

La trata de personas y la normativa internacional. Algunas consideraciones de su regulación en Chile

RESUMEN

1. INTRODUCCIÓN. – 2. ALCANCE DEL FENÓMENO. ¿UNA NUEVA FORMA DE ESCLAVITUD? – 3. DERECHO INTERNACIONAL. – 4. CONVENCIÓN DE PALERMO Y SUS PROTOCOLOS. – 5. DERECHO INTERNO. – 6. CONCLUSIÓN.

1 INTRODUCCIÓN

Con la publicación de la Ley 20.507 de 8 de abril de 2011, que tipifica los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, se vino a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile, especialmente con la ratificación de la llamada Convención de Palermo. En efecto, nuestro país, a través del Decreto 342 de 2004 promulgó 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*. Como puede apreciarse, debió transcurrir un largo espacio de tiempo para que nuestro ordenamiento interno materializara a través de tipos penales las obligaciones asumidas. Y es que el art. 367 *bis* del Código penal – hoy derogado – era absolutamente insuficiente para comprender debidamente los comportamientos ilícitos que se derivan tanto de la trata de personas como del tráfico de migrantes. Por de pronto, basta señalar que el artículo en comento sólo hacía referencia a la supuestos de explotación sexual – ejercicio de la prostitución – dejando de lado, por ejemplo, todos aquellos actos relacionados con la dimensión laboral de la trata. Pues bien, las nuevas figuras penales comprendidas en el Código punitivo en los artículos 411 *bis* y siguientes vienen a paliar tales deficiencias¹.

Como se ha podido advertir, la ley examinada ha tipificado dos delitos, a saber, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. Nuestra atención se centrará en la primera de estas figuras. Por lo anterior, y antes de comenzar a desarrollar este trabajo, quisiera realizar algunas precisiones terminológicas a fin de comprender cuál es el objetivo que se persigue a través de estas líneas.

No es infrecuente que se confunda la trata de personas con la inmigración clandestina o ilegal, a tal punto que cuando se habla de tráfico internacional de personas se comprenda toda actividad que consista en transferir ilegalmente a una persona de un Estado a otro. Empero, se trata de actos que tienen significados diversos². Aclaración

1. Cabe advertir que la ley 20.507 también introduce modificaciones a otros cuerpos legales, tales como el Código procesal penal y la Ley Orgánica de Policía de Investigaciones de Chile.

2. Así lo expone, DAUNIS, Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas, *InDret* 1 (2010), p. 8, al afirmar que tráfico y trata son conductas distintas, pues si bien la trata puede vincularse con procesos de desplazamiento, no es una conducta dirigida a vulnerar las normas migratorias de los Estados, sino que pretende la explotación de un tercero, con independencia de su nacionalidad.

que, por lo demás, se hace necesaria a fin de evitar errores de técnica legislativa³.

Cuando se habla de trata de personas (*trafficking in human being*) se vincula a aquellos comportamientos en donde el fin perseguido es la explotación laboral o sexual. En cambio, la inmigración ilegal (*smuggling of migrants*) supone esencialmente burlar las normas de inmigración. Al respecto, cabe precisar que aun cuando suele hablarse indistintamente de trata de personas o tráfico de personas para referirse al mismo fenómeno, es preferible emplear la voz *trata* en vez de *tráfico* – que en rigor es la traducción de la expresión inglesa *trafficking* – a fin de establecer una clara distinción con los comportamientos propios del tráfico de migrantes. Así, por lo demás, se aprecia en la traducción al español de la Convención de Palermo y sus protocolos.

Ahora bien, es cierto que ambas conductas – trata de personas y tráfico de migrantes – pueden estar estrechamente relacionadas e incluso vincularse, como sucede, por ejemplo, respecto de quien siendo inmigrante ilegal puede además ser objeto de alguna forma de explotación, ya sea laboral o sexual. Empero, aún así, son esencialmente distintas y de diversa gravedad⁴.

Justamente, la Convención de Palermo se encarga de establecer qué se entiende por cada una. Es así, que el *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, en su art. 3 letra a) señala: “Por ‘tráfico ilícito de migrantes’ se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”. Por su parte, el *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 el art. 3 letra a) afirma: “Por ‘trata de personas’ 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”.

Como se expondrá, históricamente los comportamientos propios de la trata de personas se asocian a abuso, transacción y explotación, es decir, una suerte de cosificación de la persona, asimilándose a aquellos actos propios de la antigua esclavitud⁵. En este sentido, concurren ciertos elementos que la identifican, tales como: a) actos de dominio que limitan o anulan la libertad de determinación de las personas objeto de la trata, expresados ya sea en formas de coerción, violencia o engaño⁶; b) explotación de carácter

3. Es lo que sucedía, por ejemplo, en España. El título XV *bis* del Código Penal recogía los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y el art. 318 *bis* abordaba la trata de personas junto al tráfico de migrantes, empleando una redacción confusa y desordenada. Gracias la reforma de 2010, se dispuso una distinción clara entre ambas figuras, regulándose la trata de personas en el art. 177 *bis*. Al respecto, DAUNIS R.: “Sobre la urgente necesidad”, cit. n. 2, p. 9; SÁNCHEZ, *El nuevo delito de tráfico ilegal de personas*, en LAURENZO C. (COORD.), *Inmigración y Derecho penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 287 y ss.; GARCÍA, *Los tipos acogedores del tráfico de personas*, en GARCÍA (COORD.), *Trata de personas y explotación sexual*, ed. Comares, Granada, 2006, pp. 206 y ss.

4. Qué duda cabe que la fijación de estrictas políticas de inmigración, como sucede hoy en Europa, tienen una clara incidencia en el surgimiento de ciertas conductas ilegales como es, precisamente, la trata de personas. Para DE LEÓN, *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 29, la confusión surge, en muchos casos, porque lo que se inicia como supuesto de inmigración ilegal se convierte luego en trata de personas. Como afirma GONZÁLEZ y GARCÍA, *Normas afectantes a la perseguibilidad*, en GARCÍA (COORD.), *Trata de personas y explotación sexual*, ed. Comares, Granada, 2006, p. 259, no toda la inmigración ilegal puede ser considerada trata de personas, como así tampoco toda prostitución que es practicada por inmigrantes ilegales procede de la trata.

5. Como destaca GARCÍA, *Introducción*, en GARCÍA (COORD.), *Trata de personas y explotación sexual*, ed. Comares, Granada, 2006, p. 13, en la actualidad es difícil conocer casos de compraventa de personas en sentido formal, pero no hay duda que en muchas formas de reclutar personas se aprecian elementos propios de la compraventa, al ser la persona el objeto de la transacción.

6. Así, DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 31.

laboral o sexual, y c) traslado o movimiento de personas.

Si bien es cierto, en el tráfico ilícito de migrantes está presente el movimiento y traslado de personas, así como también pueden haber motivaciones lucrativas – reflejando con ello que se está frente a actos que manifiestan una suerte de cosificación del extranjero, al mercantilizarlo y tratarlo como objeto transable⁷ – no concurren, sin embargo, ni la coerción, formas de abuso o engaño, así como tampoco un fin de explotación posterior⁸. En todo caso, cabe advertir que no siempre el tráfico ilícito de migrantes supone para el sujeto una afectación a su dignidad o a su libertad – como sí sucede en la trata de personas –, pues no es infrecuente encontrar casos en donde se aprecia un propósito altruista o consideraciones humanitarias por parte de quienes intervienen en el tráfico⁹.

2

ALCANCE DEL FENÓMENO. ¿UNA NUEVA FORMA DE ESCLAVITUD?

Si bien, no se está frente a nuevos comportamientos delictivos, sí puede apreciarse que han tenido un particular desarrollo, especialmente a partir de los años noventa¹⁰. Entre las razones que suele argumentarse están, entre otras, la mundialización de la economía, la apertura de los mercados, la brecha cada vez más evidente entre países ricos y pobres, la mayor facilidad en el transporte y el fuerte crecimiento demográfico. Este último factor de manera sobresaliente en los países africanos y del sudeste asiático¹¹, unido a las cada vez mayores diferencias económicas, ha generado demandas de fuerza de trabajo hacia los países más ricos, las que en no pocos casos se desarrollan en términos de explotación y de nueva esclavitud. Precisamente, estas condiciones que ofrece el mundo globalizado han sido aprovechadas por organizaciones criminales, que aprecian la trata de personas como un negocio especialmente lucrativo¹². En este sentido, es indudable que el fuerte impacto que la criminalidad organizada genera en la economía y en la seguridad impone con urgencia un tratamiento conjunto de los Estados. De ahí pues, la importancia de la Convención de Palermo que se hace cargo de estas formas de organización.

Al respecto, debe considerarse que los efectos económicos y sociales que se manifiestan por el proceso globalizador ha dado lugar a nuevas formas de criminalidad, que se caracterizan por su organización, en algunos casos por su transnacionalidad¹³

7. PÉREZ, *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*, ed. Comares, Granada, 2004, p. 173: “Se trata de un proceso de despersonalización y cosificación contrario a la dignidad humana, al convertir al inmigrante en un mercancía”; GARCÍA, *Introducción*, cit. n. 5, p. 5: “En la organización de la emigración-inmigración ilegal, el inmigrante es propiamente la ‘mercancía’ en la que se basa el negocio y se ve sometido a condiciones de dominio, en las que su consentimiento resulta y debe resultar irrelevante para el derecho”; cfr. también, VILLACAMPA, *Título XV bis, delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*, en QUINTERO (dir.) y MORALES (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, ed. Thompson/Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 1115 y ss.; un examen desde la perspectiva de los derechos humanos y su afectación, ОВОКАТА: Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non-State and State Actors under International Human Rights Law, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 17, 2 (2005), pp. 394 y ss.

8. STEIGER, *Trafficking in children for the purpose of sexual exploitation in the EU*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* Vol. 13, 4 (2005), p. 608.

9. Al respecto, CANCIO y MARAVE, *El Derecho penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal*, en BACIGALUPO y CANCIO (coord.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 362.

10. Así lo hace notar, RASSAM, *Contemporary forms of slavery and the evolution of the prohibition of slavery and the slave trade under customary international law*, *Virginia Journal of International Law*, 39 (1998-1999), p. 323; así también ARROYO, *De la trata de blancas a la proscripción del tráfico de seres humanos*, en CAMPOS, CIENFUEGOS, RODRÍGUEZ y ZARAGOZA (coord.), *Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la Maestra Emma Mendoza Bremauntz*, Mexico, 2011, pp. 108 y ss.

11. Destaca DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 69, la trascendencia que tuvo la guerra de Vietnam en el tráfico y comercio sexual, principalmente alrededor de las bases norteamericanas. Al final de la guerra el número de prostitutas en Saigón superaba el medio millón, que equivalía a la población total que tenía la ciudad antes del conflicto.

12. CARNEVALI, *La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación*, *Ius et Praxis*, año 16, N° 2, (2010), pp. 273 y ss.; SILVA, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, 2° ed., Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 83; ZÚÑIGA, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, ed. Comares, Granada, 2009, p. 128. En cuanto al perfil de las organizaciones criminales dedicadas a la trata con fines de explotación laboral, GIMÉNEZ-SALINAS, SUSAJ y REQUENA, *La dimensión laboral de la trata de personas en España*, *Revista electrónica de Ciencia penal y criminología*, RECPC 11-04 (2009), pp. 15 y ss.

13. MILITELLO, PAOLI y ARNOLD (ed.), *Il crimine organizzato come fenomeno internazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, ed. Iuscrim, Max Planck Institut, Friburgo, 2000), *passim*.

y gran poder económico. Es en este contexto donde debe examinarse la llamada criminalidad organizada. Precisamente, que se hable de organizada quiere significar que se trata de estructuras con algún grado de jerarquización, que dificultan una investigación criminal, ya que pueden presentarse serios problemas para determinar la atribución de responsabilidad penal, dada la separación espacio-temporal entre la decisión de los jefes y la ejecución del delito¹⁴. En algunos casos además, ostentan una gran capacidad económica que les permitiría, incluso, desestabilizar las instituciones políticas de un Estado a través de la corrupción de sus funcionarios¹⁵. Sobre este punto, varios países latinoamericanos se ven afectados por la criminalidad organizada, debido, particularmente, a sus debilidades institucionales. Por ello es esencial la adopción de medidas destinadas a fortalecer las estructuras democráticas y sus medios de control, como una herramienta eficaz, además de las punitivas, para combatir esta clase de organizaciones criminales¹⁶.

Con el objeto de comprender la relevancia del tema y por tanto, determinar la necesidad de abordarlo desde el Derecho penal, basta señalar que hoy la trata de personas es una de las actividades criminales más lucrativas, junto al tráfico de armas y al tráfico de drogas, lo que ha incidido fuertemente en un incremento de la criminalidad organizada¹⁷. Además y sin perjuicio de las ingentes ganancias de carácter ilícito que se generan, no puede dejarse de tener presente que el objeto mismo de tráfico son seres humanos – la persona tratada como cosa transable, en especial las mujeres y los niños –, lo que torna particularmente execrable esta clase de actividades. Y es que su cosificación le hace perder todo resto de dignidad¹⁸.

Sólo a modo de ejemplo y para dimensionar la magnitud del problema examinado, cada año ingresan clandestinamente a Europa unas 400.000 personas. Hoy son cerca de 8.000.000 los inmigrantes ilegales dentro de la Unión Europea, es decir, uno de cada tres inmigrantes ingresaron clandestinamente. Las mujeres que son objeto de tráfico y luego destinadas a la explotación sexual son alrededor de 2.000.000. En relación a los niños, en Asia cerca de 1.000.000 son explotados sexualmente, y buena parte de ellos se encuentran en Tailandia, conocido paraíso del turismo sexual. Sin perjuicio de las dificultades que supone disponer de cifras relativamente fidedignas, puede afirmarse que las personas objeto de tráfico y luego de explotación laboral o sexual oscilan entre 27.000.000 y 200.000.000. Las ganancias vinculadas a estas actividades van desde los 7.000 millones a 13.000 millones de dólares anuales¹⁹.

14. Al respecto, SILVA, *La expansión*, cit. n. 12, p. 87; PISANI, *Criminalità organizzata e cooperazione internazionale*, in *Ri. It. Dir. Proc. Pen.* (1998), pp. 703 y ss.; ALEO, *Criminalità transnazionale e definizione della criminalità organizzata: il requisito dell'organizzazione*, en PATALANO, (ed.), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Giappichelli, Turín, 2003, p. 10.

15. LAUDATI, *Criminalità organizzata e riciclaggio*, en PATALANO (ed.), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Giappichelli, Turín, 2003, p. 217: "El crimen organizado constituye un peligro para las democracias modernas por la extraordinaria capacidad de acumular enormes riquezas y de contaminar y condicionar las instituciones".

16. En América Latina se aprecia una permanente inestabilidad política, constantes casos de corrupción donde se ven involucrados, incluso, altos representantes del gobierno. Todo ello genera una pérdida de confianza por parte de la ciudadanía hacia las autoridades, ya que muchas veces no son sancionados, percibiéndose una especie de cultura de la impunidad. Pues bien, si a la debilidad del Estado de Derecho se le agrega la perenne desigualdad social imperante, el escaso respeto por los derechos humanos, los espacios que se le ofrecen a grupos criminales organizados son enormes. Y es que las posibilidades de ser perseguidos y sancionados son mínimas, más aún si existe una suerte de connivencia entre estos grupos y la autoridad pública. Al respecto, ROJAS, *El crimen organizado internacional: una grave amenaza a la democracia en América Latina y el Caribe*, Flasco, San José de Costa Rica, 2006), *passim*; SOLÍS y ROJAS (edit.), *Crimen organizado en América Latina y el Caribe*, Catalonia, Santiago, 2008, *passim*.

17. Destaca la presencia de una criminalidad organizada en el tráfico sexual de personas, MAQUEDA, *Una nueva forma esclavitud: el tráfico sexual de personas*, en LAURENZO (coord.), *Inmigración y Derecho penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 264; RUMPF, *The new slavery: the United Nations' interregional crime & justice research institute's global program against trafficking in human beings*, *New York Law School Journal of Human Rights*, 19 (2003), p. 879.

18. BAUCCELLS, *El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual*, en RODRÍGUEZ y RUIZ, *Inmigración y sistema penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 181.

19. Así lo expresa, PÉREZ, *Globalización, tráfico internacional*, cit. n. 7, p. 22. En p. 34, n. 66, y a fin de resaltar el nivel de explotación a que se ven sometidas quienes se dedican a la prostitución destaca lo siguiente: según la policía alemana una joven rusa gana una media de 7.500 dólares al mes; 7.000 quedan en manos del propietario del lugar donde la mujer es explotada, de los 500 que restan, se emplean para pagar alojamiento, comida y ropa que se hace al pro-xeneta. Por tanto, la mujer recibe unos 12 dólares mensuales. También destacan esta realidad BAUCCELLS y CUENCA, *El perfil criminológico del tráfico para la explotación sexual en España: un fenómeno viejo con características nuevas*, en GARCÍA (coord.), *Trata de personas y explotación sexual*, ed. Comares,

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, en cuanto a que las condiciones de pobreza y de desigualdad en las que se hallan quienes son víctimas del tráfico – esencialmente mujeres y niños – constituyen un factor relevante en el aumento de esta actividad ilícita – así lo destaca la propia Convención de Palermo²⁰ –, incrementada a su vez, por la presencia de grupos criminales organizados²¹, también conforma un factor no menor en este desarrollo la escasa o deficiente tipificación de estos delitos en las legislaciones nacionales. En efecto, aun cuando existen instrumentos internacionales de antigua data – como se examinará *infra* –, puede afirmarse que recién ahora los Estados han comenzado seriamente a preocuparse de este fenómeno, incorporando disposiciones penales en esta materia – nuestro país es fiel ejemplo de esta lentitud legislativa –²². Precisamente, el éxito para enfrentar las redes criminales de carácter internacional radica no sólo en contemplar normas penales en este sentido, sino que además medidas de coordinación entre los Estados dirigidos a una persecución eficaz²³. La dimensión transnacional de la criminalidad organizada a la que se ha hecho referencia, torna fundamental una coordinación de esta naturaleza²⁴. Si bien no es un elemento esencial que determine el carácter de organización criminal, el hecho que esté presente en algunas asociaciones criminales justifica plenamente su atención. Es así que las convenciones internacionales destacan tal característica con el objeto de que se dispongan medidas comunes que permitan enfrentar la criminalidad organizada con eficacia, sobre todo teniendo en consideración la mayores facilidades que brinda una economía globalizada.

Por lo anterior es que la propia Convención de Palermo dispone en su art. 3 cuándo debe entenderse que un delito es transnacional: “a) Se comete en más de un Estado; b) Se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) Se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) Se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado”.

La norma citada pretende establecer una base mínima que agilice la cooperación entre los Estados y con ello facilitar la persecución de los delitos que se cometan en este ámbito. No cabe duda que si hoy los mercados no presentan límites, se incentiva la libre circulación de capitales, personas, mercaderías y servicios, los medios de comunicación y el ciberespacio actúan sin *reconocer* soberanías de los Estados, entregar la persecución

Granada, 2006, pp. 150 y ss., quienes describen el *modus operandi* de las organizaciones criminales y las redes de tráfico.

20. La Convención de Palermo se hace cargo de esta cuestión, señalando la necesidad de adoptar medidas de prevención para abordar la pobreza y la marginalidad, pues son factores de los que se aprovecha el crimen organizado. Precisamente, el art. 15. 3 del *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional* – Convención de Palermo – señala: “Cada Estado Parte promoverá o reforzará, según proceda, los programas y la cooperación para el desarrollo en los planos nacional, regional e internacional, teniendo en cuenta las realidades socioeconómicas de la migración y prestando especial atención a las zonas económica y socialmente deprimidas, a fin de combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico ilícito de migrantes, como la pobreza y el subdesarrollo”. Asimismo, el art. 9. 4 del *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de la misma Convención* dispone: “Los Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata”. Al respecto, GIASANTI, *Marginalità sociale, periferie urbane, racket*, en BANDINI/LAGAZZI y MARUGO, *La criminalità organizzata. Moderne metodologie di ricerca e nuove ipotesi esplicative*, Giuffrè, Milán, 1993, pp. 165 y ss.; MAQUEDA, *Una nueva forma esclavitud*, cit. n. 17, p. 262.

21. BAUCCELLS y CUENCA, *el perfil criminológico*, cit. n. 19, p. 141.

22. El Informe mundial sobre la trata de personas de 2009 preparado por Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC) pone de manifiesto la reciente preocupación de los Estados. Se señala lo siguiente: “En noviembre de 2008, el 63% de los 155 países y territorios que proporcionaron información para el presente informe había aprobado leyes contra la trata de personas respecto de las principales formas de la trata, mientras que un 16% había aprobado leyes para combatir la trata respecto de únicamente determinados elementos de la definición contenida en el Protocolo. En 2003, sólo una tercera parte de los países que abarca el presente informe había promulgado legislación contra la trata de personas; a fines de 2008, en cuatro quintas partes ya lo habían hecho. El número de países que han promulgado legislación para combatir la trata de personas se duplicó con creces entre 2003 y 2008 en respuesta a la entrada en vigor del Protocolo”. También destacan este retraso, GIMÉNEZ-SALINAS /SUSAJ y REQUENA, *La dimensión laboral*, cit. n. 12, p. 8.

23. RUMPF, *The new slavery*, cit. n. 17, p. 81.

24. Acerca de la importancia de la coordinación entre los Estados para una persecución eficaz de la criminalidad organizada, CARNEVALI, *La criminalidad organizada*, cit. n. 12, p. 289; FERRAJOLI, *Il coordinamento delle indagini nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata*, en CORSO/INSOLERA y STORTONI (coord.), *Mafia e criminalità organizzata*, T. II, Utet, Turín, 1995, pp. 429 y ss.

de la criminalidad organizada —que precisamente se ha desarrollado en este marco— a la decisión unilateral de cada Estado, no tiene sentido alguno y resulta completamente ineficaz²⁵.

Si bien hoy existe un creciente interés por legislar e incorporar en los ordenamientos penales nacionales disposiciones dirigidas a la punición de la trata de personas, no estamos frente a un nuevo fenómeno. En efecto, ya a principios del siglo XX se conocía este comportamiento como *trata de blancas* (*white slave traffic, traite des blanches*) denominándose así para distinguirlo de la *trata de negros* (*trade in blacks, traite des noirs*), que aludía al comercio de esclavos²⁶.

A fines del siglo XIX se traficaba con mujeres blancas, provenientes principalmente de Inglaterra, Francia, Irlanda y Alemania con el objeto de trasladarlas ya sea al Oriente o al norte de África para la prostitución o servir en los harenes. Asimismo, se vendían mujeres para atender a los obreros que trabajaban en el canal de Panamá o eran destinadas al ejército ruso durante el conflicto con Japón²⁷. Sin embargo, como es de suponer la trata no afectaba sólo a mujeres de tez blanca, pues también en California se traficaba con jóvenes chinas quienes viajaban a los Estados Unidos bajo falsas promesas de que iban a contraer matrimonio, cuando en realidad eran destinadas a la esclavitud doméstica o a la prostitución²⁸. Ya en ese entonces existía particular preocupación por la presencia de organizaciones criminales dedicadas a la venta de mujeres, siendo una de las más conocidas la denominada *Max's Association*, formada por traficantes de Nueva York²⁹.

En 1902 se celebró la Conferencia Internacional de París empleándose formalmente el término *trata de blancas* y en donde se elaboró un proyecto de Convención a fin de que los Estados participantes se comprometieran a disponer medidas para combatir la facilitación de la prostitución infantil y de adultas, en este último caso, sólo si había mediado fuerza o engaño. Precisamente, en 1904 se firmó el *Convenio para la supresión de la trata de blancas* (*International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic*) en que no sólo se abordó la protección de las víctimas – procurando incluso su retorno a sus países de origen –, sino que también se dispuso la supervisión de los puertos y estaciones de trenes para determinar quienes se dedicaban a la trata y el intercambio de información³⁰. Más adelante, y considerando el limitado alcance de dicho Convenio, en 1910 se realizó una nueva *Convención Internacional para la supresión de la trata de blancas* (*International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic*), firmada en París y ratificada por trece Estados (Austria-Hungría, Alemania,

25. Sobre el punto, ROSI, *Il reato transnazionale*, en ROSI, (ed.), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, Ipsoa, Milano, 2007, pp. 67 y ss.; DI MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della cd. Convenzione di Palermo*, en *Diritto penale e processo*, 1 (2007), pp. 16 y ss.; LAUDATI, *I delitti transnazionali. Nuovi modelli di incriminazione e di procedimento all'interno dell'Unione Europea*, en *Diritto penale e processo*, 4 (2006), pp. 401 y ss.; VIGNA, *Le nuove sfide della criminalità organizzata*, en BECUCCI y MASSARI, *Mafie nostre, mafie loro. Criminalità organizzata italiana e straniera nel Centro-Nord*, edizioni di Comunità, Turín, 2001, pp. 187 y ss.; CHARLESWORTH/CHINKIN y WRIGHT, *Feminist approaches to international law*, *American Journal of International Law*, 85 (1991), p. 630, quienes además destacan la incidencia de la globalización en el incremento del tráfico internacional de personas.

26. Así también, DEMLEITNER, *Forced prostitution: naming an international offense*, *Fordham International Law Journal*, 18 (1994-1995), p. 166, quien resalta que en Estados Unidos se utilizaba la expresión *White slavery*; DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 33; el art. 308 del Código de Derecho Internacional Privado señala: “La piratería, la trata de negros y el comercio de esclavos, de trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos y los demás delitos de la misma índole contra el derecho internacional, cometidos en alta mar, en el aire libre o en territorios no organizados aún en Estado, se castigarán por el captor de acuerdo con sus leyes penales”.

27. Así lo exponen, BAUCCELLS y CUENCA, *El perfil criminológico*, cit. n. 19, p. 140.

28. DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 314.

29. Como afirma DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 314, en el Congreso femenino internacional de 1908 celebrado en Roma se hace presente la existencia de organizaciones criminales dedicadas a la venta de mujeres.

30. NELSON, *Sex trafficking and forced prostitution: comprehensive new legal approaches*, *Houston Journal of International Law*, 24 (2001-2002), p. 558; DEMLEITNER, *Forced prostitution*, cit. n. 26, p. 167; DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 87; REBOLLO/CUGAT y RODRÍGUEZ, *Normativa internacional y derecho comparado*, en GARCÍA (coord.), *Trata de personas y explotación sexual*, ed. Comares, Granada, 2006, p. 34.

Bélgica, Brasil, Dinamarca, España, Francia, Gran Bretaña, Holanda, Italia, Portugal, Rusia y Suecia). Por primera vez se estableció la necesidad de adoptar medidas penales respecto de quienes inducen o someten a mujeres de cualquier edad para que ejerzan la prostitución, por medio de fuerza o engaño. Tratándose de mujeres menores de veinte años, su consentimiento se consideraba irrelevante³¹. Tras la Primera Guerra Mundial se celebró en 1921 una nueva *Convención para la supresión del tráfico de mujeres y niños* (*Convention for the suppression of the traffic in women and children*). Ya no se hablaba de *trata de blancas*, pues se extendía a los niños y mujeres de cualquier raza, elevando además la edad, para dar el consentimiento, a veintiún años. Sin embargo, siguió limitándose al igual que la Convención anterior, al tráfico, sin prestar particular atención a los delitos cometidos contra las mujeres una vez arribadas a su destino³². En 1933 tuvo lugar la *Convención para la supresión del tráfico de mujeres mayores de edad* (*Convention for the suppression of the traffic of women of full age*) a través de la cual se sancionó la inducción o atracción de mujeres hacia una vida de corrupción (en el texto se habla de “inmoral purposes”) en otros países. Precisamente, el empleo de expresiones como las descritas atentó a una más efectiva persecución, pues se mezclaban consideraciones moralizantes, de difícil precisión³³. La Convención además castigaba actos en grado de tentativa, aunque no se dispuso de efectivos instrumentos de coordinación entre los Estados.

Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional comenzó a tomar conciencia acerca de la real necesidad de que los derechos más esenciales de las personas debían ser debidamente resguardados, emprendiéndose por ello una sostenida tarea normativa. En este sentido, y en lo que aquí interesa, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 señala en su art. 4: “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”³⁴. Pues bien, en este contexto, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1949 el *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena* (*Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Other*)³⁵. En general se destaca por emplear términos más precisos y claros que sus antecesoras, dirigiéndose tanto a aspectos internacionales como internos que se derivan de la trata de personas; es decir, no se requiere para estar frente un tráfico que traspase fronteras internacionales, entendiéndose también que parte importante de estas conductas tienen lugar dentro de un Estado. También se aprecia la inclusión de medidas más amplias para enfrentar el tráfico, disponiendo la cooperación y coordinación entre los Estados. Sin perjuicio de los avances que presenta el Convenio en comento, en aras de una más efectiva persecución, también se observan serias deficiencias legislativas – que le han valido críticas –, entre ellas, el conflicto que se presenta entre el art. 1 que torna irrelevante el consentimiento de quien ejerce la prostitución, castigando al que la incita, corrompe o explota, y el art. 12 que deja a cada Estado la determinación de las conductas a castigar, siendo el consentimiento en muchas naciones eficaz³⁶. Y es que el Convenio no prohíbe la prostitución en cuanto tal – como se desprende del art. 6 – disponiendo la adopción de medidas dirigidas a su prevención y a rehabilitación de quienes hayan sido víctimas de la prostitución – art. 16 –.

Precisamente, uno de los temas centrales vinculados a la trata de personas dice

31. NELSON, *Sex trafficking*, cit. n. 30, p. 558; RASSAM, *Contemporary forms*, cit. n. 10, p. 337; DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 88.

32. NELSON, *Sex trafficking*, cit. n. 30, p. 559;

33. También lo afirma, DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 89.

34. Destacan la importancia de esta disposición, REBOLLO/CUGAT y RODRÍGUEZ, *Normativa internacional*, cit. n. 30, p. 35; PÉREZ, *Globalización*, cit. n. 7, p. 61.

35. Texto de la Convención de 1949 en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/317\(IV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/317(IV)). Cabe destacar que el 2 de diciembre, fecha de adopción de la Convención, se conmemora el Día Internacional para la Abolición de la Esclavitud.

36. Lo resalta NELSON, *Sex trafficking*, cit. n. 30, p. 563; FARRIOR, *The International Law on Trafficking in Women and Children for Prostitution: Making it Live Up to its Potential*, *Harvard Human Rights Journal*, 10 (1997), pp. 217 y ss.

relación a la irrelevancia o no del consentimiento, en el entendido que también se puede ser víctima aun cuando haya dado su aprobación. En efecto, uno de los problemas fundamentales que en este orden se presentan es la distinción entre la prostitución forzada y la voluntaria, pues si bien se trataría de una actividad elegida libremente, no puede obviarse que en no pocos casos tal decisión se fundamenta en las condiciones sociales y económicas en las que se encuentra la víctima, que de algún modo la determinaría en su decisión. Precisamente, son estos factores de los que se aprovechan las organizaciones criminales, sobre todo, en aquellos países pobres, que ven en el ejercicio de la prostitución una forma de combatir el desempleo³⁷. En 1956 se aprueba el *Convenio suplementario de Ginebra sobre Abolición de la esclavitud, trata de esclavos e instituciones y prácticas análogas a la Esclavitud*³⁸ (*Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery*) en que, esencialmente, se resalta el valor de la dignidad y la libertad de todo ser humano, debiendo proscribirse todas aquellas acciones que afecte o limite su ejercicio, entendiéndolas como atentatorias a los derechos fundamentales. Es así, que el art. 1 letra a) hace referencia a “La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales”. Como es sabido, las organizaciones criminales que trafican con personas, obligan a éstas a trabajar en condiciones de esclavitud sobre la base de las deudas que habría contraído con su traslado³⁹.

Uno de los instrumentos más importantes en cuanto a la protección de los derechos de la mujer, es la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 1979 (*Convention on the Elimination of All forms of Discrimination against Women CEDAW*)⁴⁰. El art. 6 señala expresamente que los Estados deben tomar las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata y de explotación de la prostitución. Asimismo, la Convención contiene todo un catálogo de obligaciones que debe asumir el Estado a fin de garantizar la igualdad de la mujer en cuanto a su derecho a la vivienda, educación y en general a su desarrollo. Lo anterior en el entendido que, justamente, su mayor vulnerabilidad propicia que pueda caer en las redes de las organizaciones criminales⁴¹. A manera de complemento de la Convención en comento, en 1993 la Asamblea general de las Naciones Unidas adopta la *Declaración sobre la eliminación de la violencia en contra de la mujer*⁴² (*Declaration on the Elimination of Violence Against Women*), por la cual se insta a los Estados a la adopción de medidas dirigidas a la protección de los derechos de la mujer⁴³.

Finalizando este breve resumen sobre los instrumentos del Derecho internacional más importantes en esta materia⁴⁴, y antes de entrar a examinar con mayor detención la llamada Convención de Palermo, no es posible dejar de mencionar la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁴⁵ (*Convention on the Rights of the Child*). Y es que,

37. DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 96, cita el caso de Belice donde el gobierno califica la prostitución como un trabajo de las mujeres pobres. En el informe de 1996 para la CEDAW se reconoció que la prostitución es una forma específica de emigración laboral; REBOLLO/CUGAT y RODRÍGUEZ, *Normativa internacional*, cit. n. 30, p. 36.

38. Texto del Convenio de 1956 en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/abolicion.htm>.

39. Acerca del Convenio suplementario, FARRIOR, *The International Law*, cit. n. 36, pp. 222 y ss.

40. Ver texto en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.

41. NELSON, Sex trafficking, cit. n. 30, pp. 564 y ss.; FARRIOR, *The International Law*, cit. n. 36, pp. 227 y ss.; DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 101; REBOLLO/CUGAT y RODRÍGUEZ, *Normativa internacional*, cit. n. 30, p. 37.

42. Texto en [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument).

43. FARRIOR, *The International Law*, cit. n. 36, p. 230; DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 115; REBOLLO/CUGAT y RODRÍGUEZ, *Normativa internacional*, cit. n. 30, p. 37.

44. También cabe mencionar el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (Convenio de Varsovia); art. 8 del *Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos*; art. 6 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que expresamente hace referencia a la trata de mujeres; art. 7. 2. c) del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. En cuanto a las políticas de la Unión Europea, VILLACAMPA, La nueva Directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, *Revista electrónica de Ciencia penal y criminología*, RECPC 13-14 (2011), pp. 1 y ss.; ARROYO, *De la trata de blancas*, cit. n. 10, pp. 114 y ss.

45. Ver texto en http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx_resources_textocdn.pdf.

4 CONVENCIÓN DE PALERMO Y SUS PROTOCOLOS

como se ha señalado precedentemente, no sólo son víctimas de la trata las mujeres sino también los niños⁴⁶. Es así, que el presente instrumento se dirige a garantizar a los niños la debida protección de sus derechos, evitando cualquier forma de maltrato; entre otros, el art. 11 hace referencia a la adopción de medidas por parte del Estado para evitar el traslado ilícito de niños al extranjero, y el art. 34 en que los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales.

En los últimos veinte años se han venido sucediendo una serie de instrumentos normativos internacionales que ponen de manifiesto la especial preocupación que existe sobre el tema⁴⁷. Es así, que en la esfera de las Naciones Unidas comenzó a tratarse la relevancia de la criminalidad organizada de carácter transnacional en el llamado *Plan Mundial de acción de Nápoles contra la delincuencia organizada transnacional* de 1994, que luego fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 23 de diciembre de 1994⁴⁸. Posteriormente, tras una serie de reuniones y seminarios internacionales se aprobó en el año 2000 la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos: a) contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y b) para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños*, conocida como la Convención de Palermo.

Sin lugar a dudas, la Convención y sus protocolos constituyen un importante esfuerzo en la definición de estrategias y medidas dirigidas a enfrentar el fenómeno de la trata de personas. Por de pronto, cabe destacar la especial atención que se presta a la criminalidad organizada – a diferencia de los instrumentos ya citados⁴⁹ –, en el entendido que se está frente a formas de delincuencia que tienen especial incidencia en el desarrollo del tráfico ilícito de personas⁵⁰. Y es que, como ya se destacó, las condiciones que hoy ofrece la globalización han sido especialmente aprovechadas por organizaciones criminales. Sobre esa base y entendiendo que se está frente a formas delictivas que traspasan fronteras, sólo se puede ser eficaz si existen políticas de armonización legislativa y de cooperación judicial. Precisamente, la Convención apunta en dicha dirección, disponiendo de definiciones sobre diversos conceptos, así como de instrumentos de asistencia judicial. En este sentido, no puede desconocerse que gran parte del fracaso para enfrentar este fenómeno – no puede entenderse de otra forma si estamos ante una de las actividades delictivas más lucrativas – se debe al retraso en las implementaciones legislativas y en las contradicciones normativas entre los diversos Estados. Asimismo, en la todavía limitada cooperación judicial y policial⁵¹. Sin perjuicio de lo anterior, la Convención no se limita a regular medidas de carácter punitivo o policial. En efecto, también hace un llamado de atención a la necesidad disponer de medidas de carácter social, considerando la especial incidencia que tanto la pobreza como la marginalidad tienen el incremento de la trata de personas, particularmente respecto de las mujeres y niños. En este sentido, no es posible dejar de considerar que quienes forman parte de las organizaciones criminales lo ven muchas veces como su única salida a su condición y quienes son objeto de la trata de personas provienen de sociedades pobres o fuertemente excluyentes, que imposibilitan toda forma de integración social.

46. También lo destacan, REBOLLO /CUGAT y RODRÍGUEZ, *Normativa internacional*, cit. n. 30, pp. 37-38.

47. BETTI, *New prospects for inter-state co-operation in criminal matters: The Palermo Convention*, *International Criminal Law Review*, 3 (2003), p. 151; NUNZI, *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale*, en BASSIOUNI (ed.), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, (Giuffrè, Milán, 2005), pp. 213 y ss.; ZÚÑIGA, *Criminalidad organizada*, cit. nota n. 12, pp. 48 y ss.

48. Ver en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/769/54/PDF/N9576954.pdf?OpenElement>. Cfr. MICHELINI y POLIMENI, *Il fenomeno del crimine transnazionale e la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, en ROSI (ed.), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, Ipsoa, Milán, 2007, pp. 8 y ss.

49. Asimismo, se tuvo presente la ineficacia de las anteriores Convenciones, particularmente la de 1949, NELSON, *Sex trafficking*, cit. n. 30, p. 569.

50. REBOLLO/CUGAT y RODRÍGUEZ, *Normativa internacional*, cit. n. 30, p. 38; ARROYO, *De la trata de blancas*, cit. n. 10, p. 112 y ss.

51. Así, expresamente, PÉREZ, *Globalización*, cit. n. 7, p. 65.

Fundamentalmente, cuáles son las particularidades que deben ser destacadas de la presente Convención y sus protocolos.

Se establecen una serie de definiciones sobre diversas materias dirigidas a lograr ciertas armonizaciones normativas entre los Estados parte. Es así, que el art. 2 dispone, entre otras nociones, qué se entiende por *grupo delictivo organizado* y por *delito grave*, comprendiendo aquellos que llevan consigo una pena privativa de libertad de al menos cuatro años. El art. 3 precisa cuándo se está frente a un delito de carácter transnacional. Asimismo, la Convención señala la necesidad de tipificar cuatro delitos, a saber, *la participación en un grupo criminal organizado* – art. 5 –, que apunta esencialmente a facilitar o colaborar en la comisión de los delitos en los que intervienen grupos organizados; el *blanqueo de capitales* – art. 6 –; la *corrupción* – art. 8 –, en los que se vean involucrados funcionarios públicos favoreciendo las actividades de grupos criminales organizados y, por último, la *obstrucción a la justicia* – art. 23 –, en el entendido que se utilicen medios de coerción dirigidos a inducir a falso testimonio u obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas, como asimismo, actos que condicionen el cumplimiento de la ley⁵².

El art. 31 dispone la necesidad de establecer medidas de prevención por parte de los Estados. Entre las disposiciones contenidas en dicho artículo se indica que debe procurarse, de conformidad con los principios fundamentales del derecho interno, reducir las oportunidades actuales o futuras de que dispongan los grupos delictivos organizados para participar en mercados lícitos con el producto del delito, adoptando oportunamente medidas legislativas o administrativas, entre ellas: la prevención de la utilización indebida por parte de grupos delictivos organizados de licitaciones públicas y de subsidios y licencias concedidos por autoridades públicas para realizar actividades comerciales. Así también, prevenir la utilización indebida de personas jurídicas por parte de grupos delictivos organizados. Sobre esto último, cabe resaltar que el art. 10 de la Convención se hace cargo de la necesidad de establecer normas sancionatorias – no indica que deban ser penales – para las personas jurídicas⁵³.

En lo que respecta a los protocolos, me referiré al *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños*, materia que motiva este trabajo. Pues bien, éste apunta esencialmente a la adopción de medidas de colaboración dirigidas a enfrentar tales comportamientos⁵⁴. En este sentido, llama positivamente la atención que en el Preámbulo se refiera a la necesidad de adoptar medidas de prevención en los *países de origen, tránsito y destino*. No es un misterio que buena parte del problema tiene su génesis en los países de origen, en donde deben implementarse políticas serias en materia económica, social y educativa – amén de las punitivas, claro está –, pues, la pobreza y la carencia de políticas de integración social son factores determinantes en el incremento de la trata de personas. En la actualidad, el peso para enfrentar este delito radica esencialmente en los países de destino, los que, como es obvio, enfatizan en las medidas punitivas, las que son del todo insuficientes. Un tratamiento integral, con especial énfasis en las sociedades de origen, permitiría vislumbrar un mayor éxito en esta materia⁵⁵.

El art. 3 define qué se entiende por trata de personas – expuesta al inicio de este trabajo para distinguirla del tráfico ilícito de migrantes –, disponiendo el art. 5 las

52. El art. 34. 2. señala: “Los Estados Parte tipificarán en su derecho interno los delitos tipificados de conformidad con los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado según la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención, salvo en la medida en que el artículo 5 de la presente Convención exija la participación de un grupo delictivo organizado”. De lo anterior, se desprende que las normas de la Convención pueden aplicarse aun cuando los delitos sean cometidos por una sola persona y no tengan carácter transnacional. Cfr. PÉREZ, *Globalización*, cit. n. 7, p. 65.

53. Acerca de la incidencia de la responsabilidad de las personas jurídicas como medida para enfrentar la criminalidad organizada, CARNEVALI, *La criminalidad organizada*, cit. n. 12, p. 294 y ss.

54. DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 127 y ss.

55. Así lo destacan, REBOLLO /CUGAT y RODRÍGUEZ, *Normativa internacional*, cit. n. 30, p. 48.

medidas que cada Estado debe adoptar para su penalización. Por su parte, el art. 3 b) se refiere al consentimiento de la víctima, afirmándose su irrelevancia cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el art. 3 a), a saber, la amenaza, 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.

Parece importante una disposición de esta naturaleza, considerando las particularidades que se presentan en la trata, donde se cosifica a la víctima considerándola como objeto de transacción. La víctima se halla en condiciones de inferioridad y bajo el control de otro, que la aprecia *como si fuera* su propietario⁵⁶. Sin embargo, no se dispone la total irrelevancia del consentimiento, salvo tratándose de menores.

El art. 9 del Protocolo dispone que los Estados deben adoptar medidas de prevención, como, por ejemplo, la de proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente, mujeres y los niños, contra nuevos riesgos de victimización⁵⁷. Asimismo, la de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, vulnerables a la trata. Por último, entre otros aspectos tratados en el Protocolo, el art. 11 se refiere a las medidas fronterizas y los necesarios controles que al respecto se deben adoptar.

A la luz de las disposiciones de la Convención y sus protocolos surge la siguiente cuestión⁵⁸: no es un misterio que en diversos países del sudeste asiático – así como en otras regiones, incluida Latinoamérica – existen talleres textiles en donde muchas personas trabajan en condiciones de esclavitud, en donde no se respetan las condiciones mínimas laborales y de salubridad. Muchas de estas personas – particularmente mujeres y niños – provienen del mismo país o de un área geográfica cercana. Pues bien, si entendemos que tales actividades empresariales se estructuran con la intervención de grupos organizados, ¿qué sucede si estas empresas son subcontratadas por multinacionales? Si estas empresas pueden llegar a ser estimadas grupos criminales organizados, ¿sería la multinacional cómplice? Al respecto debe tenerse en cuenta lo siguiente: si se llega a determinar que se está frente a delitos que tienen un carácter transnacional y en el que intervendrían grupos organizados, la multinacional podría ser calificada de cómplice a la luz de lo dispuesto en el art. 5. 2. b) del Protocolo sobre trata de personas⁵⁹. Incluso, puede tenerse en consideración lo señalado en el art. 5 de la Convención sobre participación en un grupo criminal organizado⁶⁰. Indudablemente,

56. En este sentido, GARCÍA, *Introducción*, cit. n. 5, p. 17; PÉREZ, *Globalización*, cit. n. 7, p. 69.

57. Sobre este punto, el art. 6 se refiere a la Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas y el art. 7 al Régimen aplicable a las víctimas de la trata de personas en el Estado receptor. Se procuró no disponer un derecho de permanencia en el país de destino, a fin de evitar una especie de incentivo al tráfico de personas. Si bien cabe que los Estados receptores dispongan de políticas flexibles que permitan, en su caso, la permanencia de la persona objeto del tráfico, los Estados de origen deben facilitar la repatriación. Al respecto, DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 129.

58. Expuesta por VARGAS/CUGAT y RODRÍGUEZ, *Normativa internacional*, cit. n. 30, p. 50.

59. Art. 5: "1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente. 2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con el arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo".

60. Art. 5: "Penalización de la participación en un grupo Delictivo organizado

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:

i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;

ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;

b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;

b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un

son planteamientos que requieren de un mayor examen, pero no cabe duda que se está frente a actividades económicas del todo reprochables, que se realizan con un costo humano y de sufrimiento que bien merece una mayor atención. Lamentablemente todos intuimos – mejor dicho, sabemos – qué sucede, pero poco hacemos por detenerlo⁶¹.

5

DERECHO INTERNO

Como consecuencia de la promulgación en Chile de la Convención de Palermo y sus protocolos a través del Decreto Supremo 342 de 2004, se presentó al poco tiempo – principios de 2005 – un proyecto de ley dirigido a *tipificar el delito de tráfico de niños y personas adultas y a establecer normas para su prevención y más efectiva persecución criminal* – Boletín 3778-18 –. Dicho proyecto y tras una larga discusión parlamentaria dio lugar a la Ley 20.507 de 8 de abril de 2011. Tal como consta en la historia de la ley, entre las razones esgrimidas para la presentación del proyecto, amén de la reciente promulgación de la Convención de Palermo, se tomó en consideración no sólo la deficiente regulación en nuestro país de la trata de personas, en especial el art. 367 *bis* del Código penal, sino también la necesidad de disponer de mejores técnicas de investigación. Asimismo, se resaltó que recientes estudios de la Organización Internaciones para las Migraciones (OIM) daban cuenta que Chile se estaba constituyendo en país de origen, tránsito y destino de personas que eran dirigidas a la explotación sexual.

La promulgación en Chile de una ley que tipifica el delito de trata de personas debe valorarse positivamente, pues no sólo se materializa con ello obligaciones internacionales contraídas por el Estado, sino que además permite contar con mejores herramientas para enfrentar esta clase de delitos, sobre todo considerando, como se ha dicho, la intervención de grupos criminales organizados. En este sentido, se recogen de manera importante las medidas dispuestas en la propia Convención de Palermo.

Antes de examinar algunas de las particularidades que presentan las disposiciones contenidas en la ley, comprendidas buena parte de ellas en el Código penal, quisiera detenerme en la discusión sobre el *bien jurídico protegido*. Precisamente, la determinación de cuál es el objeto de protección en el delito de trata de personas no ha sido un tema pacífico en la doctrina. En efecto, un sector sostiene que lo que se protege es la *dignidad humana*⁶², entendiendo que el tráfico de personas, tal como ha sido comprendido en los diversos instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales, violentaría derechos y garantías personales, como son la libertad, el desarrollo de la personalidad o la igualdad. Como señala De León Villalba, todos ellos son derechos reconocidos por las constituciones políticas y las convenciones internacionales, como principios y valores que sustentan un Estado democrático de Derecho, en que el respeto a la dignidad humana es un pilar esencial⁶³. Se considera la dignidad como base fundamental para el ejercicio de otros derechos, impidiendo que se aprecie a la persona como mercancía, esto es, que sea vejada al “cosificársela”, al humillarla como ser humano, reduciéndola a un mero objeto transable⁶⁴. Por lo anterior, el amparo penal de la dignidad no se limita a la

grupo delictivo organizado.

2. El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

3. Los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán por que su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados Parte, así como los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella”.

61. Así lo dejan claro, VARGAS/CUGAT y RODRÍGUEZ, *Normativa internacional*, cit. n. 30, p. 51.

62. Al respecto, GALLEGO, *Sobre el concepto y fundamento de la dignidad humana*, en VELÁSQUEZ (coord.), *Derecho penal y dignidad humana*, Temis, Bogotá, 2005, pp. 245 y ss.

63. DE LEÓN, *Tráfico de personas*, cit. n. 4, p. 328.

64. VILLACAMPA, *Título XV bis*, cit. n. 7, p. 1115. Para PÉREZ, *Globalización*, cit. n. 7, p. 179, se está frente a un delito pluriofensivo que presenta dos

protección de la vida, libertad, salud u otros derechos fundamentales de la persona, pues aún queda un “remanente” – siguiendo lo expuesto por Alonso Álamo – que sería lo específicamente humano que se podría ver afectado, incluso aunque no se atente contra los valores recién indicados⁶⁵.

Sin perjuicio de lo expuesto, parece discutible considerar la dignidad humana como un bien jurídico distinto y autónomo de otros intereses protegidos por el Derecho penal. Y es que la dignidad, en cuanto tal, es de donde derivan diversos derechos personalísimos – así, la vida, libertad, honor, integridad, entre otros –, cuya protección sí se recoge en el Derecho penal. Dicho en otros términos, a través del resguardo penal de estos intereses también se ampara la dignidad de toda persona⁶⁶. Parece difícil entonces, sostenerse que de la afectación a la dignidad pueda por sí sola derivarse el contenido de injusto necesario de una conducta punible⁶⁷. El respeto a la dignidad humana se constituye pues, en el núcleo central del que se dependen otros intereses de la persona. En consecuencia, la precisión de cómo son protegidos, la determinación de cómo se ponderan en caso de colisión, siempre debe entenderse sobre la base del respeto a la dignidad.

Conforme a lo expuesto, soy del parecer que los objetos de protección no pueden ser sino la *libertad, la seguridad personal y la salud* – regulados como delitos de peligro concreto –⁶⁸. En este sentido, comparto lo expuesto por Guzmán Dálbora al afirmar que en caso de cosificación de la persona, en que se la reduce a condiciones análogas a la esclavitud, lo que se ofende no es su dignidad, sino que su libertad jurídica⁶⁹. Lo que se aprecia es un abuso de una situación de necesidad que determina la afectación de la capacidad del sujeto de autodeterminarse libremente, de manera que la decisión adoptada está fuertemente condicionada.

Vinculado con lo recién expuesto, surge la cuestión relativa a la relevancia del *consentimiento* y la eventual disponibilidad del bien tutelado. Sobre este punto es preciso realizar algunas precisiones. El antiguo art. 367 *bis* del Código penal que recogía imperfectamente el delito examinado, disponía en su inciso 1º que para su configuración no era necesaria la concurrencia ni de violencia ni de intimidación, así tampoco de engaño o abuso de autoridad – sí se contemplaban para su agravación en el inciso 2º –. Bastaba pues, la promoción o facilitación de la entrada o salida de personas para que ejerzan la prostitución dentro o fuera del país. Pues bien, de lo anterior podía desprenderse que el consentimiento no era relevante, entendiendo que el contexto – trasladarse a otro país – en que se hallaba la víctima producía el suficiente desamparo y peligro para su propia seguridad⁷⁰.

Sin lugar a dudas, regulada en los términos expuestos, la figura básica del inciso 1º del art. 367 *bis* – actividad consentida por todos los intervinientes en el acto – resultaba

facetas: una de carácter colectivo, en donde se protege la dignidad de los extranjeros en cuanto sujetos pertenecientes a un colectivo o grupo determinado (dignidad-igualdad), y otro de carácter individual, en cuanto se protegen derecho de individuos particulares, como la libertad sexual (dignidad-libertad). Agrega esta autora, que la dañisidad individual se toma como un complemento que explica la trascendencia del tráfico, pero que no desplaza la esencial contemplación en clave supraindividual de la nocividad de estos comportamientos, esto es, su dignidad (dignidad-igualdad-libertad).

65. ALONSO, ¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual, *Revista Derecho penal contemporáneo*, 17 (2006), p. 175. Así también, SOTO, Aspectos dogmáticos del delito de trata de personas del artículo 3º del protocolo de Palermo, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 39 (2009), p. 175.

66. Así lo señala claramente, RODRÍGUEZ, *Delitos sexuales*, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 82: “todos los delitos que atentan contra intereses individuales – e incluso, varios de los que lesionan intereses colectivos – importan también un ataque al valor de la dignidad humana, en cuanto privan al afectado de la posibilidad de ejercer la plenitud de las facultades de que está investido en su condición de ser humano; y particularmente, en aquellos que afectan al individuo en sus atributos físicos, todos los cuales importan una objetivización de la persona”. Para DIEZ, *Título VIII, delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en DIEZ y ROMEO (coord.), *Comentarios al Código penal*, Vol II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 242, el concepto de dignidad humana es poco adecuado para caracterizar un bien jurídico. Crítica también, POZUELO, *Tráfico de personas y explotación sexual*, en BACIGALUPO y CANCIO (coord.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 432.

67. Como sostiene, GUZMÁN, La trata de personas y el problema del bien jurídico, *Revista Procesal Penal*, 62 (2007), p. 16, no es posible confundir un atributo de la personalidad con aquellos elementos que posibilitan su conservación en el disfrute de dicha prerrogativa.

68. ARROYO, *De la trata de blancas*, cit. n. 10, p. 112.

69. GUZMÁN, *La trata de personas*, cit. n. 67, p. 17.

70. Así, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho penal chileno, Parte Especial*, 2º ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 215.

particularmente criticable, ya que el juicio moral que a cada uno pueda merecer el ejercicio de la prostitución sólo puede residir en el fuero íntimo de cada persona, no correspondiendo al Estado su persecución⁷¹. Cosa distinta, claro está, a conteece si media violencia, intimidación o engaño, pues son los medios por lo demás, que frecuentemente se emplean en la comisión del delito en comento⁷².

Pues bien, qué sucede hoy bajo la nueva regulación. Curiosamente el art. 411 *ter* del Código punitivo mantiene el mismo supuesto del derogado inciso 1º del art. 367 *bis*⁷³. El delito de trata de personas en los términos propuesto por la Convención de Palermo están comprendidos en el art. 411 *quater*.

No deja de llamar la atención que el legislador haya mantenido la figura dispuesta en el art. 411 *ter*, pues de la Convención de Palermo no se desprende la obligación de incriminar este supuesto. En efecto, tratándose de personas mayores de edad no se comprenden en dicho instrumento internacional aquellos casos en que voluntariamente se acepta el traslado, es decir, la llamada hipótesis de “trata no forzada”⁷⁴, en que las partes intervinientes conocen el alcance y propósito del acto. Es más, la propia Naciones Unidas así también lo entiende al señalar que si una persona está plenamente informada de una línea de conducta que podría en otras circunstancias constituir explotación y trata según el Protocolo y, pese a ello da su consentimiento, el delito de trata no se produce⁷⁵. Por cierto, cosa distinta es que dicho consentimiento hubiera sido obtenido u otorgado en una etapa posterior al proceso mediante amenaza, fuerza, abuso, fraude o engaño, pues en estos casos sí se está frente al delito examinado, regulado en el art. 411 *quater*, concurriendo, claro está, un fin de explotación⁷⁶.

Ahora bien, si la idea del legislador al mantener la norma del art. 411 *ter* tiene como fundamento que el consentimiento no es otorgado libremente, en el entendido que la víctima se halla en un contexto de desamparo y de privación para pedir auxilio –lejos de su país de origen y en que el retorno puede ser riesgoso –, y en que además se presta para ejercer la prostitución⁷⁷, soy del parecer que dichos casos se pueden comprender también en el art. 411 *quater*, cuando se refiere a la *situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima*. Precisamente, dentro de la constelación de supuestos que puede abarcar la circunstancia descrita se halla el caso examinado, en donde la víctima se ve de algún modo coaccionada por los peligros a los que se puede exponer, viendo amenazada su libertad o seguridad⁷⁸.

Por lo expuesto, y considerando que igualmente la figura del art. 411 *quater* abarca aquellas hipótesis de consentimiento “viciado”, no parece razonable que permanezca en el catálogo punitivo la conducta descrita en el art. 411 *ter*. Por lo demás, resulta

71. Crítico al castigo de la trata consentida, GUZMÁN, *La trata de personas*, cit. n. 67, p. 17; DAUNIS, *Sobre la urgente necesidad*, cit. n. 2, p. 26, afirma que englobar todas las conductas bajo el denominador común de engaño, abuso de necesidad o especial vulnerabilidad de la víctima sería impedir que muchas mujeres puedan ejercer el trabajo sexual, al que decidieron dedicarse libremente.

72. Así lo ponen en evidencia, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. n. 70, p. 215; CARMONA, *Trata sexual de mujeres y prostitución forzada. Algunas notas críticas con motivo de la LO 11/2003*, en CARBONELL y otros (coord.), *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 203, señala que el fundamento común de estos mecanismos coactivos es el mayor desvalor de injusto que representa traficar con personas sometidas en su voluntad.

73. Los cambios en la redacción son mínimos, salvo que se modificó la pena de presidio a reclusión – vaya uno a saber para qué – y la multa, que ahora es sólo de 20 unidades tributarias mensuales.

74. En el mismo sentido, ARROYO, *De la trata de blancas*, cit. n. 10, p. 112.

75. *Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito*, Manual para la lucha contra la trata de personas (2007), p. 19: “En muchos casos de trata hay un consentimiento o cooperación iniciales entre las víctimas y los traficantes, seguido después por una situación de coacción, abuso o explotación. Todo consentimiento inicial queda efectivamente anulado cuando comienza el engaño, sigue la coacción o hay abuso de poder en algún momento del proceso, conforme al apartado b) del artículo 3 del Protocolo contra la trata de personas”.

76. Considerando la estructura típica del art. 411 *quater* se está frente a un delito de intención – o también denominados de tendencia interna trascendente –, en particular un delito mutilado en dos actos. Si bien el autor persigue determinados fines – en este caso de explotación o de extracción de órganos – aun cuando no se concreten, nada impide que igualmente se configure el delito. Al respecto, LUZÓN, *Curso de Derecho penal, Parte general*, Universitas, Madrid, 1996, p. 396.

77. POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. n. 70, p. 216.

78. Supuesto similar al delito de estupro, concretamente a los N° 3 del art. 363 del Código penal. Acerca de la situación de vulnerabilidad, HERNÁNDEZ, *El delito de tráfico de personas para su explotación sexual*, en LAURENZO (COORD.), *Inmigración y Derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 248.

6 CONCLUSIÓN

particularmente cuestionable que el Código penal estime, en estos casos, irrelevante el consentimiento de una persona mayor de edad, sin que aquello se pueda estimar una injerencia indebida a la esfera íntima de cada individuo, en donde no se aprecia ningún interés jurídico que proteger.

En todo caso, hay que reconocer que detrás de esta discusión, se expresan posiciones valóricas divergentes en torno a cómo debe entenderse el ejercicio de la prostitución. Por un lado, están quienes pretenden proscribir todos los actos vinculados a la prostitución, pues se atenta contra la dignidad de la mujer – algún sector feminista extremo estima que habría violación –⁷⁹. En cambio, otros sostienen que aun cuando se trate de una actividad profesional ingrata, al igual que otras, en la medida que se haya decidido libremente, se debe aceptar⁸⁰.

Otro aspecto interesante de destacar de la actual normativa, es que se contempla la llamada *trata interna de personas*, esto es, aquel tráfico que tiene lugar al interior de un país. Si bien la Convención de Palermo no distingue, abarcando ambos supuestos, la comprensión de esta hipótesis generó discusión en nuestro Parlamento⁸¹. Se sostuvo que no podía equipararse la situación del extranjero que arriba al país con la del nacional, ya que ambos viven y enfrentan contextos diversos, pues la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el extranjero es mayor, dada las condiciones de clandestinidad que enfrenta. También se argumentó, que las normas internas podían hacerse cargo de lo acontecido con el nacional. Sin embargo, se optó, a mi modo de ver correctamente, por no establecer distinciones, pues el nacional, dentro de un contexto de tráfico interno, puede enfrentar las mismas situaciones de desarraigo y vulnerabilidad que el extranjero. Distinguir, podría colocar al nacional en una situación desventajosa en cuanto a la tución de sus intereses.

Si bien ha transcurrido un tiempo considerable entre la promulgación de la Convención de Palermo y la dictación de los tipos penales que regulan la trata de personas, debe celebrarse que Chile disponga por fin de disposiciones sobre esta materia. Como se afirmó durante la exposición de este trabajo, una de las grandes debilidades observadas para una eficaz persecución, se refiere a la lentitud de los Estados por incorporar este delito a sus ordenamientos penales.

Sin perjuicio de los cuestionamientos realizados a los tipos penales contemplados en el Código, es importante destacar que nuestro ordenamiento distingue claramente entre el delito de trata de personas y el tráfico de migrantes, no incurriendo de este modo en las confusiones – como se destacó *supra* – que sí a contecan en la legislación española. Se sigue así, las directrices que impone la Convención de Palermo. Asimismo, y considerando la trascendencia que este ámbito ha ido adquiriendo el crimen organizado, se dispone del castigo de esta forma de delincuencia. En todo caso, resulta lamentable que se haya limitado a una mera remisión al antiguo delito de asociación ilícita – art. 292 y ss. del Código penal –, perdiéndose la oportunidad de abordar con mayor profundidad esta materia, disponiendo de mejores reglas de imputación dada las particulares dificultades que presentan los delitos con multiplicidad de intervinientes.

Cabe resaltar así también, las medidas de protección a las víctimas contempladas en

79. ALONSO, *¿Protección penal*, cit. n. 65, p. 191, señala: "...la prostitución suele estar unida a la marginación y a la pobreza, de manera que, incluso cuando es aparentemente libre, el consentimiento puede hallarse mediatizado, viciado y, pese a todo, no concurrir el "abuso" de la situación de necesidad que reclamara el correspondiente tipo penal. Pero es que, incluso concediendo que el ejercicio de la prostitución fuere "libre", o se percibiera y se viviera como tal, quedaría por resolver si este ejercicio de la libertad debe ser puesto a la luz de la dignidad de la persona, dignidad "secularizada" – positivada –, ahuyentando el miedo a la dignidad que parte, a nuestro modo de ver equivocadamente, de confundirla con la moralidad o con una recaída en la protección de la moral sexual colectiva".

80. ARROYO, *De la trata de blancas*, cit. n. 10, pp. 118-119.

81. GAJARDO y TORRES, *Los tipos penales del tráfico de migrantes y trata de personas en la Ley 20.507*, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 47 (2011), p. 243.

el art. 78 *bis* del Código procesal penal, en que se atiende a las especiales condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran. Asimismo, las dispuestas en el Decreto ley 1.094 de 1975 sobre extranjeros en Chile, que permite la residencia temporal para el eventual ejercicio de acciones penales, prohibiéndose la repatriación de las víctimas en caso de peligro a su integridad en sus países de origen.

En todo caso, y sin negar la importancia que puede tener el Derecho penal, no se puede desconocer que estas formas de comportamientos vinculados al tráfico de seres humanos, están intensamente ligadas a consideraciones de carácter económico. Por tanto, el papel que puede desempeñar la herramienta punitiva es más bien modesto, reduciéndose a la más completa ineficacia si no existen mecanismos de colaboración interestatal.

La pobreza y los grandes desequilibrios económicos provocados por el mercado global han motivado fuertes olas de inmigración, dando lugar a una especie de “industria del sexo” y de mano de obra sometida a condiciones de explotación, lo que genera grandes ganancias, que son aprovechadas por el crimen organizado. Estos son los factores que inciden directamente en el incremento de la trata de personas. Por tanto, mientras no exista una política seria de inversión en desarrollo social y económico en los países de origen muy poco se avanzará.