Boletín N° 11.666-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Bianchi y Guillier, que modifica el Código Penal, para sancionar la explotación laboral de inmigrantes.

El presente proyecto de ley tiene como objetivo tomar con prudencia una situación transversal que se está viviendo en nuestro país y en donde muchas veces se vulneran derechos humanos inalienables a todas las personas producto de un trato desigual sufrido por inmigrantes en materia laboral.

La trata de personas en el ordenamiento jurídico chileno se tipifica en el título octavo de nuestro Código Penal a propósito de los crímenes y simples delitos contra las personas, específicamente en su artículo 411 sobre los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas.

El inciso primero del artículo 411 quater está redactado de la siguiente manera:

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

Lo destacado precedentemente es la única descripción de un delito que deslinda con actos de carácter laboral. Esta descripción de conductas, tales como: "trabajos o servicios forzados", "servidumbre", "esclavitud o prácticas análogas" se transforma muchas veces en descripciones demasiado estrictas, alejadas de la realidad actual de nuestro país e imposibles de perseguir.

Por ejemplo, actualmente sólo serán castigadas las personas que en todo momento eviten coactivamente (ya sea por medio de la fuerza, la intimidación o coerción) que los ciudadanos extranjeros abandonen sus labores, o intenten volver

a su país de origen, una vez que ya se encontraron trabajando en Chile. Esto deja fuera de cualquier intento de castigo diversas formas de explotación laboral actuales y que este proyecto de ley intenta castigar.

Así las cosas, todas las conductas de captación, traslado, recepción o acogida, aunque realizadas mediante engaño e incluso aunque las condiciones bajo las cuales los ciudadanos extranjeros habrían trabajado en Chile fueran abusivas, vejatorias y hasta ilegales, no satisfacen por sí solas las exigencias del tipo penal en cuestión.

Esto se ve reflejado en la historia de la ley N° 20.507 (Boletín N° 3.778) que creó precisamente este delito. En su estudio podemos percatamos que con ella se tratan de alcanzar ciertos estándares internaciones relacionados con la penalización de conductas que atentan contra los derechos de los migrantes. Así, se sigue lo dispuesto en el Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Este protocolo fue suscrito por Chile y aprobado el 29 de noviembre de 2004, el cual también es conocido simplemente como Protocolo de Palermo.

Es importante señalar que esta normativa entrega criterios mínimos que deben seguir los Estados que la suscriben. El artículo 3 letra a) de dicho protocolo está redactado de la siguiente manera:

"La captación, el transporte, el traslado la acogida o la receptación 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 la transcripción del artículo anterior es posible darse cuenta que el legislador chileno siguió un modelo restrictivo de los parámetros descritos por las

Naciones Unidas. Esto, en la práctica significa que muchas conductas atentatorias en contra de los derechos humanos quedarán fuera de protección, en palabras simples, en Chile sólo se castiga la esclavitud o servidumbre, nada más.

En la actualidad, una persona que atenta laboralmente contra un inmigrante no tiene asociado a su conducta una pena, por muy socialmente reprochable que sea. No basta entonces con un trabajo subsumido en condiciones injustas o abusivas, aún ilegales, sino que se requiere que ese trabajo constituya siempre una práctica análoga a la esclavitud, esto en la actualidad no se configura, como veremos a continuación:

El trabajo forzoso está definido por el Protocolo de las Naciones Unidas como "todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente" por otra parte la esclavitud, definida en este mismo cuerpo normativo, es "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos". Lo central en estas disposiciones es que no existe por parte del abusado voluntad de aceptar una labor.

Sin perjuicio de lo anterior, en la actualidad el problema se genera debido a que muchas veces si existe una mínima voluntad. Por consiguiente, existen muchas ocasiones en donde ciertas acciones contra inmigrantes generan un reproche social, pero sin embargo no es posible subsumirlas dentro del concepto de esclavitud.

El derecho nacional (relacionado con el tratado de las Naciones Unidas) es restrictivo, actos como por ejemplo la prohibición de comunicación con más personas, o se le privan de sus documentos de identidad, la imposibilidad de descansos laborales, remuneraciones miserables, tratos vejatorios, discriminaciones arbitrarias por el solo hecho de ser extranjeros, trabajos sobrecargados, horas en extremo excesivas y abusivas, todas las cuales podríamos denominarlas como "esclavitud moderna" no están siendo penadas debido a que nuestra legislación tiene un concepto anticuado de esclavitud o trabajo forzoso.

Unido a lo anterior y a modo de conclusión, es correcto precisar que actualmente, si una persona trae ilegalmente a nuestro país a un indocumentado, abusando de su estado de necesidad en su lugar de origen, con el objeto de trabajar en condiciones laborales absolutamente precarias e inhumanas, no tiene una sanción penal. Recordemos que asignarle una pena a una conducta es el acto más represivo del Estado y está prohibida su aplicación por equivalencia, por lo que es necesario describir la conducta lo más detalladamente posible, de allí nuestra motivación para proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1: Agréguese en los siguientes términos un nuevo inciso final al artículo 411 quater del Código Penal:

"Del mismo modo, el que, aprovechándose de una situación coercitiva o de una indefensión asociada a su estancia en un país extranjero, somete a otra persona a la aceptación o desempeño de un empleo con él o con un tercero bajo condiciones de trabajo que se encuentran en una desproporción notoria con las condiciones de trabajo de otras trabajadoras o trabajadores de la misma actividad o una actividad comparable, será castigado con pena de reclusión mayor en su grado mínimo y multa de cincuenta unidades tributarias mensuales."

CARLOS BIANCHI CHELECH
SENADOR

ALEJANDRO GUILLIER ALVAREZ
SENADOR