio inderogable de Derecho Internacional Público (Derecho Internacional de Derechos Humanos), que no admite exclusión ni alteración de su contenido por fuente alguna de Derecho Internacional ni mucho menos por fuente de derecho interno o acto de autoridad nacional (Considerado 10°).

⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, El nuevo delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, N° 14* (2010), p. 829.

⁸ MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial*, Tomo I, (Santiago, 2014), p. 248. Agregan los autores que, lamentablemente, la legislación nacional no contempla un delito propio de *reducción a la esclavitud*, que se configuraría mediante el ejercicio sobre las personas de atributos del dominio, disponiendo de ellas como objetos, particularmente mediante su compra y venta, como los casos de ventas de esclavos propiamente tales o de personas para que contraigan matrimonios forzados, sean adoptadas o reconocidas ilegalmente por otros como hijos propios o sean explotados de cualquier forma análoga a la esclavitud.

Señala la sentencia, de la misma forma, en el considerando 26° que *“el concepto de “práctica análoga a la esclavitud” fue utilizado deliberadamente a partir de su fuente internacional por considerarlo más preciso jurídicamente que el concepto de “explotación laboral”, porque permite diferenciarlo de las infracciones laborales sancionables conforme a la legislación del trabajo reservando la reacción penal para las formas más extremas y dolosas de abuso laboral con una severa dismunición de libertad –entre otros aspectos– que configuran una situación de cuasiesclavitud o una forma de explotación similar o análoga a ésta. Por lo que el concepto, históricamente, lejos de ser impreciso se escogió justamente por su certeza”*.

Estimamos que no debe confundirse la prohibición de interpretación por analogía con la utilización en la descripción típica del término “análogas”, cuestión que dista mucho de afectar la prohibición de interpretación analógica en materia penal⁹. La analogía vulnera la reserva legal, pues implica aplicar una ley a un caso no previsto expresamente, lo que no ocurre con la frase tantas veces referida porque –tal como señala el fallo que se comenta– para su definición y conceptualización concreta viene en auxilio toda la normativa internacional. Esa es precisamente la diferencia entre elemento normativo del tipo y ley penal en blanco (Considerando 28°).

⁹ El voto disidente (primer grupo) parece incurrir en esta confusión al señalar que “en el caso de autos la existencia de una cláusula de esa naturaleza (análoga) no puede negarse ni discutirse desde que el precepto legal impugnado, esto es, el artículo 411 quáter del Código Penal recurre a la analogía, toda vez que sanciona la ejecución de “prácticas análogas a ésta” (Considerando 15°, Voto disidente A)).