

Sobre el concepto de trabajo o servicio forzado en el delito de trata de personas del artículo 411 *quater**

On the concept of forced labor or service in the crime of human trafficking of article 411 *quater*

Juan Pablo Castillo Morales
Doctor en Derecho, Università degli Studi di Trento (Italia)
Profesor de Derecho penal de la Universidad Alberto Hurtado
jcastillm@uahurtado.cl
<https://orcid.org/0000-0002-9558-7515>

“L’*homo faber* è l’opposto dell’*animal laborans*”

Gustavo Zagrebelsky,
Fondata sul lavoro. La solitudine dell’articolo 1

Fecha de recepción: 17/01/2025
Fecha de aprobación: 28/05/2025

Resumen

El delito de trata de personas previsto en el artículo 411 *quater* contempla una multiplicidad de finalidades perseguidas por el sujeto activo. Este estudio se abocará a analizar exclusivamente la que pretende someter al sujeto pasivo a “trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta”. La premisa de la que parte este estudio es que no existe claridad respecto del alcance de estas expresiones. El diagnóstico estaría avalado por una jurisprudencia poco nítida, la cual sería el resultado, de un lado, del desinterés dogmático en torno a este fenómeno y a la ambigüedad propia de la relación entre Derecho penal y Derecho del trabajo, de otro. Con estas premisas como causas de esta opacidad, se explorarán algunas claves de lectura ofrecidas por la discusión comparada para una mejor comprensión. La contribución concluye, en fin, sugiriendo un esquema más claro

* Este artículo es resultado del Proyecto FONDECYT de Iniciación N° 11200694 del que el autor es investigador responsable. Este estudio se desarrolló en el marco de una estancia de docencia e investigación, bajo la modalidad de *Visiting Professor*, en la Università degli Studi di Brescia (Italia). Algunas de las reflexiones acá contenidas se vieron críticamente enriquecidas gracias a la discusión que originó en un seminario de la cátedra *Diritto penale dell’economia*, cuyo responsable académico es el profesor Dr. Andrea Perin, con quien estoy, por lo mismo, en deuda. Agradezco, asimismo, al abogado Rodrigo Nakada Castro por su ayuda en la selección de la jurisprudencia comentada y, respectivamente, a los profesores Drs. Pedro Irureta Uriarte y José Luis Guzmán Dalbora por sus agudas observaciones en lo tocante a las dimensiones laboral y penal del estudio.

de delitos que suponen someter a otra persona a formas de abuso laboral ya no sólo relevantes para el Derecho del trabajo.

Palabras clave: Trabajo forzado, explotación laboral, servidumbre, esclavitud

Abstract

The crime of human trafficking defined in Article 411 *quater* includes various goals pursued by the offender. This study will focus exclusively the objective of subjecting the victim to “forced labor or services, servitude, slavery, or similar practices”. It starts from the premise that there is significant ambiguity surrounding the scope of these expressions. This diagnosis is supported by unclear jurisprudence, which results, on one hand, from a lack of doctrinal interest in this phenomenon and, on the other, from the inherent ambiguity in the relationship between criminal law and labor law. With these premises identified as causes of this opacity, some interpretative keys offered by comparative discussion will be explored for better understanding. The conclusion suggests a clearer scheme of crimes that involve subjecting another person to forms of labor abuse that are no longer only relevant to labor law contexts.

Key words: Forced labor, Labor exploitation, servitude, slavery

Introducción: un delito desconocido.

En sus monumentales *Estudios de Psicología criminal*, el criminólogo alemán Hans von Hentig dedicó el séptimo de sus volúmenes (1964) al estudio empírico del llamado “delito desconocido”. Bajo esa denominación daba cuenta del gran problema con que ha de lidiar la estadística criminal: muchos delitos no se descubren, muchos de los descubiertos no se denuncian, muchos autores denunciados no pueden ser hallados —o resulta imposible probar su culpabilidad— y más de alguno en que la culpabilidad es demostrable no es acusado y/o condenado. El propio von Hentig ejemplificaba lo anterior haciendo referencia a la práctica de “dar el pienso”, un fenómeno cuya afinidad con el que será abordado en este estudio es notable. De este modo llamaban los habitantes de las montañas al hecho de que los pobres del pueblo tuvieran que emplearse como jornaleros eventuales por un solo día, recibiendo albergue y comida por el tiempo que demandase el trabajo encomendado. En no pocos casos éstos terminaban con resultados mortales que no eran puestos en conocimiento de las autoridades y, por ende, no integraban la estadística oficial de delitos¹.

En líneas generales, las causas de la opacidad de la trata e imposición efectiva de trabajos forzados —o sólo de esta última cuando no está antecedida de trata— como, asimismo, de la *mera* explotación laboral penalmente relevante, tienen dos grandes fuentes. Si bien en lo sucesivo analizaré las que tienen origen en la técnica legislativa empleada por el tipo penal del artículo 411 *quater* del CP., los obstáculos impuestos “por la vida misma” no pueden ser soslayados si se quiere comprender el fenómeno de manera más integral. Valiéndose precisamente de la fórmula entrecomillada, von Hentig apuntaba, de un lado, al deber de

¹ VON HENTIG (1969), pp. 16-17.

denuncia y a la imposibilidad fáctica de llevarla a cabo y, de otro, a un cierto encubrimiento por fuerzas sociales². De manera bastante clara, ambas se presentan en el delito en cuestión.

Así como la víctima de un robo que tiene lugar allí donde suelen ocurrir delitos no lo denunciará —como tampoco lo haría un toxicómano que es engañado en cuanto a la calidad del producto—, la víctima de esta específica finalidad del delito tampoco suele hacerlo³. La experiencia local y comparada da cuenta que frecuentemente se trata de personas extranjeras cuyo estatus migratorio es irregular y que temen, por el mero hecho de la denuncia, exponerse a la expulsión o trastocar torcidas relaciones de solidaridad⁴. Por contraintuitivo que parezca, es bastante frecuente advertir que los propios migrantes —en buena parte de los casos jóvenes con baja instrucción que ignoran sus derechos laborales y con cargas familiares en sus países de origen⁵— conservan una buena impresión de sus victimarios, a quienes consideran los únicos con buena voluntad y capacidad de ayudarlos⁶; después de todo, la posibilidad de una segunda vida y de abrirse nuevos horizontes sigue estando presente no obstante las muertes y, en general, la criminalidad que le subyace⁷. La evidencia criminológica enseña que cuando este fenómeno no se inserta en el marco de la delincuencia organizada⁸, el retraimiento para denunciar nace de la cercanía “afectiva” que se tiene con el victimario, muchas veces compatriota o incluso perteneciente a su clan familiar⁹. Precisamente esto se aprecia en uno de los fallos que, desde otra dimensión, será analizado críticamente más adelante: dando cuenta de una constante antropológicamente fundada, las redes de parentesco ficticio —bajo el ropaje de “padrinazgos” o “madrinazgos” validados por la ritualidad social de origen— suelen utilizarse precisamente para captar a las víctimas¹⁰.

Cuando no es este el caso, la ausencia de denuncia se explica por el padecimiento de un sentimiento de vergüenza una vez que, a raíz del engaño, se ve inexorablemente truncado el

² VON HENTIG (1969), pp. 55 y ss. Coinciden, desde un plano más general, GARCÍA PABLOS DE MOLINA (2017), pp. 62-66 y BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA (2016), pp. 819-832.

³ DAVIES (2019), pp. 7-8.

⁴ DUFRAIX y RAMOS (2022), p. 810; FUENTES y VERGARA (2019), p. 71; SANZ (2023), p. 20; PARDO MIRANDA (2024), p. 238. Con mayor exhaustividad, DI MARTINO (2020), pp. 252 y ss. Véase texto y nota 38.

⁵ GIMÉNEZ-SALINAS *et al.* (2009), pp. 12-14. Para el caso chileno, véase DÍAZ (2021), pp. 17-18.

⁶ DUFRAIX y RAMOS (2022), p. 804.

⁷ DI NICOLA y MUSUMECI (2019), pp. 155-156 y, sobre todo, 186 y 217-218.

⁸ HERRERO (2007), p. 879; VALBONESI (2022), p. 1375.

⁹ Una sintética, pero precisa caracterización de las tipologías de agentes criminales de este fenómeno se encuentra en STEFANI (2019), p. 256; véase, asimismo, GIMÉNEZ-SALINAS *et al.* (2009), p. 16; SALAT (2023), p. 64; en nuestro medio, recientemente, DUFRAIX y RAMOS (2022), p. 812.

¹⁰ Véase, a este respecto, la sentencia de reemplazo de 31 de diciembre de 2016, dictada en la causa RIT 113-2015, considerando sexto (Medios de prueba, Pericial), por el TOP de Punta Arenas. Conforme se aprecia en el informe pericial de esta causa, hay contratos de trabajo de niños que se formalizan a través de parentesco ficticio. En Otavalo (Ecuador), lugar de origen de las víctimas, se realizan fiestas populares donde la élite expone su riqueza. Existe consenso antropológico de que, en rigor, se trata de un centro de reclutamiento de niños. Según consta en la misma sentencia, durante la década de 1950 se produce en la población otavaleña una muy notoria estratificación económica y social derivada de la migración, conversión en comerciantes y posterior enriquecimiento de quienes finalmente conformaron una élite. Por debajo de ésta quedaron los miembros de dicha cultura que continuaron dedicándose a la agricultura con escasos recursos. Pues bien, mientras los hijos de la élite emigraban para convertirse en comerciantes a través de redes familiares cercanas, los jóvenes de zonas rurales, que carecían de las mismas, comienzan a migrar asumiendo un riesgo mayor para convertirse en comerciantes, favoreciendo situaciones de explotación.

desarrollo de un plan de vida en otro lugar¹¹. Si bien algunos procesos migratorios se explican por factores no observables —como el carácter desarraigado, inquieto o de disconformidad crónica de ciertas personas o grupos—, siguen predominando los originados por la amenaza de peligros naturales (sequías, inundaciones, epidemias, terremotos o erupciones volcánicas) o humanos (persecuciones políticas o religiosas, o necesidades económicas)¹². Con todo, en cualquiera de estos últimos dos casos, el perfil psicológico del migrante se mueve entre el optimismo, la sugestión y la credulidad. En una elocuente prueba de la permanencia en el tiempo de este fenómeno, a propósito de los flujos migratorios alemanes a Pensilvania durante los siglos XVI y XVII (concretamente en 1683 y 1709), von Hentig rememoraba el burdo tenor de las guías con que compañías navieras y de ferrocarriles tentaban y cooptaban a los viajeros: se les prometía un “banquete de bodas” tres veces al día, una cantidad incontable de cerdos para cada granja, que no era necesario quitarse el sombrero ante los señores o que había un marido para cada muchacha soltera¹³.

Pues bien, tras el alivio y la alegría que supone cambiar una realidad materialmente hostil, el migrante puede terminar enfrentándose a las desilusiones propias de expectativas que no se cumplirán. Todo esto contribuirá a intensificar el sentimiento de su propia debilidad cuya contrapartida es el aprovechamiento que de éste hace la criminalidad, que ve en el migrante alguien a quien puede permitirse despreciar¹⁴. Precisamente por esto no es extraño que, con el objeto de abrirse camino, el migrante se dedique a oficios peligrosos o a trabajos menos calificados, así se trate de una persona diestra y experimentada¹⁵. Por de pronto, al menos en nuestro medio, está estadísticamente acreditado que la población migrante trabaja una mayor cantidad de horas en comparación con la población local, diferencia que se ha intensificado

¹¹ VON HENTIG (1969), pp. 59-65. Recientemente, en el mismo sentido, VILLACAMPA (2022a), pp. 185 y 187; VILLACAMPA (2022b), p. 444; PARDO MIRANDA (2024), p. 238; GIMÉNEZ-SALINAS *et al.* (2009), p. 11). Un estudio empírico reciente realizado en España concluyó que en el caso de la “trata con fines de explotación laboral” el medio comisivo más frecuente es, en efecto, el engaño. Véase, SALAT (2023), p. 67. Implícitamente, describiendo la manifestación fenomenológica del delito de “explotación laboral” en Argentina, GALLO (2020), pp. 147-148. El siguiente extracto de una sentencia que será analizada *infra* es especialmente elocuente al respecto: “las ocho víctimas declararon los vejámenes sufridos y cuatro de ellas estallaron espontáneamente en llanto al recordar las penurias vividas, con una sensación de impotencia ante el aprovechamiento de su situación de vulnerabilidad de migrantes en busca de mejores horizontes, que no entendían nuestro idioma, ni conocían características del lugar de trabajo, las labores en sí, ni el clima del extremo sur del país, con serias limitaciones a su libertad de desplazamiento, de poder conservar su documentación personal, que les fue retenida indebidamente, prácticamente aislados del mundo y de sus familias (...) Siendo tanto los videos incorporados por la fiscalía, antecedentes contundentes de muchas falencias y aprovechamientos, en referencia, como las pericias, sociológica y psicológicas, que refrendaron en forma categórica la situación de vulnerabilidad también extrema en que se encontraban las víctimas —trabajadores migrantes— y el daño emocional que sufrieron las mismas (...)”. Véase sentencia 177-2023, Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

¹² FEDERSEN (2021), pp. 18-19; FUENTES Y VERGARA (2019), p. 69. Sobre las dificultades para hallar la línea divisoria entre los conceptos de migrante y refugiado, véase la reconstrucción que de dicha discusión hace MILLER (2023), pp. 165 y ss.; al respecto, véase también, CAVALIERE (2022), pp. 45 y 52-53 y KABASHI y CHRISTOFFEL (2023), p. 2.

¹³ VON HENTIG (1971), pp. 349-350.

¹⁴ VON HENTIG (1971), p. 367; una aguda reconstrucción psicológica de esta suerte de culpa originaria se aprecia en DI CESARE (2019), pp. 151-152.

¹⁵ AZÓCAR (2016), pp. 3 y 4; CAVALIERE (2022), p. 46.

en los últimos años¹⁶. Al reducirse la oferta de trabajo, los esfuerzos puestos en él tienden a exagerarse: el migrante actúa temeroso, vacilante y desea evitar a toda costa la equivocación, lo cual pone inevitablemente en movimiento los instintos de superioridad del entorno; en otras palabras, se sedimenta un distanciamiento entre el nativo y el migrante manifestado en toda clase de abusos. Cuando dichos esfuerzos no terminan en una tragedia luego de resistir y ser conducido a una derrota vital, el extranjero comprende que la rebelión no compensa y exagera para conformarse o se inclina complacientemente ante las cosas¹⁷. Las estadísticas de principios de este siglo dan cuenta que, al menos en Chile, la mejor posición salarial de los migrantes (en comparación con la población local) era atribuible, en efecto, a su mayor capacidad de producción, mayor motivación y mejor iniciativa¹⁸.

El encubrimiento por fuerzas sociales, en segundo lugar, apunta al desconocimiento generado a partir de los “imponderables que actúan detrás de las normas legales”. Acá es posible situar el nivel de preparación y los conocimientos técnicos de los peritos, la diligencia de la policía, y las características y posición que en la sociedad tiene el victimario¹⁹. De hecho, un aspecto que ha sido destacado en relación con este delito es la poca atención dogmática, criminológica y forense que despierta frente a otros ilícitos afines, como la trata con fines de explotación sexual²⁰. En el caso del trabajo forzado o de la trata que tiene por finalidad someter a alguien a éste, la atención bibliográfica y judicial es más bien exigua y, sobre todo, demostrativa de los estereotipos y prejuicios que imperan en esta materia²¹.

Si bien una de las causas que explica lo anterior es la excesiva compartimentación entre las parcelas punitiva y laboral —se tiende a perder de vista que la eficiencia de la primera depende de una regulación razonable del mercado de trabajo y la justicia laboral—²², la cifra negra también se explica por una manifiesta desafección estatal que sólo ha sido contrarrestada con políticas institucionales aisladas, ninguna de las cuales ha logrado revertir

¹⁶ Véase, FUENTES y VERGARA (2019), p. 67 y 80. Este estudio plantea la hipótesis de que el mayor grado de instrucción de la población migrante y la baja experimentada en los respectivos salarios se puede atribuir a que la nueva inmigración no se está desempeñando en los sectores donde tiene mayor productividad; una posible causa de lo anterior puede estar en las dificultades para convalidar títulos y grados académicos y en las restricciones legales de cupos máximos para migrantes al interior de las empresas chilenas.

¹⁷ VON HENTIG (1971), pp. 368-369 y 371. Conforme relata el autor, los antiguos migrantes de los Estados Unidos —británicos, alemanes, escandinavos y, en parte también, holandeses y suecos— buscaron zonas en que no resultara demasiado difícil aclimatarse, lo que no impidió, con todo, que ya entonces llamara la atención la alta tasa de muertes. Estudios revelaron que más de una tercera parte de los inmigrantes europeos perecían precisamente por exceso de trabajo durante los primeros tres años de estancia en el país (p. 356).

¹⁸ FUENTES y VERGARA (2019), pp. 69-70; AZÓCAR (2016), p. 3.

¹⁹ VON HENTIG (1969), p. 71. El diagnóstico es actualmente validado en el plano comparado, entre otros, por VILLACAMPA (2022a), pp. 167-168 y 178 y ss.

²⁰ En nuestro medio, ARIAS y FIGUEROA (2013), p. 205; SANZ (2023), p. 23 y SALAT (2023), pp. 67 y 73; VILLACAMPA (2022a), p. 181; VILLACAMPA (2022b), pp. 435-437; GIMÉNEZ-SALINAS *et al.* (2009), pp. 2-4. Conforme demuestra el Informe estadístico *Datos 2011-2022* de la Mesa Interseccional, a lo largo del país durante dicho periodo se han investigado 41 causas de trata con fines de explotación sexual (65% del total) y 22 causas de “trata laboral” (35% del total).

²¹ Una elocuente demostración empírica de esto se advierte en DUFRAIX y RAMOS (2022), pp. 811-812.

²² DAVIES (2019), p. 5; VILLACAMPA (2022a), p. 165; VALBONESI (2022), p. 1356; indirectamente, GUZMÁN VALENZUELA (2017), pp. 188-189. Para un intento de reconstrucción de la relación entre Derecho del trabajo y Derecho penal, véase CASTILLO (2023), *passim*.

la falta de coordinación resultante²³. Dicho en otros términos: la falta de conocimientos de este fenómeno por parte del ministerio público, defensoría penal pública, dirección del trabajo y policías (instituciones que operan con criterios de oportunidad) y, especialmente, la ausencia de una coordinación permanente entre dichos organismos, constituye un notable desincentivo a la denuncia²⁴; es más, dada la necesidad de seguir trabajando, la víctima en no pocos casos termina colaborando con los explotadores como un modo de ascender en el organigrama *laboral*²⁵.

Apelando pertinentemente a la noción criminológica de la “víctima ideal”, en nuestro medio ha sido evidenciado que las víctimas de trata laboral se vuelven especialmente *hábiles* para enfrentar el contexto de sometimiento, sea para resguardar su situación o la de familiares, presionando a los tratantes para obtener ciertos niveles de autonomía, pagos, atención médica u otras necesidades. Cuando esto se obtiene, el estereotipo de la víctima azotada, engrillada y secuestrada desaparece y con él la estimación de parte de los operadores del sistema de que se está ante un caso de trata y trabajo forzado²⁶. Como agudamente ha sido advertido, mientras más se restringe la posibilidad de una inmigración irregular a causa de una representación xenófoba del fenómeno (“existe una relación indisoluble entre migración irregular y criminalidad”; “existe una mayor frecuencia de conductas criminales de los inmigrantes comparada con la de la población local”, etc.), más se empuja a los migrantes irregulares a una condición de marginalidad y vulnerabilidad, favoreciendo su ingreso a estructuras criminales²⁷. Este círculo, en fin, se cierra gracias a la falta de formación de empleadores, complementado por el exiguo espacio e incidencia que tiene hoy la actividad sindical²⁸ y, especialmente, por el distanciamiento social ante este fenómeno.

El propósito de la presente investigación es analizar algunas dimensiones críticas del artículo 411 *quater* que, en relación con esta específica finalidad de la trata, explican que algunas respuestas jurisprudenciales sean más bien insuficientes si el tipo penal es leído teleológicamente. Para el efecto me valdré de algunas sentencias que reproducen problemas derivados de la técnica legislativa empleada por la norma en cuestión. En seguida se proponen elementos conceptuales provenientes de la experiencia legislativa y jurisprudencia comparada como una vía posible para corregir —o cuanto menos matizar— los problemas

²³ La pobre solidez institucional en este punto es destacada en nuestro medio por AZÓCAR (2016), pp. 1, 8 y 9. En sede penal plantea esto, entre otros, CAVALIERE (2022), pp. 57-58. Es de esperar, sin embargo, que el *Plan de acción nacional contra la trata de personas (2023-2026)*, a cargo de la Mesa Interseccional (dependiente a su vez del Ministerio del Interior y Seguridad Pública) reduzca este déficit. A juzgar por varios de sus ejes estratégicos, algunos de los cuales apuntan explícitamente a incrementar la capacitación de los operadores del sistema y, especialmente, a mejorar los niveles de coordinación interseccional, es posible conjeturar que el diagnóstico señalado en el texto es reconocido como un problema por el Estado chileno.

²⁴ GALLO (2019), p. 293; DELVECCHIO (2017), p. 39. En el caso chileno, desde 2012 la Policía de Investigaciones cuenta con una unidad especializada para la pesquisa del delito de trata, con sedes en la región Metropolitana y Tarapacá. Véase, DUFRAIX y RAMOS (2021), p. 569

²⁵ SANZ (2023), pp. 7-9; CARNEVALI (2013), p. 178.

²⁶ DUFRAIX y RAMOS (2022), p. 812.

²⁷ Así, a propósito del así llamado intermediario o *caporale*, CAVALIERE (2022), p. 51.

²⁸ Véase, crítica en este mismo sentido, PARDO MIRANDA (2024), p. 252; PEREIRA (2023), p. 876 y HORTAL (2018), pp. 72-73; GIMÉNEZ-SALINAS *et al.* (2009), pp. 7-8. Al respecto, véase el análisis en materia de autorregulación sindical y empresarial hace para el contexto británico DAVIES (2019), pp. 1-20.

advertidos. Finalmente, a modo de balance, se propondrá un esquema que busque, ante todo, no reproducir los problemas a las que condujo la decisión político-criminal del legislador.

1. Espacio y función del trabajo forzado al interior del delito previsto en el artículo 411 *quater*: nudos críticos de la jurisprudencia en torno a este concepto.

1.1. Obstáculos autoimpuestos por una discutible técnica legislativa.

En marco de la ratificación y suscripción del Convención de Palermo (y Protocolos asociados) se introdujo en el CP., a través de la Ley 20.507 (2005), el artículo 411 *quater*²⁹. Se trata de un tipo penal que responde a la categoría de los delitos de tendencia interna trascendente y, específicamente, al delito imperfecto mutilado en dos actos para el autor de los verbos rectores que no vea satisfecha cualquiera de las finalidades allí descritas (lo cual, por cierto, no repercute en la consumación del delito)³⁰. Por el contrario, éste se integra con la *mera* trata del sujeto pasivo, ejecutada a través de cualquiera de los verbos (y medios, en el caso de la trata de mayores de 18 años) allí contenidos. De este modo, la imposición efectiva de trabajos forzados —como de cualquiera de las otras finalidades allí individualizadas— no es necesaria para la consumación del delito si antes, mediando ese propósito o finalidad, el sujeto activo captó, trasladó, acogió o recibió a la víctima.

Una de las principales causas en torno a las dificultades dogmáticas para delimitar el alcance de lo que ha de entenderse por trabajo forzado estriba, precisamente, en esta decisión técnico-legislativa. Si bien esta estrategia no hace más que reproducir los términos con que la convención en cuestión guio la decisión de criminalización de las legislaciones locales³¹, inevitablemente los intentos por dotar de significado a esta noción terminan condicionados por la delimitación prioritaria de lo que ha de entenderse por trata; tarea no siempre sencilla si se considera que los verbos en cuestión por sí solos no denotan una lesión efectiva del bien jurídico resguardado por el tipo³². No debe perderse de vista que la referencia a la finalidad perseguida por el agente cumple la función de distinguir un hecho punible de otro que, sin esa finalidad, sería lícito³³.

Esta problemática situación, que al menos en el caso chileno es particularmente delicada —dada la atipicidad de la imposición efectiva de trabajo forzado sin trata previa³⁴—, se

²⁹ Para una descripción del contexto internacional bajo el cual se introdujo este y otros tipos penales, véase, por todos, CARNEVALI (2013), pp. 178 y ss. (especialmente p. 181).

³⁰ En cambio, cuando sea un tercero quien someta al sujeto pasivo a trabajos o servicios forzados, el delito se presentará para el autor de los verbos rectores ahí individualizados como un delito de resultado cortado. Así, en un plano general, POLITOFF (2001), pp. 225 y ss.; CURY (2020), pp. 452-453.

³¹ El Protocolo en cuestión (artículo 3 [a]) no sólo prescinde de ofrecer un concepto de *explotación* (optando por enunciar, por vía ejemplar, los casos que deberían quedar comprendidos *como mínimo* en ella), sino que tampoco define la finalidad de trabajos o servicios forzados.

³² En contra, en el sentido de que sería el acento en la finalidad lo que explicaría la desatención de la dimensión objetiva del tipo —i.e. los verbos rectores y el significado de trata—, TERRADILLOS (2024), pp. 8 y 12.

³³ Así, en general, recientemente, VAN WEEZEL (2023), p. 245. No viene al caso hacerse cargo acá de la alteración de las reglas generales en materia de autoría y participación que supone la última parte del precepto, en orden a reputar *autores* a quienes “promuevan, faciliten o financien” de estas conductas.

³⁴ Así también, DUFRAIX y RAMOS (2021), p. 572. En el caso chileno, se trata de una premisa inalterada a partir de lo dispuesto en el nuevo tipo de explotación del artículo 472 *bis* CP., si se considera, en primer término, que explotación laboral (penalmente relevante) y trabajo forzoso son fenómenos afines, pero diferentes y, en

intensifica todavía más si se tiene en cuenta que los intentos interpretativos referidos a esta noción suelen aprehenderla de manera indisoluble con la servidumbre, esclavitud y “cualquier práctica análoga” a esta última³⁵. En términos similares a las dificultades generadas por el vínculo normativo exigido con la trata³⁶, la referencia concatenada a estos fenómenos dificulta su delimitación, pues si bien se trata de situaciones que podrían exhibir afinidades criminológicas, presentan sensibles diferencias en el plano conceptual. Como si ambos obstáculos no fuesen suficientes, ha de añadirse el hecho de que en el seno del precepto conviven finalidades muy disímiles entre sí, generándose el efecto de promover —nuevamente— una interpretación particularmente exigente del concepto de trabajo o servicio forzado. Dicho de otra manera: el desvalor de la conducta de imponer a otra persona un “trabajo forzado” habría de suponer un atropello análogo al que se exige (o se *imagina* que se da en) en la explotación sexual o la extracción de órganos³⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, los problemas no se encuentran sólo en el seno de la norma. En lo que se podría adjetivar como una dificultad “externa” a la disposición, la causa que contribuye con mayor intensidad a la opacidad de la noción de trabajo o servicio forzado es la ubicación que detenta al interior del Código. Este *topos* contribuiría a una interpretación estereotipada y, por ende, criminológicamente distorsionada de la víctima de la imposición de este tipo trabajos. Al regularla en el mismo parágrafo del delito de tráfico de personas —cuya *víctima* ha de ser necesariamente una persona extranjera o, en cualquier caso, no residente— resulta contraintuitivo partir de la base que el delito del artículo 411 *quater* (también) permite que la víctima sea cualquier persona, independientemente de su país de origen. Con el propósito de asentar normativamente la relación entre el delito de trata y el fenómeno migratorio —ciertamente validada en términos estadísticos—, se generan consecuencias contraproducentes de cara a la protección del bien jurídico, pues se dificulta una interpretación teleológica de situaciones de trabajo forzado penalmente relevante³⁸. Una vez que se la regula de manera conjunta con otros delitos cuyo bien jurídico es marcadamente distinto —piénsese sólo en el tráfico de personas, donde se protege el interés estatal a

segundo término, el hecho de tratarse de un delito de mera actividad, toda vez que se entiende consumado mediante un pago (desproporcionado a la baja) respecto de un trabajo que no necesariamente ha de verificarse en los hechos. Sobre esto último, recientemente, MAYER (2023), p. 427. Sobre el deslinde entre trabajo forzado y explotación laboral, véase lo que desarrollaremos más adelante. En el escenario comparado, coincidente, SEMINARA (2023), p. 22: “la falta de ese precepto [de uno que castigue el trabajo forzado y ya no solo la explotación laboral] oscurece el desvalor del trabajo forzado, representando un eficaz freno a la represión del fenómeno”.

³⁵ Así, ARIAS y FIGUEROA (2013), pp. 215-216.

³⁶ HORTAL (2018), p. 79 y SANZ (2023), p. 9; en Chile, CÁRDENAS (2013), p. 158, para quien, en general, “tanto los trabajos forzados como la servidumbre son casos reconocidos de esclavitud”.

³⁷ Conclusión, por lo demás, legislativamente desmentida si algún sentido se atribuye a la discriminación que, al menos en lo que atañe a la explotación sexual, hacen las reglas contenidas en los artículos 94 *bis* y 369 *quinqüies* del CP. Al respecto, con referencias más generales, DUFRAIX y RAMOS (2022), pp. 809 y 811-812; similar, SEMINARA (2022), p. 29.

³⁸ Coincidente, referente a la figura que castiga la explotación laboral (*sfruttamento lavorativo*) en Italia, GIORDANO (2024), p. 5. Es sintomático de lo señalado en el texto que durante el periodo 2011-2015 todas las víctimas del delito (independiente de la finalidad específica perseguida por el agente) fueran extranjeras. Sólo en 2016 se registran tres víctimas de nacionalidad chilena, todas mujeres. Durante el periodo 2017-2022 todas las víctimas fueron extranjeras. Véase el desglose por nacionalidad en *Datos 2011-2022* de la Mesa Interseccional.

propósito de su política migratoria³⁹— los estándares de lesión devienen más exigentes, todo lo cual deriva en la desestimación de la configuración del trabajo forzado en situaciones que, en realidad, sí lo son (al menos tomando en cuenta los perfiles atribuidos al trabajo forzado desde Derecho internacional). Como se intentará describir a continuación, se trata de una conjetura validada por una representativa muestra jurisprudencial. De ahí que lleven razón aquellas legislaciones que, con el propósito de posibilitar una cobertura plena de los bienes jurídicos involucrados, disocian el fenómeno del tráfico y la trata de personas del problema del trabajo forzado penalmente relevante.

1.2. La reproducción jurisprudencial de una técnica legislativa defectuosa: una muestra.

Una selección de la jurisprudencia en torno al delito del artículo 411 *quater* valida no solo los estereotipos que imperan en esta materia⁴⁰, sino las consecuencias de la técnica legislativa elegida. Como observación general, en todas las sentencias examinadas se aprecia una eficiente elusión de la cuestión críticamente detectada, a saber, qué suponen conceptualmente los trabajos forzados. Al mismo tiempo, en los fallos se advierten abundantes ambigüedades dogmáticas, perfectamente evitables de haberse optado por otra forma de legislar el fenómeno.

Esta última nota se aprecia, por ejemplo, en dos sentencias donde lo discutido fue —ni más ni menos— la cuestión del bien jurídico tutelado por la norma y el presunto carácter pluriofensivo del delito⁴¹. La escasa tradición dogmática en torno a esta figura y la discutible ubicación del delito al interior del Código —factores conjugados con la defectuosa comprensión local de lo que significan los mandatos de criminalización contenidos en instrumentos de Derecho internacional⁴²— permeó la forma en que dichos tópicos fueron afrontados en las mentadas sentencias. Esta pareja de factores promueve razonamientos judiciales en que se apela a la idea de dignidad de manera tan inmediata como acrítica. Los fallos en cuestión —uno de los cuales llega a sostener que dicha noción *también* sería el objeto de tutela del delito del artículo 411 *bis*—, no problematizan sobre la muy justificada crítica conforme a la cual, más allá de sus ya inaprehensibles contornos, ésta designaría, antes bien, un valor absoluto del que los genuinos bienes jurídicos —así, la vida, la integridad física y psíquica, la propiedad, etc.— son meras proyecciones⁴³.

³⁹ TRAPERO (2014), p. 75; GOISIS (2016), p. 2; para una síntesis de la discusión, véase ESCOBAR (2018), pp. 114-115; en el plano local, más sintético, AGUILAR (2015), pp. 201-202; MATUS y RAMÍREZ (2021), p. 191.

⁴⁰ Para una muestra sobre esta dimensión del problema, véase DUFRAIX y RAMOS (2022), pp. 800 y ss.

⁴¹ Véase, en efecto, Corte de Apelaciones de Temuco, ROL 823-2020, de 30 de octubre de 2020 y Corte Suprema, ROL 331-2019, de 5 de marzo de 2019.

⁴² Así, indirectamente, PERIN y ACKERMANN (2021), pp. 87 y ss.; fuera del plano local, fundamental, VIGANÒ (2009), pp. 1062-1088.

⁴³ Ciertamente se trata de una tesis bastante extendida en el plano doctrinal. Adscribe a ella en el plano local, aunque dando cuenta del problema enunciado en el texto, ARIAS y FIGUEROA (2013), p. 218, nota 33. Fuera de nuestro medio, GOISIS (2016), p. 2 y GALLO (2020), p. 165. En términos críticos, en cambio, GUZMÁN (2009), pp. 16-17; con menos severidad en la crítica, GIORDANO (2024), pp. 16 y ss.

Si bien no es una sentencia el lugar para denunciar los ripios técnicos de un precepto, es medianamente claro que el tosco atajo que ofrece la referencia a la dignidad humana obedece a que en su seno conviven finalidades marcadamente distintas: cada una de éstas aspira legítimamente a proteger la puesta en peligro de un bien jurídico diferente según sea el propósito específico perseguido por el agente. En otros términos, la idea de dignidad sería funcional al objetivo de encontrar algún punto de contacto entre las muy heterogéneas finalidades presentes en la norma. Como fuere, exista convicción respecto de esta aproximación del asunto o se trate simplemente de una salida estratégica frente a las complejidades de este interrogante fundamental —paso ineludible para una correcta interpretación teleológica del delito⁴⁴—, resulta explicable que se haya pospuesto la preocupación por una correcta delimitación del concepto de trabajo forzado, cuya materialización, *en passant*, no es necesaria para la consumación de la trata⁴⁵.

Precisamente esta última dimensión del precepto es manifiestamente obviada en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en que se traza un confuso diálogo normativo entre el delito previsto en el artículo 411 *ter* (trata de personas con finalidad exclusiva de prostitución) y la figura del artículo 411 *quater*. En el fallo se sostiene que la *materialización* de la explotación sexual era precisamente el elemento diferenciador con el tipo penal del artículo 411 *ter*, el que, en tanto “figura base”, castiga al que promueva o facilite el ingreso de personas extranjeras al país para que ejerzan la prostitución en la medida que no se presente violencia, intimidación, abuso o engaño. La sentencia afirma, al contrario, “que de concurrir cualquiera de tales formas de explotación de la debilidad ajena, la conducta se deslizará al tipo del artículo siguiente”. Dicho de manera más gráfica: para el fallo una condición para la configuración del delito del artículo 411 *ter* es que no se haya materializado la explotación, “como sí lo es [en] el 411 quáter”⁴⁶. Como se aprecia, esta línea jurisprudencial no sólo identifica el verbo rector con los medios de ejecución (vinculados), sino que se desentiende del papel que al interior del tipo tiene la explotación —a saber, mera finalidad que no ha de materializarse necesariamente para la consumación del tipo⁴⁷—, además de soslayar que sólo tratándose de la dimensión sexual de la trata se apela

⁴⁴ Así, aunque estableciendo también otras condiciones de la interpretación teleológica, SILVA SÁNCHEZ (2006), p. 384. De otro lado, la ambigüedad en torno al interés resguardado por el tipo explica, asimismo, una línea jurisprudencial que ha tenido que resolver casos donde se sostiene la posibilidad de aplicar la regla de reiteración de delitos del artículo 351 CPP (así, por ejemplo, Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 1470-2015, de 25 de mayo de 2015 y 4° TOP Santiago, RIT 293-2013, de 2 de noviembre de 2013). En ese sentido, la referencia del precepto al plural “personas” (en tanto sujeto pasivo) impediría estimar el delito como si de un solo hecho se tratara cuando los afectados son varios, lo cual sólo repercutiría en la determinación judicial de la pena en el sentido del artículo 69 CP. En un sentido similar, la indeterminación en materia de bienes jurídicos se proyecta también en algunas sentencias donde se plantea un concurso ideal entre los delitos de tráfico y trata (al respecto, véase TOP Osorno, RIT 136-2017, de 14 de junio de 2018).

⁴⁵ Contrariamente de cuanto se extrae de los argumentos del recurso de nulidad interpuesto en una causa por el delito del artículo 411 *ter*, conforme al cual “sin la explotación de la víctima, que es propia tanto de la trata como del tráfico, no podría haber delito”. Véase Corte de Apelaciones de Valparaíso, ROL 2444-2017 (a instancia reservada), de 19 de enero de 2018.

⁴⁶ Véase Corte de Apelaciones de Valparaíso, ROL 2444-2017 (a instancia reservada), de 19 de enero de 2018, considerando 4°.

⁴⁷ Correctamente, a propósito de un caso de trata con finalidad de explotación sexual, 1° TOP de Santiago, RIT 291-2015, de 26 de enero de 2016.

explícitamente al concepto de “explotación”⁴⁸. Es, en fin, un tipo de razonamiento que no problematiza sobre las diferencias cualitativas que existen entre la explotación laboral y el trabajo forzado⁴⁹.

Otras sentencias exploran dimensiones del tipo referidas a las características que ha de cumplir el sujeto activo. No obstante ser elocuentemente claro el alcance de la norma al respecto, igualmente la jurisprudencia se ha visto en la necesidad de reafirmar que se trata de un tipo penal de sujeto activo indiferente. Estas sentencias no ofrecen elementos para dilucidar si la discusión promovida a partir de la tesis de la defensa —a saber, que este sería un delito (y así también el del artículo 411 *bis*) que sólo se cometería a través de organizaciones criminales— respondía a una lectura genuina del tipo (aunque manifiestamente errada) o sólo una estrategia dada la no pertenencia de los imputados a alguna estructura criminal⁵⁰. Nuevamente, una confusión así de artificial —dada la referencia impersonal al sujeto activo (“El que”) y la previsión expresa del artículo 411 *quinqüies*— es posible gracias al solapamiento de fenómenos criminales que hizo suyo el artículo 411 *quater*, todo lo cual redundaba, entre otras dimensiones, en no haber reparado en el significado penal del trabajo forzado.

Por el contrario, las sentencias que se aproximan al problema denunciado lo hacen de manera indirecta y, en cualquier caso, corroborando las causas de la mencionada desatención. En un caso ya paradigmático (donde existían indicios de trata, servidumbre y trabajo forzado materializado) el Tribunal constitucional, requerido para pronunciarse sobre la cláusula “o prácticas análogas a ésta” [a la esclavitud] contenida en el tipo, declaró que no se vulneraba el principio de tipicidad, ya que se trataría de un elemento normativo del tipo cuya conceptualización y definición correspondía al juez, quien, para estos efectos, ha de recurrir al ordenamiento jurídico como unidad. Conforme continúa el fallo, la cláusula buscaría reprimir manifestaciones de la esclavitud no previstas *ex ante* por el legislador⁵¹. Sin perjuicio de tratarse de una conclusión del todo razonable, la sentencia perdió una oportunidad notable para discurrir sobre una confusión tan sensible como extendida —las diferencias entre analogía e interpretación analógica⁵²— y ofrecer criterios con que colmar el concepto de esclavitud. Así sea indirectamente o por contraste, por esta vía el concepto de trabajo forzado habría podido contar con algunos elementos para su necesaria delimitación.

En cambio, lo que se aprecia es un tratamiento global e indiferenciado de la dimensión (*latu sensu*) “laboral” de la trata, que no es visto necesariamente por la sentencia como un defecto u obstáculo para una correcta delimitación conceptual. Al contrario, la impresión que deja la sentencia es que, ante la pregunta de qué es la esclavitud, el tipo se valdría de una “acepción

⁴⁸ Sobre este mismo inconveniente en el Derecho penal español, aunque relativizando su complejidad, RIBAS (2022), p. 1365.

⁴⁹ Imprecisión en que la que también se incurre en el plano doctrinal. Así, MATUS y RAMÍREZ (2019), p. 198. Véase, en todo caso, texto y referencias contenidas en la nota 106.

⁵⁰ TOP Osorno, RIT 136-2017, de 14 de junio de 2018.

⁵¹ Tribunal Constitucional, ROL 2615-14-INA, de 30 de octubre de 2014.

⁵² Es una distinción asimismo inadvertida en el análisis que precisamente de este fallo hace MEDINA (2019), pp. 312-314. Bien visto el asunto, la cláusula en cuestión no hace algo distinto de lo que permiten las referencias a “otro engaño semejante” en la estafa (artículo 468 CP.) o a los “otros instrumentos semejantes” con que se ejerce la fuerza en los robos de los artículos 440 N° 2, 442 N° 3 y 443 CP. Sobre la distinción, CASTILLO (2020), pp. 85 y ss.; constata en nuestro medio lo complejo de la distinción, BASCUÑÁN (2014), pp. 291 y 329. Véase, recientemente, VAN WEEZEL (2023), pp. 89 y 90.

extensiva (pero no por eso integrativa analógica o abierta), en el sentido de abarcar la esclavitud en sentido estricto, más otras figuras que enuncia (como trabajos o servicios forzados, servidumbre, o prácticas análogas a la esclavitud)”⁵³. El hecho que tampoco acá se haya diferenciado conceptualmente, por ejemplo, entre esclavitud y trabajo forzado —y, al contrario, se los estime como si de un fenómeno único se tratase— no sólo contraviene la máxima de la interpretación útil (¿qué sentido tendría *diferenciar* para enseguida concluir con una fórmula igualmente omnicomprendiva de las nociones previamente mencionadas?), sino que explica el alto estándar exigido por el fallo que resolvió este caso, el cual dispuso que las conductas sólo hayan sido infracciones administrativas y laborales, pero que en ningún caso se adecuaban a la hipótesis del tipo⁵⁴. De hecho, en este caso algunas víctimas fueron sancionadas por su condición de extranjeros irregulares.

Un defecto similar se aprecia en la primera de dos sentencias recaídas en un caso en que dos adolescentes fueron sometidas a trabajo infantil no formativo⁵⁵. No obstante el hecho de haberse acreditado que las niñas en cuestión habían ingresado a Chile contando con una autorización de sus progenitores manifiestamente viciada, que sus pasaportes habían sido retenidos por uno de los imputados⁵⁶ y que las tareas encomendadas impedían el desarrollo normal de un niño o adolescente, el fallo estimó que la prueba rendida fue insuficiente para establecer tales hechos más allá de toda duda razonable⁵⁷. El fallo hace suyo el injustificado y desmesurado desvalor exigido a la conducta, pues las tareas en cuestión consistían en tejer manualmente gorros de lana hasta altas horas de la noche para luego venderlos al intemperie, realizar labores domésticas en el domicilio de los imputados, además de cumplir tareas de cuidado de uno de los hijos menores de éstos; actividades que, fuera de ser incompatibles con la asistencia periódica a la escuela, intensificaban el desarraigo de adolescentes que no contaban en nuestro país con redes afectivas.

A pesar de ello, sin embargo, este fallo concluyó que la prueba rendida fue insuficiente para generar la convicción de que la finalidad del traslado y acogida fue someter a las víctimas a trabajos forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta. Todavía más: estimó que éstas desarrollaron actividades de venta ambulante que debían “entenderse enmarcadas

⁵³ Replica este razonamiento en doctrina MEDINA (2019), p. 313, quien afirma que “[e]n el estado actual de la conciencia jurídica universal, no resulta difícil en modo alguno discernir qué es esclavitud en sentido estricto o en sus formas análogas o —también así llamadas— modernas”.

⁵⁴ Sobre esta dimensión del caso, DUFRAIX y RAMOS (2021), p. 569 y MEDINA (2019), p. 312.

⁵⁵ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, ROL 69-2016, de 25 de mayo de 2016. Conforme se aprecia en la sentencia de reemplazo, el trabajo formativo tiene características bien definidas: se realiza en un entorno comunitario bajo la supervisión de los padres; son actividades económicas propias del grupo de origen o familia nuclear; no es remunerada; es socializante, en el sentido que busca que los jóvenes se integren a su cultura de origen, y de producción social, pues busca transferir un determinado conocimiento a las nuevas generaciones. Véase, TOP Punta Arenas, RIT-2015(N). Durante el periodo 2011-2022, el Informe estadístico de la Mesa Interseccional (*Datos 2011-2022*) registra 15 niños, niñas y adolescentes (NNA) víctimas de trata laboral (45%) y 18 de trata con fines de explotación sexual (55%),

⁵⁶ En esta dimensión del caso, el recurso afirma que la sentencia impugnada infringiría el artículo 297 del CPP., pues omitiría señalar los medios de prueba a través de los cuales dio implícitamente por verdadera la causa de dicha retención, a saber, “evitar su deterioro o pérdida”.

⁵⁷ Al respecto, el fallo impugnado, según reproduce la sentencia de la Corte, sostuvo que “se echa de menos en el peritaje un *test* de credibilidad de las menores considerando que los abusos que denuncian habrían ocurrido en la privacidad del hogar de la familia Tuquerres Cebescenqo, erigiéndose como las testigos fundamentales para acreditarlos”.

en un proceso formativo propio de la cultura quichua otavaleña, por tanto, socialmente adecuada para la referida cultura, circunstancia que no puede ser soslayada por el tribunal a la luz de lo preceptuado en los artículos 2 letra b), 3 N° 1, 8 N° 1 y 9 N° 2 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”⁵⁸.

En línea con lo establecido precedentemente, es altamente probable que esta desestimación se explique por la estrategia seguida por el Ministerio público, condicionada a su turno por la defectuosa técnica legislativa empleada por el artículo 411 *quater*. En efecto, no otra cosa que esto cabe conjeturar cuando el recurso interpuesto por el Ministerio público señala que incluyó en su acusación —rindiendo prueba respecto de todas ellas— “hechos vinculados a las tres hipótesis subjetivas del tipo penal, estos son, trabajos forzados, servidumbre y esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud” y que el tribunal sólo se pronunció respecto de la esclavitud, omitiendo pronunciarse sobre los trabajos forzados y la servidumbre. De la propia sentencia se extrae, sin embargo, que esto no es efectivo. El voto de mayoría se refiere al trabajo forzado, aunque dotándolo arbitrariamente de un contenido no validado por las propias definiciones que invoca —la Convención sobre la esclavitud de 1926 y la Convención suplementaria sobre Abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956 de la ONU—. En efecto, el voto de mayoría afirma que, en el marco de la trata de personas, la finalidad de trabajo forzado se cumple *sólo* cuando el trabajo se realiza bajo intimidación o amenaza y cuando se ejecuta bajo una sanción o castigo cualquiera y no cuando (también o alternativamente) se realiza de forma ineludible u obligado por las circunstancias o en extensas jornadas de trabajo, se niega o retiene el pago del sueldo, se incautan los documentos o cuando se amenaza al trabajador con denunciarlo a la autoridad (dada su irregular situación migratoria).

De otra parte, la conclusión del voto de mayoría es particularmente inexplicable si se toma en cuenta que la prueba de cargo ofrecida demostró que el trabajo forzado, a la luz de su definición más extendida, sí se configuraba en los hechos. Apelando a la interpretación de la definición de la OIT, el trabajo forzado se presenta cuando se configuren dos o más situaciones fácticas lo suficientemente predeterminadas, a saber: a) violencia física y sexual; b) restricción de movimientos del trabajador; c) servidumbre por deudas o trabajo servil (entendiéndose por tal el trabajo realizado con la finalidad de reembolsar una deuda previamente contraída con el empleador); d) la retención de salarios o negativa tajante a pagar al trabajador; e) la retención del pasaporte o documentos de identidad y f) la amenaza de

⁵⁸ No obstante el hecho que el fallo de la Corte reconoce que existió un esfuerzo de la sentencia impugnada en orden a reconstruir el concepto de trabajo forzado del artículo 411 *quater* con referencias de Derecho internacional —la Convención sobre la esclavitud de 1926 y la Convención suplementaria sobre Abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956 de la ONU—, afirma que inexplicablemente se omiten otros cuerpos de Derecho internacional en materia de protección de la infancia, “que es precisamente lo que estaba en juego en este caso”. Conforme precisa la Corte, “donde mejor se nota que el voto de mayoría es selectivo, y no da aplicación a todos los estándares involucrados, es en el uso que le pretende dar al artículo 8 N° 1 del Convenio 169 de la OIT, omitiendo toda referencia al N° 2 de la misma disposición, para así justificar los hechos comprobados en el juicio como una forma de «relativismo cultural», evidenciándose con claridad la manera en que se plasmó una errónea aplicación del derecho en relación a cada norma referida”. Al respecto, el TEDH ha declarado reiteradamente la impropiedad de la tesis de la posibilidad una antinomia entre la norma penal y un determinado valor aprobado y compartido por una comunidad, precisamente por tratarse de hechos ofensivos del valor de la dignidad humana. Véase, por todos, SEMINARA (2022), p. 14.

denuncia a las autoridades. No obstante el hecho que a juicio del Ministerio público se habían podido acreditar al menos cuatro de los seis indicadores, el trabajo forzado fue desestimado por el voto de mayoría, toda vez que “las víctimas no se acercaron a denunciar ante las autoridades competentes puesto que se encontraban en situación de irregularidad, al ingresar en calidad de turistas al país”.

El recurso, que también fue interpuesto por el INDH, sostiene que una de las líneas argumentales del fallo recurrido para desestimar el trabajo forzado fue la historia fidedigna de la ley que introdujo el artículo 411 *quater*. Durante la deliberación parlamentaria se produjo el reemplazo de la fórmula originalmente propuesta —“explotación laboral”— por la que sugería el Protocolo de Palermo —“trabajo forzado, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas a ésta”—. Conforme describe el recurso, dicho cambio tuvo precisamente el propósito de excluir de la relevancia típica meras infracciones laborales —como las que el tribunal apreciaba en este caso— para las que seguía siendo idóneo el Derecho del trabajo. Adicionalmente, el fallo recurrido también se auxilia con la sentencia del Tribunal constitucional referida *supra*, sosteniendo que la expresión “formas análogas a ésta” [a la esclavitud] buscaba cumplir el mismo propósito, pues sería una fórmula “más certer[a] que el concepto de explotación laboral”. Esta fórmula aglutinadora, y así también el conjunto de fenómenos a los que hace expresa mención el tipo, permitirían “reservar la reacción penal para las formas más extremas y dolosas de abuso laboral”.

A pesar de que la exitosa impugnación de esta sentencia obedeció a que el voto de mayoría desatendió inexplicablemente un peritaje antropológico que acreditó detalladamente que no se estaba frente a trabajo infantil formativo, lo cierto es que se confirma cuanto se ha sostenido: el tratamiento indiferenciado entre esclavitud, servidumbre y trabajo forzado conduce inevitablemente a una sobreestimación de la lesividad de esta última noción⁵⁹. Como era esperable, parte importante del recurso interpuesto se estructuró en función del voto de minoría. Para éste —con razón— los abusos sufridos por las víctimas no constituían simples infracciones laborales⁶⁰. La paradoja, sin embargo, se produce desde el momento que reproduce el problema del voto de mayoría, pues tampoco diferencia conceptualmente los

⁵⁹ Un resultado análogo se planteó en la causa TOP de La Serena, RUC 1800771636-9, de 8 de julio de 2020, conforme reproducen DUFRAIX y RAMOS (2022), p. 809. En este caso el tribunal razonó en los siguientes términos: “Que en cuanto a la vulnerabilidad a que se haya visto expuesta la ofendida una vez ingresada al país e incorporada al trabajo en el establecimiento comercial de los acusados, en la comuna de Vicuña, en razón de no conocer el idioma español, carecer de todo arraigo, encontrarse sujeta a la autoridad de sus empleadores, tanto en su lugar de trabajo como en su lugar de residencia, que compartía con los acusados, lo que les permitía a éstos ejercer un mayor control sobre su persona, como asimismo el abuso en el trato que pudo haber recibido, llegando al maltrato físico en una oportunidad y la sobrecarga laboral a la que pudo ser expuesta, con incumplimiento del pago de sus remuneraciones y cotizaciones previsionales, son todos elementos que, incluso (...) *resultan todas formas insuficientes* para colmar los requisitos típicos de la figura de trata de personas propuesta por el persecutor, pues ninguno de ellos, por sí mismo, ni unidos a los demás, se apartan demasiado de la situación de vulnerabilidad de muchos migrantes que ingresan al país con la esperanza de mejorar la situación económica de sus familias que se han quedado en el país de origen y que se ven expuestos a trabajar en condiciones extremas en lo que se ha denominado eufemísticamente el campo laboral informal de nuestro país” (la cursiva me pertenece). Sobre esta específica consecuencia de un tratamiento indiferenciado de estas nociones, véase SANZ (2023), p. 21.

⁶⁰ Como las previstas, según sostiene el mismo voto, en los artículos 13 y siguientes del Código del trabajo a propósito de la actividad laboral de menores de edad, o bien al descanso diario o semanal que debe tener todo trabajador. Véase considerando 7°.

fenómenos en cuestión. Conforme razona, en este caso se estaba ante “abusos extremos como lo son el trabajo forzado y la servidumbre por deudas”⁶¹, sin establecer matices respecto de las particularidades de uno y otra⁶².

La sentencia de reemplazo de este caso es particularmente interesante. Es uno de los pocos pronunciamientos que parten de la premisa de que las finalidades adscritas a la dimensión laboral del tipo penal no tienen por qué configurarse conjunta o copulativamente. Aduciendo el principio de congruencia previsto en el artículo 341 del CPP., el fallo afirma que nada impedía que si la servidumbre y la esclavitud (o prácticas análogas a ésta) no fueron esgrimidas como proposiciones fácticas de la imputación —sino sólo mencionadas en referencia al delito imputado—, pudiese acreditarse que las niñas hubiesen sido sometidas a trabajos forzados⁶³. En el plano conceptual, sin embargo, la sentencia se vale del concepto previsto en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (artículo 3, letra a) —“nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”— y en artículo 2.1 del Convenio sobre Trabajo Forzoso de 1930, el cual lo define como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. Fuera de esa definición, y apelando nuevamente a la historia fidedigna de su establecimiento, la sentencia puntualiza que el forzamiento del que es paciente la víctima se intensifica cuando concurren factores como la diferencia idiomática entre captor y víctima, la retención de sus documentos personales, la imposibilidad de comunicación con terceros, el trabajo sin pausa, la falta de pago y su aislamiento o reclusión⁶⁴. No obstante el esfuerzo por enriquecer y ofrecer un concepto más acabado de trabajo forzado, la sentencia de reemplazo genera perplejidad. De un lado dio por acreditado el trabajo infantil no formativo, pero negó simultáneamente que estuviésemos frente a una hipótesis de trabajo forzado. En sintonía con las generalidades y ambigüedades hasta ahora examinadas a nivel jurisprudencial, la sentencia desvalora vagamente el hecho, calificándolo como “reprochable de acuerdo con compromisos internacionales”⁶⁵.

En otro caso —interesante de cara a delimitación del concepto de trabajo forzado—, la Corte de apelaciones de Punta Arenas enfatizó la situación en que suele encontrarse la víctima. En efecto, declara compatible el trabajo forzado con la conservación de ciertos márgenes de libertad ambulatoria⁶⁶. Conforme describe la defensa y se acreditó en la causa, las víctimas

⁶¹ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, ROL 69/2016, de 25 de mayo de 2016, considerando 7°.

⁶² Conforme describe el fallo de la Corte, ambos fenómenos constituyen una de las “peores formas de trabajo infantil” a las que alude el artículo 3 letra a) del Convenio 182 de la OIT (1999) y que el Estado chileno estaría obligado a perseguir como consecuencia de haber suscrito y ratificado la Convención sobre derechos del niño y el Protocolo de Palermo.

⁶³ TOP Punta Arenas, RIT 113-2015, considerando 11°. Una lectura análoga se advierte en la sentencia Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol 177-2023, de 1 de julio de 2023, donde se puede leer: “no se debe olvidar que no eran esclavos, no es la figura que se pretende. El tipo en comento incluye un elemento subjetivo especial que exige que la conducta típica tenga por finalidad los trabajos o servicios forzados”.

⁶⁴ Como bien apunta MEDINA (2019), pp. 316 y ss., a propósito de este caso, la vulnerabilidad de las víctimas se explica porque éstas carecían de familiares en Chile, estaban lejos de su país de origen y pertenecían a una minoría étnica; estos factores condujeron a que privilegiaran el techo y la comida que el imputado les daba. Cabe puntualizar que dada la larga permanencia del imputado en nuestro país se asumió como improbable el desconocimiento que adujo de la normativa laboral, la cual, precisamente por esto, le era plenamente exigible.

⁶⁵ TOP Punta Arenas, RIT 113-2015, de 31 de diciembre de 2016 (Segundo juicio luego de la nulidad acogida en C.A. Punta Arenas ROL 69-2016), con voto de minoría.

⁶⁶ Críticos respecto de esta asociación, ARIAS y FIGUEROA (2013), p. 210.

no estaban del todo incomunicadas —se trasladaban a las faenas con trabajadores de nacionalidad chilena y tenían la posibilidad de realizar trámites (como depositar dinero para sus familias en su país de origen o llamarlas por teléfono)—. No obstante ello, la Corte estimó configurado el trabajo forzado, descartando la tesis de la defensa en orden a que esos márgenes de libertad excluirían cualquier forma de cosificación y, de paso, la antijuridicidad material del hecho. En este caso se estableció que la conducta consistió en el traslado, acogimiento y recepción de personas que creían que desempeñarían un trabajo en condiciones laborales normales, lo que finalmente nunca aconteció. A este respecto, el fallo impugnado fue especialmente interesante, pues siguió estimando viciado el consentimiento en un contexto que las víctimas, conociendo las condiciones de trabajo, las rechaza y sea obligada por las circunstancias a aceptarlas. Entre estas circunstancias se destacó la ignorancia del idioma, inexistencia de redes de apoyo y temor a ser denunciado ante las autoridades migratorias. Según se demostró en esta causa, las víctimas fueron trasladadas desde Santiago a Puerto Natales desconociendo el trabajo que realizarían y que llegaron a firmar un contrato laboral sólo un mes después de iniciadas las labores, cuando materialmente ya no era posible tomar otra opción. De hecho, de acuerdo a lo que se estableció en este caso, tras el término de la relación laboral y cuando “ya estaban liberados de esta situación y poco más cómodos en la ciudad”, las víctimas ejercieron reclamos ante la Dirección del trabajo y acciones penales.

Por último, otra dimensión interesante de esta sentencia es que, por la vía de rechazar el recurso, descartó la incompatibilidad entre el hecho de estar técnica o profesionalmente capacitado y encontrarse en un estado material de vulnerabilidad. Conforme reproduce el fallo de la Corte, la situación en Haití —país de origen de las víctimas—, “es tan extrema que incluso genera la migración de profesionales como acontece en el caso de marras, por lo que en nada afecta a su situación de vulnerabilidad”. Se trata, en efecto, de una sentencia muy excepcional, pues adscribe a la tesis conforme a la cual la vulnerabilidad de las víctimas no precisa ser creada *ex novo* por el sujeto activo, sino que puede ser preexistente y derivada de factores no explícitamente previstos en el tipo —como el desconocimiento idiomático, la condición de extranjero o la pertenencia a minorías o grupos étnicos sujetos a discriminación o abuso⁶⁷—. En el plano estrictamente conceptual, la sentencia es interesante pues constituye un esfuerzo por dotar de un contenido aprehensible la referencia al trabajo o servicio forzado al que alude el delito del artículo 411 *quater*. Tras concebirlo como un delito de emprendimiento y tendencia, se vale al efecto del concepto de la OIT, el cual —como vimos— apela a la idea del trabajo o servicio exigido bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual el individuo no se ofrece voluntariamente.

2. Elementos para la corrección interpretativa del artículo 411 *quater*: el concepto de trabajo forzado.

⁶⁷ A este respecto es igualmente interesante la sentencia 4° TOP de Santiago, RIT 264-2020, de 1 de abril de 2021. En este fallo se aprecia una referencia a la proyección de los medios comisivos en la psiquis de la víctima. La sentencia no reduce esta dimensión a lo sensorialmente explícito, sino que comprendería situaciones de —en la terminología del fallo— “sometimiento moral”. Algo que el fallo no aborda, sin embargo, es que precisamente este tipo de consideraciones son las que gravitan al momento de trazar conceptualmente el trabajo forzado de la servidumbre. Al respecto, véase *infra*, texto y nota 83.

Si, en principio, el tipo penal ha de contener no sólo un texto lingüístico, sino una imagen del hecho, es decir, una narración iconográfica del mismo, la situación en que queda la imposición efectiva de trabajos forzados al interior del artículo 411 *quater* es más bien problemática⁶⁸. La exigencia fundamental de la trata previa, su asociación a la servidumbre, esclavitud y prácticas análogas a esta última y, en fin, la regulación conjunta con finalidades cuyo desvalor es marcadamente distinto, sólo obstaculiza su adecuada delimitación. En esas condiciones, una primera impresión general del precepto —en cuyo seno convive todo lo descrito en términos críticos— es que se vuelve complejo definir su objeto de protección.

En un plano más general, esta decisión técnico-legislativa parece confirmar la tendencia según la cual el legislador cada vez tiene más dificultades para “profetizar” la configuración concreta del hecho mediante la construcción que haga del tipo; es decir, de formular una previsión eficaz de la fenomenología del injusto que se presentará en ciertos contextos criminales⁶⁹.

Que algo así haya ocurrido en este ámbito es especialmente curioso. Si bien respecto del trabajo forzado puede aducirse con propiedad que, en tanto fenómeno, ha experimentado una “mutación genética” respecto de su contexto prototípico de origen —agricultura, construcción, etc.⁷⁰—, lo cierto es que sigue siendo un ilícito susceptible de ser perfilado mediante una técnica legislativa descriptiva de tipo narrativo, denotativa o realista. Dicho de otra manera: en la imposición de trabajo forzado no se da aquello que sí, en cambio, se aprecia en otras figuras —piénsese tan sólo en las distintas modalidades de fraude fiscal, lavado de activos o, en general, en el ámbito de los delitos económicos⁷¹—, cuya base natural es ambigua, polisémica o, en general, inaprehensible; rasgo muchas veces estimulado por la progresiva desmaterialización y descontextualización de la realidad, originada a su vez por la globalización planetaria, el desarrollo de la tecnología informática y el mundo virtual. Conforme a una distinción clásica, los términos en los que figura regulado el artículo 411 *quater* se acercan más a lo que suele denominarse *species mali*, es decir, un tipo cuya descripción es tan innecesariamente compleja⁷² —por de pronto, los bienes susceptibles de protección son varios— que la agresión deviene inmaterial y, por lo mismo, menos icónica, realista o descriptiva.

⁶⁸ En un plano de mayor alcance, HORTAL (2018), p. 76.

⁶⁹ Así, recientemente, PAPA (2023), pp. 6-8.

⁷⁰ La expresión es de DELVECCHIO (2017), p. 42; similares, VALBONESI (2022), p. 1375, GIORDANO (2024), p. 2 y DUFRAIX y RAMOS (2021), pp. 572-573, donde advierten: “[e]s necesario comprender la explotación no como un fenómeno de carácter estático, sino como uno que admite distintas manifestaciones y niveles”. Véase, en este sentido, VILLACAMPA (2022a), p. 165. Los rasgos criminológicos del trabajo forzado son ciertamente más nítidos en aquellos sectores más fáciles de pesquisar ya que se desarrollan en lugares abiertos. De ahí las dificultades de individualizar los rasgos que integrarían el trabajo forzado en el ámbito doméstico o en el de cuidados. Así, VILLACAMPA (2022b), p. 444. Con mayor detalle en este específico campo, MANTOUVALOU (2023), pp. 37-40.

⁷¹ Véase, GARCÍA PALOMINOS (2017), p. 153 y TAVARES (2004), p. 76. Recientemente, BASCUÑAN y WILENMANN (2023), pp. 12-14, quienes sintetizan lo expresado en el texto haciendo referencia a los “límites del paradigma de la acción y de la lesión”; similar, desde la descripción de la aproximación crítica en torno a la noción de bien jurídico, GIORDANO (2024), p. 7.

⁷² Parece afirmar, en cambio, que esto sería algo inevitable, precisamente debido a la “mutación de las prácticas de explotación”, lo cual “dificult[a] su diferenciación”, PARDO MIRANDA (2024), p. 248; similar, SEMINARA (2023), p. 28, donde afirma que el contenido evanescente del trabajo forzado impide que se haga cargo de “nuevas emergencias criminológicas”.

Como fuere, aunque no son pocas las legislaciones europeas que en esta materia presentan un cuadro más acabado que el nuestro —disociando la trata de personas del trabajo forzado y reconociendo en éste una noción cualitativamente distinta a la explotación laboral—, es posible afirmar que la delimitación conceptual sigue siendo obra preferente de la jurisprudencia. El esfuerzo jurisprudencial —así, muy notoriamente, el Tribunal Europeo de derechos humanos— ha consistido en perfilar fenomenológicamente cada una de estas nociones bajo la premisa implícita de que una aplicación razonable de los tipos penales demanda la predeterminación de las hipótesis de hecho a las que cada una apunta. En esa tarea, sin embargo, ha tenido que enfrentar obstáculos de muy distinta índole. Así, por ejemplo, no son pocas las legislaciones que lejos de favorecer una delimitación conceptual entre trabajo forzado, servidumbre y esclavitud, optan por regularlas de manera conjunta y —para peor— asociándoles idéntica penalidad⁷³. Adicionalmente, conspira contra una adecuada delimitación el hecho mismo que los conceptos más extendidos de cada una de estas categorías se estructuren en función de criterios del todo disímiles entre sí. Así, por ejemplo, el ejercicio de un poder de dominio de alcance absoluto, característico de la esclavitud, no estaría presente en el trabajo forzado ni en la servidumbre; ésta, a su vez, se sustentaría en una dimensión psicológica —la sugestión psíquica en torno a la inmutabilidad de la condición de siervo— que no sería determinante en el trabajo forzado —el cual, en cambio, se integra *simplemente* si supone una imposición coercitiva de la condición de trabajador o de actividades de naturaleza laboral— y que no sería indispensable en la esclavitud.

Este escenario de opacidad, en fin, se ve fuertemente estimulado desde la vereda jurídico-internacional del fenómeno, que no responde a los estándares de rigidez terminológica o conceptual propios (*o que se esperan*) del Derecho penal. Dos muestras al respecto. La impropia identificación entre trabajo forzado y tráfico de seres humanos fue hecha suya por el Protocolo 29 de la OIT (2014). Con el propósito de actualizar la prohibición, este documento enfatizó su proyección contemporánea en la economía privada mencionando explícitamente que la población migrante es una de las más vulnerables al respecto⁷⁴. Por otra parte, el uso oficial de fórmulas como “esclavitud moderna” o “formas contemporáneas de esclavitud” —si bien útiles para denominar de manera omnicomprendensiva un conjunto de prácticas de explotación— impide la asignación de responsabilidades concretas, dificulta la cuantificación de las víctimas, una adecuada individualización de las prácticas comisivas y, sobre todo, de un diseño político-legislativo coherente para contrarrestarlas⁷⁵.

⁷³ Esto puede darse en el marco del delito de trata de personas (como hace, en efecto, el artículo 411 *quater*, pero también el artículo 177 *bis* del CP., español) o mediante figuras que, al margen de la trata, canalizan estas categorías mediante verbos como “reducir” o “mantener” (así, entre otros, el artículo 600 del CP. italiano). Sobre este inconveniente, entre otros, SEMINARA (2023), p. 27. El problema expuesto en el texto se vería intensificado de acogerse *de lege ferenda* un tipo penal que castigase solamente la trata de personas “con fines de esclavitud”, si se estima (así, GALLO [2020], p. 152) que ésta “englobaría también la servidumbre y el trabajo forzado”.

⁷⁴ En efecto, conforme se desprende del Preámbulo de este documento: “Tomando nota de que un número creciente de trabajadores se encuentran en situación de trabajo forzoso u obligatorio en la economía privada, de que ciertos sectores de la economía son particularmente vulnerables, y de que ciertos grupos de trabajadores corren un riesgo mayor de ser víctimas de trabajo forzoso u obligatorio, en particular los migrantes”. Véase, en un sentido igualmente crítico, SEMINARA (2023), p. 13.

⁷⁵ VALVERDE (2019), p. 243; SANZ (2023), p. 13; recientemente, TERRADILLOS (2024), p. 8.

A pesar de estos obstáculos, la jurisprudencia comparada ofrece soluciones más finas que las que exhibe el panorama legislativo, aunque siempre condicionadas a las especificidades del caso concreto. Esto es lo que explica que el contenido de fragmentos claves del concepto de trabajo forzado de la OIT varíen, por ejemplo, según las características específicas de la víctima. Piénsese en lo tocante a la falta de voluntariedad de la víctima. El Tribunal Europeo de derechos humanos evalúa la posibilidad de que el sujeto pasivo pueda elegir o abandonar libremente su trabajo en función de las características subjetivas de la víctima, esto es, si es menor de edad, migrante, si se encuentra en una situación de vulnerabilidad o si el agresor es un particular o el Estado⁷⁶. Del mismo modo, el concepto ha sido colmado mediante la inclusión de elementos normativos que no están expresamente contenidos en el concepto de la OIT, como la alusión a la naturaleza y volumen de la actividad de referencia. Así, por ejemplo, el trabajo forzado ha sido descartado allí donde el sujeto pasivo conoció y previó con anterioridad sus ventajas y desventajas, como también si supuso para él y/o para la colectividad algún tipo de beneficio o compensación⁷⁷.

Ha sido en sede jurisprudencial, de otro lado, donde se ha sedimentado un consenso en orden a que la esclavitud —diversamente de cuanto ocurre con la servidumbre y el trabajo forzado— exige como elemento fundamental una reificación del sujeto pasivo que no necesita traducirse en la imposición de actividades laborales. Dicho de otro modo: si bien el esclavo es generalmente utilizado en actividades de esta clase (pero también en otras de distinta naturaleza), lo decisivo es que la víctima está sometida a un señorío ajeno que se ejerce en términos de dominio. Si, por ejemplo, el sujeto activo *simplemente* compra o vende a una persona como si de una cosa mueble se tratara, pero no le impone ninguna obligación laboral u otro tipo de prestación concreta, sería posible advertir una hipótesis de esclavitud sin trabajo forzado o servidumbre, respectivamente⁷⁸. De este modo, la “paradoja” de la esclavitud viene dada porque si bien exige un despojo total de los derechos de la víctima, de otro lado no supone necesariamente que dicha privación se manifieste en violencias o amenazas y/o que el esclavo esté consciente de su condición⁷⁹: lo determinante será la creación de una condición permanente en la persona del esclavo, sin que sea necesariamente sometido a trabajos forzados o, en general, que se tenga respecto de él un control físico. En definitiva, se debe tratar de un control abstracto de carácter directivo equiparable al derecho que una persona puede tener sobre una cosa, susceptible de manifestarse mediante la sujeción física, pero también a través de formas de control más abstractas, como la retención de sus

⁷⁶ VALVERDE (2019), p. 256; SEMINARA (2022), pp. 25-26.

⁷⁷ VALVERDE (2019), pp. 259-260. Este análisis se ha dado en el marco de las llamadas “obligaciones cívicas normales”, como la práctica profesional para la obtención del título de abogado. Precisamente en una causa donde se adujo trabajo forzado en este contexto, el TEDH lo descartó por tratarse de tareas en que estaba involucrada la “idea subyacente de interés general y solidaridad social”, amén de las ventajas propias del aprendizaje práctico de la profesión.

⁷⁸ SEMINARA (2023), p. 26; en contra, GALLO (2020), p. 152, para quien “todos los casos de esclavitud son de servidumbre y trabajo forzoso”.

⁷⁹ De una opinión diversa, en el sentido de individualizar en el “dominio psíquico” un elemento común entre servidumbre y esclavitud, GALLO (2020), p. 149.

documentos, restricción de su libertad ambulatoria o dificultar potenciales interacciones con la autoridad estatal⁸⁰.

Esta última nota, en cambio, sería precisamente la que distinguiría la servidumbre de la esclavitud. A pesar de proyectarse necesariamente mediante la violencia, la amenaza, el engaño o el aprovechamiento de una situación de superioridad de parte del victimario, la servidumbre seguiría siendo compatible con una libertad limitada y residual de la víctima. Otro tanto ocurre con eventuales periodos de trato benevolente del agente, siempre funcionales, en todo caso, al propósito de doblegar a la víctima, reducir su resistencia y promover en ella un estado de sugestión continua en torno al cambio de la propia condición⁸¹. De este modo, el carácter permanente o su proyección indeterminada en el tiempo sería el punto de contacto entre servidumbre y esclavitud y el elemento a partir del cual sería posible descartar el trabajo forzado⁸².

Esta dimensión subjetiva de la servidumbre —la desesperanza respecto de una mejora de la propia condición— es, en seguida, una pieza determinante para diferenciarla del trabajo forzado: la sensación de inmutabilidad de la condición de siervo sería incompatible con actividades de tipo estacional o con relaciones pseudolaborales que, con mayor o menor dificultad, pueden concluir con un receso unilateral por parte del trabajador⁸³. Dicho en otro giro: la frontera entre trabajo forzado y servidumbre no estibaría tanto en el contenido o gravedad de las prestaciones impuestas cuanto en el efecto psicológico que padecería la víctima a partir de elementos objetivos creados o mantenidos por el sujeto activo⁸⁴. Mientras en el trabajo forzado el acento está puesto en las modalidades de su imposición, en la servidumbre se apreciaría una proyección existencial en la persona de la víctima, alimentada por un estado de fragilidad y vulnerabilidad normalmente manifestado en el estado de clandestinidad de la víctima, falta de escolaridad, ausencia de soluciones alternativas, obligación de alojar en el lugar donde habita el sujeto activo o en la falta de recursos económicos⁸⁵.

⁸⁰ VALVERDE (2019), p. 277; ARIAS y FIGUEROA (2013), p. 208, nota 12. En este sentido, a modo ejemplar, un rasgo permanente del trabajo forzado en el ámbito de la construcción es el empleo de parte del sujeto activo de medidas tendientes a evitar o dificultar las inspecciones estatales, sea colocando a las víctimas en zonas de la obra de más difícil acceso o, en cualquier caso, no individualizables desde el exterior, obligándolas a trabajar en horario nocturno o utilizando datos de seguridad social de otros trabajadores. Al respecto, GIMÉNEZ-SALINAS, *et al.* (2009), pp. 19 y ss.

⁸¹ Así, entre otros, SEMINARA (2022), pp. 10-11; SEMINARA (2023), p. 8.

⁸² GALLO (2020), p. 150.

⁸³ A esta conclusión llegó el Tribunal Europeo de derechos humanos en un caso que involucró a treinta y tres personas reclutadas en Bosnia y en Herzegovina y trasladadas a Azerbaijan para trabajar durante seis meses en una empresa constructora que los sometió a condiciones de extrema dureza, privándolos del pasaporte, libertad de movimiento y relegándolos en dormitorios carentes de toda higiene y sancionándolos físicamente en caso de inobservancia de las reglas impuestas. Adicionalmente, la empresa en cuestión no facilitó la tramitación de permisos de estancia y de trabajo y los amenazaba con entregarlos a las autoridades cuando reclamaban el pago oportuno de la retribución adeudada. Al respecto, SEMINARA (2023), p. 8; SEMINARA (2022), pp. 14-15.

⁸⁴ Así, SANZ (2023), pp. 19-20. En un sentido análogo, SEMINARA (2022), p. 29 y, especialmente, SEMINARA (2023), pp. 11, 16 y 30.

⁸⁵ SEMINARA (2023), pp. 28 y 30; SEMINARA (2022), pp. 9-10; VALVERDE (2019), p. 255; ARIAS y FIGUEROA (2013), p. 208.

De este razonamiento se sigue que la noción de trabajo forzado no queda comprendida necesariamente en la servidumbre⁸⁶, aunque nada impide que ambas se den de manera sucesiva y/o alternada. Precisamente esto último fue lo que se resolvió en el paradigmático caso *Siliadin vs. Francia*. Este caso involucró a una menor de edad de origen africano que había consentido en migrar a Francia para trabajar como empleada doméstica en el hogar de una mujer que había asumido los gastos del viaje y se había comprometido hacerse cargo de su regularización administrativa e inserción en el sistema escolar. Tras hacerse materialmente de su pasaporte, la mujer entregó a la adolescente a un matrimonio que dispuso laboralmente de ella a tiempo parcial y, transcurrido un periodo acotado, a tiempo completo. Sus obligaciones —siendo la principal el cuidado del hijo recién nacido del matrimonio, a quien debía vigilar por las noches desde un colchón colocado en el suelo— se extendían por quince horas diarias, no recibía una remuneración ni gozaba de reposo semanal⁸⁷.

El tribunal ordinario llamado a fallar los hechos estimó, en una primera instancia, que éstos respondían a una mera explotación laboral manifestada en un pago inexistente o desproporcionado a la baja —pero en caso alguno a la figura más grave de imposición de condiciones de trabajo o alojamiento “incompatibles con la dignidad” (artículo 225-14 del CP. francés)—, figura finalmente desestimada por la relativa libertad de que gozaba la víctima cuando acompañaba fuera del domicilio al matrimonio o al hijo de éste. En este escenario, la Corte de Estrasburgo determinó que se había configurado un trabajo forzado desde el momento que víctima no había adherido voluntariamente a realizar las prestaciones, pero también servidumbre, ya que la joven había sido constreñida a prestar un servicio a un tercero y a vivir en una propiedad ajena⁸⁸; es decir, factores que favorecían su aislamiento físico y afectivo y la inmutabilidad de la propia condición⁸⁹.

Fuera de una relación de alternatividad entre trabajo forzado y servidumbre, sin embargo, lo frecuente es que ambas nociones se presenten de manera progresiva. Esto es lo que ocurriría, por ejemplo, si un migrante cuya situación administrativa es irregular trabaja en un invernadero en condiciones insoportables de calor durante diez horas diarias, sin descanso y sin acceso a agua potable. Si, además, la remuneración prometida tras meses de trabajo no es pagada y desiste de abandonar el lugar por temor a que se le niegue definitivamente el pago, el trabajo forzado así configurado podría mutar en servidumbre. En un caso de esta naturaleza, la amenaza de un mal que nace “simplemente” como el no pago del dinero adeudado a una persona cuyos contactos fuera de esa relación son escasos por la situación migratoria irregular se incrementa al punto de comprender otras dimensiones de su vida que son objeto de control de parte del sujeto activo⁹⁰. En el plano de la técnica legislativa, esta solución se enmarcaría dentro de las propuestas que proponen una reformulación de los tipos que, luego de aislar conceptualmente la esclavitud, enfatizan los rasgos comunes entre

⁸⁶ En contra, GALLO (2020), p. 150: “las condiciones que definen al trabajo forzado (...) le son inherentes al concepto de reducción a la servidumbre o esclavitud”.

⁸⁷ Para una descripción acabada del caso, véase ORTIZ y QUIROZ (2012), pp. 297-309.

⁸⁸ Sobre este rasgo distintivo de la servidumbre frente al trabajo forzado, VALVERDE (2019), p. 276.

⁸⁹ Conviene tener presente, en cualquier caso, que la ventaja conceptual de esta solución —de la que se desprende que no existiría necesariamente una relación de continuidad entre ambas categorías—, ha de matizarse desde el momento que presentaría un alcance acotado al terreno de la llamada servidumbre doméstica, cuya manifestación criminológica que no necesariamente se da en otros escenarios. Sobre el punto, SEMINARA (2023), p. 7.

⁹⁰ Así, por ejemplo, VALVERDE (2019), p. 278.

servidumbre y trabajo forzado, es decir, la ausencia o la limitación de la libertad de autodeterminación, realizada a través de una sugestión psíquica continua o por medio de la imposición de prestaciones específicamente laborales “mediante conductas vejatorias contra alguien en condiciones de necesidad grave y urgente”⁹¹.

Los rasgos pertenecientes al trabajo forzado están constituidos por la constricción física que experimenta una persona a quien se le impone la condición de trabajador o determinadas prestaciones de naturaleza laboral, así sea que haya mediado un consentimiento inicial⁹². No se trata de explotar el trabajo de la víctima mediante la imposición de condiciones ilícitas que vulneran los derechos sociolaborales, sino de obligar a realizar el trabajo mismo; esto es, imponer la condición de trabajador vulnerando la libertad de decidir si realizar la prestación laboral o no, cuyo carácter se desprende de las notas de la ajenidad y productividad en el más amplio sentido⁹³. Los elementos constitutivos del tipo de trabajo forzado consisten, de este modo, en la constricción mediante violencia o amenaza por una duración temporal significativa. Desde esta perspectiva, el adjetivo “forzado” asumiría una doble lectura: en primer lugar, apunta a la conducta del sujeto activo que constriñe a la persona a prestar una actividad laboral abusando del estado de grave y urgente necesidad; pero también, de otro lado, apunta al trabajador constreñido a aceptar el trabajo por su propia vulnerabilidad, es decir, por la inexistencia de otra alternativa efectiva y aceptable que ceder al abuso del que es víctima.

De estos rasgos particulares es posible desprender que no todo trabajo impuesto a un trabajador bajo la amenaza de una sanción —elemento que integra el concepto de la OIT— constituye un trabajo forzado. Precisamente por ello, por ejemplo, el temor de ser despedido o el pago de una retribución exigua no serían elementos propios del trabajo forzado⁹⁴. Por eso que en su seno no queda comprendida la llamada “penuria económica” o la necesidad de mantener un trabajo para ganarse la vida, pues el empleador no puede ser reputado responsable de todas las limitaciones externas o coacciones indirectas que existen en la práctica. Antes bien, la amenaza de sanción ha de tener un aspecto degradante o deshumanizador o ser lo suficientemente intimidante⁹⁵. Esta dimensión del concepto, sin embargo, tiende a ser interpretada de manera bastante flexible: comprende desde sanciones penales hasta la violencia física o sexual contra el trabajador o personas allegadas al trabajador, incluyendo también diversas formas de intimidación, como la retención de documentos.

De acuerdo a la interpretación evolutiva que se ha hecho del concepto del Convenio 29 de la OIT (1930), en fin, la amenaza de pena puede consistir en una constricción material o psíquica o, en general, proyectar en la víctima consecuencias dañosas significativas capaz de coaccionar en esos mismos planos a la víctima. Tratándose de víctimas cuyo estatus migratorio es irregular, esta última dimensión del concepto suele identificarse con la amenaza de denuncia a la autoridad estatal, aunque ciertamente no es la única. Cuando no es este el caso, la amenaza de pena puede consistir en la imposibilidad de ascensos o acceso a un nuevo empleo, traslados, descenso laboral o, en general, la pérdida de privilegios o ventajas que

⁹¹ SEMINARA (2023), p. 27.

⁹² SEMINARA (2023), pp. 8 y 16.

⁹³ SANZ (2023), 19-20.

⁹⁴ SEMINARA (2023), pp. 28 y 29.

⁹⁵ VALVERDE (2019), p. 252 y 255-256.

dependen de los méritos acumulados e inscritos en el expediente laboral del trabajador⁹⁶. Este rasgo del trabajo forzado, acompañado con la falta de consentimiento —inicial o posterior— de la víctima, puede entenderse como su elemento prototípico, aunque ciertamente padeciendo un déficit de determinación en cuanto a sus contornos y al modo de modular su gravedad. Como ha sido prevenido, sin embargo, más allá de los esfuerzos jurisprudenciales por individualizar sus perfiles, “se trata [...] de un concepto fluido y de gravedad cambiante”⁹⁷.

3. Excurso: trabajo forzado y explotación laboral. Dos comentarios marginales a propósito del artículo 472 *bis* CP.

Establecidas en un escenario eminentemente fluido las notas distintivas entre trabajo forzado, servidumbre y esclavitud, resta, en fin, evidenciar el deslinde entre la primera de estas nociones y la explotación laboral. En el caso chileno esta tarea constituye una necesidad de primer orden tomando en consideración la reforma introducida por la Ley 21.595 (2023), la cual, entre otras enmiendas, introdujo el delito de “explotación” en su doble dimensión: laboral y habitacional⁹⁸. Establecer el confin entre el trabajo forzado y las violaciones penalmente relevantes ejecutadas en el marco de una relación laboral no constituye una tarea sencilla, especialmente si se considera que los esfuerzos de depuración conceptual realizados por organismos internacionales —así, paradigmáticamente, la OIT— se han cruzado con el fenómeno de la trata, originando un catálogo de factores sintomáticos del delito caracterizado por su excesiva heterogeneidad⁹⁹. Del mismo modo, se trata de un paso ineludible si se quiere contrarrestar la poca claridad que los mismos operadores del sistema manifiestan respecto del alcance de la explotación laboral penalmente relevante¹⁰⁰. Así como no todo aquello que es calificable como trabajo forzado es reconducible al concepto de esclavitud (y viceversa), en un nivel semántico menor no toda forma de explotación o prestación laboral incómoda o degradante puede definirse como trabajo forzado¹⁰¹.

Sin perjuicio del acotado alcance atribuido a la reforma que supuso la introducción del artículo 472 *bis*, los rasgos distintivos de lo que en Derecho comparado se ha denominado “explotación laboral” suelen dar por sentado que se trata de un ilícito en que no se vería comprometida la libertad personal. Este consenso está validado por un rasgo criminológico constante de esta figura, a saber, que en la explotación laboral el estado de sugestión (ese estado de sugestión que es *existencial* en la servidumbre, por ejemplo) se acota al ámbito laboral y puede terminar por decisión de la propia víctima. Como contrapartida —o

⁹⁶ VALVERDE (2019), p. 255.

⁹⁷ SEMINARA (2023), p. 14; DAVIES (2019), p. 2.

⁹⁸ Para facilitar la referencia, transcribo la norma objeto de revisión: “El que con abuso grave de una situación de necesidad, de la inexperiencia o de la incapacidad de discernimiento de otra persona, le pagare una remuneración manifiestamente desproporcionada e inferior al ingreso mínimo mensual previsto por la ley o le diere en arrendamiento un inmueble como morada recibiendo una contraprestación manifiestamente desproporcionada, será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en cualquiera de sus grados”.

⁹⁹ Así, críticamente, SEMINARA (2022), p. 30.

¹⁰⁰ Véase, en detalle, la investigación empírica realizada por VILLACAMPA (2022a), p. 173; VILLACAMPA (2022b), p. 449, cuyas conclusiones son homologables para nuestro medio, conforme se aprecia en DUFRAIX y RAMOS (2022), pp. 809 y ss.

¹⁰¹ GALLO (2020), pp. 150-152; SEMINARA (2022), p. 34.

precisamente por esto—, ésta es completamente fungible para el explotador: la individualidad de la víctima en la explotación laboral es tan irrelevante para el empleador que en contextos de exceso de demanda puede permitirse una rotación cotidiana de las personas explotadas, dando lugar a un sistema de turnos que es, de otra parte, funcional a dificultar la prueba de la habitualidad del delito¹⁰².

Si bien hay una cuota de necesidad preexistente que la condiciona, la voluntariedad en la explotación laboral sigue existiendo y se manifiesta en el hecho de que es la propia víctima quien se ofrece para trabajar en esas condiciones y —como se anticipó— en la posibilidad que siempre conserva de no presentarse en el lugar de trabajo¹⁰³. En cambio, en el trabajo forzado (especialmente en aquel antecedido por una trata), el trabajador no puede sustraerse del vínculo en que está inmerso con el tratante sin temor a represalias¹⁰⁴. De esto se sigue que en la explotación laboral la situación de necesidad o vulnerabilidad es preexistente a la explotación misma. En trabajo forzado, en cambio, el sujeto activo crea o se aprovecha de un contexto de necesidad que no ha contribuido a originar¹⁰⁵. Lo anterior explica que, en uno y otro caso, la violencia, el engaño o el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad desempeñarían diferentes funciones en la respectiva estructura del tipo. Así, mientras en la servidumbre o el trabajo forzado se trata de los medios de ejecución del delito, en la aceptación de condiciones de trabajo temporales o susceptibles de constante renovación por debajo del estándar iuslaboral, dichos medios —orientados *exclusivamente* a maximizar el rendimiento laboral— podrían fungir sólo como circunstancias que incrementen la responsabilidad penal, de permitirlo el catálogo de agravantes de referencia.

A partir del cuadro descrito se puede sostener que entre ambas nociones no existiría una relación de continuidad, sino diferencias cualitativas¹⁰⁶. La relación de continuidad se daría, en cambio, entre la explotación laboral —el incumplimiento grave de la normativa sociolaboral *lato sensu*— y formas específicas que asume el trabajo en el marco de una relación entre partes de carácter voluntario y aceptables en la estructura del capitalismo contemporáneo (precarizado, informal, etc.).

Por todas estas consideraciones es que, al menos de forma preliminar, la reforma del artículo 472 *bis* es susceptible de algunas reservas dogmáticas. Éstas, sin embargo, van más allá de la elemental cuestión de si existen razones político-criminales que expliquen y justifiquen que el Derecho del trabajo haya dejado de ser un medio idóneo para contrarrestarla¹⁰⁷.

¹⁰² SEMINARA (2022), pp. 14 y 21-22.

¹⁰³ Así, entre otros, RIBAS (2022), p. 1369; SEMINARA (2023), p. 17.

¹⁰⁴ GUZMÁN VALENZUELA (2017), pp. 188-189.

¹⁰⁵ Así, entre otros, VALBONESI (2022), p. 1370.

¹⁰⁶ De otra opinión, DUFRAIX y RAMOS (2021), pp. 572-573, quienes afirman que la explotación comprende desde los desequilibrios de poder existentes entre quienes detentan el capital y quienes su fuerza de trabajo, pasando por todo aquel trabajo que deja de ser decente “*hasta sus manifestaciones más graves, entre las cuales se encuentra el trabajo forzado o la esclavitud*” (el destacado me pertenece). De la misma opinión, GALLO (2020), pp. 148 y, especialmente, 152, donde sostiene: “explotación laboral es una noción graduable y en su extremo máximo, cuando se llega a anular la autodeterminación del sujeto explotado, se configuran las modalidades de esclavitud y con ese término deben referenciarse”; DAVIES (2019), p. 2; DAVIES y OLLUS (2019), p. 2. Recientemente, en un sentido aparentemente idéntico, TERRADILLOS (2024), p. 20.

¹⁰⁷ Así, en el medio chileno, GUZMÁN VALENZUELA (2017), pp. 188-189; a nivel comparado, KABASHI y CHRISTOFFEL (2023), p. 2; DI MARTINO (2018), p. 3 y 28 y ss.; GALLO (2020), p. 163; VILLACAMPA (2022a), pp. 192-194.

Un primer aspecto sobre el cual cabe pronunciarse críticamente concierne al alcance de la explotación laboral al interior del precepto. Si bien ha de evitarse, en función de una técnica legislativa mediamente razonable, que el tipo se valga de un concepto capaz de abrazar indiscriminadamente cualquier conducta de la que derive una ventaja económica para el autor, el alcance atribuido en la norma a la explotación laboral es notablemente parco. La explotación laboral no sólo se da cuando el trabajador recibe una remuneración manifiestamente desproporcionada a la baja, sino también —por mencionar algunas hipótesis— cuando desarrolla el trabajo sin derecho a descanso, bajo métodos de vigilancia o alojamiento degradantes, desprovisto de medidas de seguridad o de cobertura en caso de accidente, invalidez, envejecimiento o desocupación involuntaria. Precisamente por la heterogénea naturaleza de las prácticas explotadoras, en el concierto comparado la explotación laboral suele descrita como la imposición de condiciones laborales ilícitas y perjudiciales para el trabajador¹⁰⁸.

Al contrario, el escuálido cuadro de hipótesis previstas por el precepto —coherente, en todo caso, con la ubicación que encontró finalmente en el CP— desconoce que el trabajo es un aspecto esencial de la personalidad del trabajador, con repercusiones concretas en su libertad y seguridad. Lejos de constituir sólo la explicación material de la energía de un *animal laborans*, el trabajo no sólo debe permitir una existencia libre y digna, sino que la misma se desarrolle de modo libre y digno¹⁰⁹. En esas condiciones, por ejemplo, no se ajustaría a los términos del tipo un pago monetariamente acorde al precio de mercado —o incluso sobre el mismo— pero ofrecido en condiciones del todo insuficientes en términos de seguridad, idóneas para poner en peligro la vida o la integridad física.

Paralelamente, su ubicación al interior del CP., es altamente cuestionable: la regulación conjunta con la usura calificada (e incluso con la explotación “habitacional”) promueve que su interpretación se ciña a la dimensión puramente patrimonial y excluya otras potencial o efectivamente vulneradas; se pierde groseramente de vista que, a través del trabajo, el trabajador compromete su persona, por lo que la tutela necesariamente debe proyectarse más allá de lo patrimonial en sentido estricto¹¹⁰. Eso explica que, así construida, la teorización disponible en torno a esta figura sostenga que se trata de un delito que lesiona *in primis* el orden público económico y pone en peligro (abstracto) el patrimonio de la víctima¹¹¹, pero que en caso alguno se haga referencia a otros bienes jurídicos comprometidos. Si bien es probable que esta discutible colectivización del bien jurídico responda a la tradición con que ya cuenta al respecto el delito de usura, es posible conjeturar que ésta también puede relacionarse con la tesis que afirma que en esta figura (y otras afines) se transgrede el “interés

¹⁰⁸ Véase, al respecto, GALLO (2020), p. 155.

¹⁰⁹ Así, entre otros, ZAGREBELSKY (2013), pp. 32-33. Sobre la noción de “trabajo libre”, véase, en un sentido sustancialmente similar, IRURETA (2023), pp. 44-45 y, con mayor extensión, IRURETA (2006), pp. 47-57; desde una perspectiva de *constitutione ferenda*, trazando el vínculo con la noción de trabajo forzado, MARTÍNEZ (2020), pp. 48-53.

¹¹⁰ Así, en Chile, NOVOA (2002), p. 155, donde afirma que el trabajo “importa un tan profundo compromiso personal que podría estimarse que entra en el derecho de personalidad”; a nivel comparado, véase ZAGREBELSKY (2013), p. 69.

¹¹¹ Así, por ejemplo, MAYER (2023), p. 427. En un sentido análogo, SANZ (2023), p. 25.

del Estado en que se respeten las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores por cuenta ajena”¹¹².

Que el tipo haya restringido la explotación a la hipótesis de un pago desproporcionadamente insuficiente, impide que se exploren otras alternativas en cuanto al objeto jurídico protegido, lo cual es especialmente llamativo si se toma en cuenta que el catálogo de bienes jurídicos protegidos por el denominado “Derecho penal del trabajo” es particularmente rico; y esto es así incluso en el seno de la lectura que le atribuye un objeto de tutela unitario, pues en definitiva éste igualmente se termina proyectando en bienes específicos¹¹³. Bajo esta figura, en cambio, los derechos de los trabajadores derivados de las condiciones mínimas generales de trabajo, la libertad del trabajo¹¹⁴, la seguridad en el trabajo¹¹⁵, estabilidad en el empleo, el derecho a la igualdad jurídica en el trabajo, el ejercicio de la libertad sindical o del derecho a huelga, la seguridad de la vida, de la integridad y de la salud de los trabajadores desde la idea de seguridad y la higiene en el trabajo, etc., quedarían sin la debida protección penal¹¹⁶.

Conclusiones

A modo de recapitulación, en lo tocante la persecución penal de la imposición de trabajos o servicios forzados, es posible afirmar que la técnica legislativa empleada por el artículo 411 *quater* genera más complicaciones que ventajas. Su vínculo con la trata, la regulación conjunta a otras finalidades de muy distinto signo y, en fin, la relación que se desprende de su regulación concatenada a la servidumbre, esclavitud y prácticas análogas a ésta opaca su significado y los márgenes de su definición.

Todos estos problemas redundan en una práctica jurisprudencial exigua, la cual asume de manera acrítica un estándar especialmente exigente para entender configurada la imposición de trabajos forzados. Si bien la escasa cantidad de casos ventilados en nuestros tribunales responde a las particularidades criminológicas (*rectius*: victimológicas) del fenómeno, a ello también contribuyen los rasgos internos del tipo y, ciertamente, la ubicación que tiene al interior de la geografía del Código penal. Esta última particularidad refuerza a nivel interpretativo estereotipos de parte de los operadores del sistema que no necesariamente se requieren desde la dimensión estrictamente dogmática del delito.

Precisamente por lo anterior, una regulación razonable del fenómeno debería partir por desacoplar el delito de trata de personas de la imposición efectiva de trabajos forzados e idealmente diferenciar —al menos en términos penológicos— esta última hipótesis de la imponer, someter o mantener a alguien bajo la condición de esclavo o siervo. Finalmente, debido a sus diferencias cualitativas, sería deseable que estas últimas figuras se distancien de

¹¹² Así, entre otros, CALDERÓN y CHOCLÁN (2005), p. 341. Con mayor extensión, sobre como esta materia terminaría protegiendo bienes jurídicos de carácter colectivo, MARTÍNEZ-BUJÁN (2004), pp. 689-690. En general, crítico de la colectivización de los bienes jurídicos, TAVARES (2004), pp. 69 y ss.

¹¹³ Una síntesis de la discusión se encuentra en MORILLAS (2005), p. 651; MUÑOZ CONDE (2004), pp. 344-345.

¹¹⁴ Sobre la noción de libertad de trabajo como bien jurídico y su devenir en la discusión jurídico-penal del siglo XX, véase CASTILLO (2023), pp. 968 y ss. En Chile, sobre este bien jurídico, véase ARIAS y FIGUEROA (2013), p. 210.

¹¹⁵ LASCURAÍN (2003), p. 631.

¹¹⁶ Por todos, BUSTOS (2009), p. 476; LUZÓN (2007), p. 211.

la explotación laboral penalmente relevante, la cual, diversamente del reducido alcance que tiene en nuestra legislación (artículo 472 *bis*) debería proyectarse más allá de la hipótesis del pago desproporcionadamente bajo. Que esto se realice mediante un tipo lo suficientemente omnicomprendivo o mediante varias figuras que compongan, por ejemplo, un nuevo párrafo en la Parte especial del Código —estrategia mucho más amigable con una regulación más ordenada y con una interpretación más previsible— exige, en fin, que exista a nivel de fuentes primarias consenso en orden a la importancia del trabajo como valor de fundamento de la vida social y de la persona del trabajador; es decir, que esté lo suficientemente sedimentado que éste pertenece a un estamento clave de la comunidad y con una situación concreta en el mercado de trabajo.

Bibliografía citada

- AGUILAR, Cristian (2015): Delitos sexuales. Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas con fines de prostitución y explotación. Grooming. Doctrina y jurisprudencia, 3ª edición ampliada y actualizada (Santiago, Editorial Metropolitana).
- ARIAS, Emiliano y FIGUEROA, Ulda, (2013): “Concepto de trabajos forzados, servidumbre y esclavitud en el tipo penal del artículo 411 quáter del Código penal chileno y bienes jurídicos protegidos por estas modalidades de trata de personas”, en Revista Jurídica del Ministerio Público (Nº 55), pp. 205- 219.
- AZÓCAR, Rodrigo (2016): “Desafíos y propuestas para contribuir al ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores migrantes en Chile”, en: Temas de la agenda pública (Nº 90, Año 11). Disponible en: <https://politicaspublicas.uc.cl/publicacion/desafios-y-propuestas-para-contribuir-al-ejercicio-de-los-derechos-laborales-de-los-trabajadores-migrantes-en-chile/> [visitado el 16/07/2024].
- BASCUÑÁN, Antonio y WILENMANN, Javier (2023): Derecho penal económico chileno. La ley de delitos económicos (Santiago, Der), tomo I.
- BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA, Francisco (2016): “El valor de la estadística en los estudios criminológicos”, en ÉL MISMO, El Derecho penal en el exilio (Resistencia, Ed. ConTexto), Volumen 2, pp. 819-832.
- BUSTOS, Juan (2009): Obras completas. Derecho penal. Parte especial, 2ª edición, actualizada por Gustavo Balmaceda Hoyos y Carlos Casto Cuenca (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago), tomo III.
- BASCUÑÁN, Antonio (2014): “El mito de Domat”, en GREZ, Pablo, WILENMANN, Javier y FUENZALIDA, Pablo (Coords.), Una vida en la Universidad de Chile. Celebrando al profesor Antonio Bascuñán Valdés (Santiago, Thomson Reuters), pp. 263-349.
- CALDERÓN, Ángel y CHOCLÁN, José Antonio (2005): Manual de Derecho penal (Barcelona, Deusto), tomo II.
- CÁRDENAS, Claudia (2013): “Sobre ciertos problemas que se han suscitado en relación al delito de trata de personas”, en Defensoría Penal Pública. Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal (Santiago de Chile, Centro de documentación Defensoría Penal Pública), pp. 139-169.
- CARNEVALI, Raúl (2013): “La trata de personas y la normativa internacional. Algunas consideraciones de su regulación en Chile”, en Diritto penale contemporaneo (Nº 4), pp. 170-185. Disponible en: https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_4-2013-176-191.pdf [visitado el 16/06/2024].
- CASTILLO, Juan Pablo (2023): “El problema del estatus epistemológico del derecho penal del trabajo”, en: Política criminal (Vol. 18, Nº 36), pp. 956-984. Disponible en: <https://politerim.com/wp-content/uploads/2023/12/Vol18N36A16.pdf> [visitado el 16/06/2024].
- CASTILLO, Juan Pablo (2020): “La justificación supralegal como un problema de interpretación: una propuesta de solución frente una restricción legal”, en ZUÑIGA. Alejandra y GUZMÁN, José Luis (Eds.), Delito, naturaleza y libertad (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 65-106.

- CAVALIERE, Antonio (2022): “Le vite dei migranti e il diritto punitivo”, en *Sistema penale* (N° 4), pp. 43-71. Disponible en: <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/cavaliere-vite-migranti-diritto-punitivo> [visitado el 16/06/2024].
- CURY, Enrique (2020): *Derecho penal. Parte General*, 11ª edición revisada, actualizada y con notas de Claudio Feller y María Elena Santibáñez (Santiago, Ediciones UC), tomo I.
- DAVIES, Jon y OLLUS, Natalia (2019): “Labour exploitation as corporate crime and harm: outsourcing responsibility in food production and cleaning services supply chains”, en: *Crime, Law and Social Change* (N° 72), pp. 87-106. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s10611-019-09841-w> [16/06/2024].
- DAVIES, Jon (2019): “Criminological reflections on the regulation and governance of labour exploitation”, en: *Trends in Organized Crime* (N° XXX). Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s12117-019-09370-x> [visitado el 10/06/2024].
- DE BONIS, Salvatore (2022): “Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”, en: CADOPPI, Alberto; CANESTRARI, Stefano; MANNA, Adelmo; PAPA, Michele (Eds.), *Diritto penale* (Milano, UTET), tomo III, pp. 6015-6031.
- DELVECCHIO, Francesca (2017): “L’efficacia della strategia anti-caporalato a cinque anni dalla L.N. 199/2016”, en: *Sistema penale* (N° 1), pp. 35-43. Disponible en: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1643189835_delvecchio-2022a-efficacia-strategia-anti-caporalato-legge-199-2016.pdf [visitado el 16/07/2024].
- DÍAZ, Regina (2021): *Estatuto de los migrantes en Chile. Revisión de la normativa nacional e internacional aplicable* (Santiago, Der).
- DI CESARE, Donatella (2017): *Extranjeros residentes. Una filosofía de la migración* (Trad. Rodrigo Molina-Zavalía, Buenos Aires, Amorrortu).
- DI MARTINO, Alberto (2018): “Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell’art. 603-bis c.p.”, en: *Archivio penale* (N° 3), pp. 1-64
- DI MARTINO, Alberto (2020): *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato* (Bologna, il Mulino).
- DI NICOLA, Andrea y MUSUMECI, Giampaolo (2019): *Confesiones de un traficante de personas* (Trad. Marina Lastra Reviriego, Madrid, Altamarea).
- DUFRAIX, Roberto y RAMOS, Romina (2022): “La víctima ideal en el delito de trata de personas en el sistema penal chileno”, en: *Política criminal* (Vol. 17, N° 34), pp. 795-818.
- DUFRAIX, Roberto y Ramos, Romina (2021): “La (des)regulación de la explotación laboral en el delito de trata de personas en Chile”, en: PÉREZ, Ana Isabel, *et al.* (Dir.) *Contra la política criminal de la tolerancia cero: Libro Homenaje al Profesor Dr. Ignacio Muñagorri Lagulla* (Navarra, Aranzadi), pp. 563-573.
- ESCOBAR, Javier (2018): “Il fine di profitto nel reato di traffico di migranti: análisis critica della legislazione europea”, en: *Diritto penale contemporáneo* (N° 1), pp. 111-120. Disponible en https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/escobar_1_18.pdf [visitado el 16/07/2024].
- FEDERSEN, Mayra (2021): *Manual de Derecho migratorio chileno* (Santiago, Thomson Reuters).
- FUENTES, Adolfo y VERGARA, Rodrigo (2019): “Los inmigrantes en el mercado laboral”, en: ANINAT, Isabel y VERGARA, Rodrigo (Eds.), *Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional* (Santiago, CEP/FCE), pp. 65-99.

- GALLO, Patricia (2019): “La prevención de riesgos laborales en Chile: la necesidad de un delito de peligro”. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000100277> [visitado el 16/07/2024].
- GALLO, Patricia (2020): “El delito de explotación laboral en el orden jurídico argentino”, en: En Letra: Derecho penal (Nº 10), pp. 144-168. Disponible en: [/https://www.enletrapenal.com/_files/ugd/9db90b_1bfde374d05f4abe8354cffc51fd8bd0.pdf](https://www.enletrapenal.com/_files/ugd/9db90b_1bfde374d05f4abe8354cffc51fd8bd0.pdf) [visitado el 16/07/2024].
- GARCÍA PALOMINOS, Gonzalo (2017): “Equivalentes funcionales en los delitos económicos. Una aproximación de solución ante la falta de lesividad material en delitos de presentación de información falsa al mercado de valores”, en: Política criminal (Vol. 12, Nº 23), pp. 151-206. Disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_23/Vol12N23A6.pdf [visitado el 16/07/2024].
- GIMENEZ-SALINAS, Andrea, SUSAJ, Gentiana y REQUENA, Laura (2009): “La dimensión laboral de la trata de personas en España”, en: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología (11-04), pp. 1-25. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/11/recpc11-04.pdf> [visitado el 16/07/2024].
- GIORDANO, Vincenzo (2024): “Il bene giuridico nel prisma dello sfruttamento del lavoro”, en Sistema penale. Disponible en: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1714464937_giordano-bene-giuridico-caporalato.pdf [visitado el 30/04/2024].
- GOISIS, Luciana (2016): “L’immigrazione clandestina e il delitto di tratta di esseri umani. Smuggling of migrants e trafficking in persons. La disciplina italiana”, en: Diritto penale contemporaneo, pp. 1-15.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis (2009): “La trata de seres humanos y el problema de su bien jurídico”, en: Revista procesal penal (Nº 62), pp. 9-19.
- GUZMÁN VALENZUELA, Karen (2017): “La finalidad de los «trabajos o servicios forzados» en el delito de trata de personas”, en: Revista del Ministerio Público (Nº 70), pp. 163-189.
- HERRERO, César (2007): Criminología (Parte General y Especial), 3ª edición, aumentada y actualizada (Madrid, Dykinson).
- HORTAL, Juan Carlos (2018): “Tutela de las condiciones laborales y reformas penales: ¿el ocaso del Derecho penal del trabajo?”, en: Revista de Derecho penal y Criminología (Nº 20), pp. 65-85.
- IRURETA URIARTE, Pedro (2006): “Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 Nº 16 de la Constitución chilena”, en: Colección de Investigaciones Jurídicas (Nº 9), pp. 1-233.
- IRURETA URIARTE, Pedro (2023): Derecho del trabajo chileno. Derecho Individual (Valencia, Tirant lo Blanch)
- KABASHI, Luana y CHRISTOFFEL, Favlia (2023): “Straffreie Arbeitsausbeutung in der Schweiz. Eine Analyse der bestehenden Rechtslage mitsamt Reformvorschlägen”, en: Cognito. Studentisches Forum für Recht und Gesellschaft, (Nº 1), pp. 1-14. Disponible en: <https://doi.org/10.5281/zenodo.8031569> [visitado el 10/01/2024].
- LASCURAÍN, Juan Antonio (2003): Delitos contra los derechos de los trabajadores, en VV.AA., Compendio de Derecho penal (Parte especial), Volumen II (Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces).

- LUZÓN, José María (2007): *Compendio de Derecho penal. Parte especial* (Madrid, Dykinson).
- MANTOUVALOU, Virginia (2023): *Structural injustice and workers rights* (Oxford, Oxford University Press).
- MARTÍNEZ-BUJÁN, Carlos (2004): “Delitos contra los derechos de los trabajadores. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en VV.AA, *Derecho penal. Parte especial* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Pamela (2020): “Libertad de trabajo y Constitución. Su reconocimiento y actualización en el proceso constituyente”, en Caamaño, Eduardo y Varas, Karla (Coords.), *Trabajo y nueva Constitución* (Santiago, Der), pp. 47-63.
- MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia (2021): *Lecciones de Derecho penal chileno. Parte especial* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- MAYER, Laura (2024): “Usura y explotación”, en: Navas Iván (Dir.), *Derecho penal económico. Parte especial. Actualizado a la ley 21.595* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 409-436.
- MEDINA, Marco Antonio (2019): “Estudio jurisprudencial del delito de trata de personas en Chile”, en: PÉREZ, Alonso y POMARES, Esther (Coords.), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 289-320.
- MILLER, David (2019): *Extraños entre nosotros. Filosofía política de la inmigración* (Trad. Andrea Torres, Santiago, IES).
- MORILLAS, Lorenzo (2005): “Delitos contra los derechos de los trabajadores y delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Coord.), *Derecho penal español. Parte Especial, 2ª edición, revisada y puesta al día con las últimas reformas* (Madrid, Dykinson), pp. 649-666.
- MOYA, Clara (2016): “Los delitos de trata de seres humanos en España y Chile: Bien jurídico protegido y relaciones concursales”, en: *Política criminal* (Vol. 11, N° 22), pp. 521-547. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992016000200006> [visitado el 10/01/2024].
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2004): *Derecho penal. Parte especial, 15ª edición, revisada y puesta al día* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- NOVOA, Eduardo (2002): *El derecho como obstáculo al cambio social, 14ª edición* (México, Siglo XXI editores).
- ORTIZ, Carolina y QUIROZ, Adolfo (2012): “The Case of Siliadin V. France: Modern Slavery, Nation and Supranational States, Gender and Power”, en: *Studies in unfree labor* (Vol. 35), N°. 3/4, pp. 297-309. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/43631675> [visitado el 16/07/2024].
- PAPA, Michele (2023): “Speciale”, en: *Sistema Penale*, pp. 1-12. Disponible en: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1679644642_papa-speciale.pdf [visitado el 16/07/2024].
- PARDO MIRANDA, Marta (2024): “Delitos contra los derechos de los trabajadores, trabajo forzoso y *compliance* laboral”, en: *Indret*, (N° 3), pp. 234-260.
- PEREIRA, Mario (2023): “La Modern Slavery Act y su impacto en las cadenas de suministros. La lucha contra las formas contemporáneas de explotación laboral y una propuesta de lege ferenda”, en: *Política criminal* (Vol. 18, N° 36), pp. 873-903. Disponible en: <https://politerim.com/wp-content/uploads/2023/12/Vol18N36A13.pdf> [visitado el 16/07/2024].

- PÉREZ ALONSO, Esteban (2022): “Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español”, en: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (Nº 24), pp. 1-50. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/24/recpc24-07.pdf> [visitado el 16/07/2024].
- PERIN, Andrea; ACKERMANN, Ignacio (2021): “¿Mandatos de criminalización en la constitución?”, en: CABEZAS, Carlos y CORN, Emanuele (Coords.), Derecho penal y nueva Constitución (Santiago, Der), pp. 87-110.
- POLITOFF, Sergio (2001): Derecho penal, 2ª edición actualizada (Santiago, Conosur), tomo I.
- RIBAS, Eduardo Ramón (2002): “¿Es constitutiva de delito de trata de seres humanos la trata de personas con fines de explotación laboral?”, en VV.AA., Un modelo integral de Derecho penal. Libro Homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy (Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado), pp. 1357-1372.
- SALAT, Marc (2023): “La trata de seres humanos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Política criminal (Vol. 18 Nº 35), pp. 62-90. Disponible en: <http://politecrim.com/wp-content/uploads/2023/07/Vol18N35A3> [visitado el 16/07/2024].
- SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando (2004): “El concepto de trabajador en el Derecho penal español”, en: Revista de Derecho penal y Criminología (UNED) (Nº 13), pp. 11-46.
- SANZ, Nieves (2023): “Trata laboral y explotación forzosa de migrantes irregulares ¿Hacia el fin de la impunidad?”, en: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (Nº 25), pp. 1-34. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/25/recpc25-22.pdf> [visitado el 16/07/2024].
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2006): “Sobre la «interpretación» teleológica en el Derecho penal”, en: DÍAZ, Miguel y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Coords.), Estudios de Filosofía del Derecho penal (Bogotá, Universidad Externado de Colombia), pp. 365-395.
- SEMINARA, Sergio (2023): “Il delitto che non c'è: il lavoro forzato”, en: Diritto penale contemporaneo (Nº 3), pp. 1-23. Disponible en: <https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC%20Riv.%20Trim.323seminara.pdf> [visitado el 16/07/2024].
- SEMINARA, Sergio (2022): “Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro”, en: Sistema Penale (Nº 2), pp. 1-35. Disponible en: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1664868335_seminara-anticip-confini-delitti-schiavitù-sfruttamento.pdf [visitado el 16/07/2024].
- STEFANI, Giorgia (2019): “La tratta di essere umani: aspetti normativi e profili criminologici e vittimologici”, en: VV.AA, Criminología aplicada (Milano, CEDAM), pp. 253-272.
- TAVARES, Juarez (2004): Bien jurídico y función en el Derecho penal (trad. Mónica Cuñarro, Buenos Aires, Hammurabi).
- TERRADILLOS, Juan María (2024): “Trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud: ¿aggiornamento de la respuesta penal a la explotación laboral grave?”, en: Revista Sistema Penal Crítico (Vol. 5), pp. 1-31.
- TRAPERO, María (2014): “La transformación del Derecho penal laboral: de protector de los derechos de los trabajadores a garante de la competencia empresarial y de las políticas migratorias”, en Cuadernos de Política criminal (Nº 114), pp. 5-44.
- VAN WEEZEL, Alex (2023): Curso de Derecho Penal. Parte general (Santiago, Ediciones UC).

- VALDERDE-CANO, Ana (2021): “¿Lo sé cuando lo veo? El bien jurídico a proteger en las conductas de sometimiento a esclavitud, servidumbre y trabajos forzados”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (N° 23), pp. 1-34. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/23/recpc23-14.pdf> [visitado el 16/07/2024].
- VALDERDE-CANO, Ana (2019): “It’s all about control: el concepto de trabajos forzados”, en: *Revista de Derecho penal y Criminología* (3ª Época, N° 22), pp. 239-299.
- VALBONESI, Cecilia (2022): “Note critiche sulla recente giurisprudenza di legittimità (e di merito) in tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”, en: *Argomenti di diritto del lavoro* (N° 6), pp. 1351-1379.
- VIGANÒ, Francesco (2009): “L’influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di “antigiuridicità” del fatto tipico”, en: *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (Vol. 52, N° 3), pp. 1062-1088.
- VILLACAMPA, Carolina (2022a): “Dificultades en la persecución penal de la trata de humanos para la explotación laboral”, en: *Indret* (N° 2), pp. 163- 202. Disponible en: <https://indret.com/dificultades-en-la-persecucion-penal-de-la-trata-de-seres-humanos-para-explotacion-laboral/> [visitado el 16/07/2024].
- VILLACAMPA, Carolina (2022b): “Trata de seres humanos y explotación laboral: retos pendientes en la asistencia a sus víctimas”, en: *Revista de Derecho penal y Criminología* (UNED) (N° 28), pp. 433-480.
- VON HENTIG, Hans, 1969: *Estudios de Psicología criminal. El delito desconocido* (Trad. José Belloch Zimmermann, Madrid, Espasa-Calpe), tomo VII.
- VON HENTIG, Hans (1971): *El delito. El criminal en la dinámica del tiempo y del espacio*, (Trad. Marino Barbero Santos, Madrid: Espasa-Calpe), tomo I.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (2013): *Fondata sul lavoro. La solitudine dell’articolo 1* (Torino, Einaudi).

Jurisprudencia citada

- 4° TOP Santiago, RIT 293-2013, de 2 de noviembre de 2013.
- Tribunal Constitucional, ROL 2615-14-INA, de 30 de octubre de 2014.
- Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 1470-2015, de 25 de mayo de 2015.
- 1° TOP de Santiago, RIT 291-2015, de 26 de enero de 2016.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, ROL 69-2016, de 25 de mayo de 2016.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, ROL 177-2023, de 01 de julio de 2023.
- TOP Punta Arenas, RIT 113-2015, de 31 de diciembre de 2016.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, ROL 2444-2017 (reservada), de 19 de enero de 2018.
- TOP Osorno, RIT 136-2017, de 14 de junio de 2018.
- Corte Suprema, ROL 331-2019, de 5 de marzo de 2019.
- Corte de Apelaciones de Temuco, ROL 823-2020, de 30 de octubre de 2020.
- 4° TOP de Santiago, RIT 264-2020, de 1 de abril de 2021.

Otros documentos

CASTILLO MORALES, Juan Pablo: “Sobre el concepto de trabajo o servicio forzado en el delito de trata de personas del artículo 411 *quater*”

Plan de acción nacional contra la trata de personas (2023-2026). Mesa Interseccional, Ministerio del Interior y Seguridad Pública (<http://tratadepersonas.subinterior.gov.cl/plan-de-accion/>)

Datos 2011-2022, Mesa interseccional contra la trata de personas (<http://tratadepersonas.subinterior.gov.cl/datos-estadisticos/>)