***APORTE DEL ESTADO DE CHILE***

A LA

***SOLICITUD DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO PENALIZACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA TRATA DE PERSONAS***

POR PARTE DE LA

***RELATORA ESPECIAL SOBRE LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS***

**DOCUMENTO ELABORADO POR:**

Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO)

GOBIERNO DE CHILE

**El presente documento contiene el aporte del Gobierno de Chile a la solicitud de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Siobhán Mullally, sobre información relativa a la aplicación del principio de no penalización en el contexto de la trata de personas, en conformidad con la Resolución 44/4 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.**

**El siguiente documento, elaborado por la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), parte del Ministerio Público de Chile, busca dar respuesta a la totalidad de los puntos especificados en la carta remitida. El Gobierno de Chile confía que esta minuta permita dar a conocer parte de la experiencia y de las políticas desarrolladas en Chile en referencia a esta temática. Del mismo modo, espera sea de utilidad para promover y fortalecer el intercambio internacional y el desarrollo efectivo de los derechos mencionados, y así, en última instancia, beneficien a los ciudadanos y a los sistemas democráticos de la comunidad internacional.**

## **La dimensión de género en la aplicación del principio de no penalización**

La Ley 20.507 que tipifica el delito de trata de personas en Chile, no incorpora el principio de no penalización en el código penal ni otros instrumentos legales. Sin desmedro de ello, es posible que, durante el proceso de judicialización de los casos de trata de personas, la Fiscalía puede solicitar se considere la causal de exculpación de la víctima, al demostrar en juicio que fue forzada a realizar un delito.

En términos generales, durante el proceso penal se aplica el principio de igualdad ante la Ley, por lo que se identifica la dimensión de género en la aplicación del principio de no penalización.

En el apartado relativo al arresto, detención u otras formas de custodia de las víctimas de trata de personas como sanción, se deja constancia de un aspecto relativo a este punto.

## **Ejemplos de privación de la ciudadanía como sanción contra las personas víctimas de la trata**

La secretaría ejecutiva de la “Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas” no tiene conocimiento de casos de privación de ciudadanía de victimas de trata.

## **Arresto, detención u otras formas de custodia de las personas víctimas de trata como sanción.**

La secretaría ejecutiva de la “Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas” no tiene conocimiento de medidas de arresto, detención u otras formas de custodia de víctimas de trata.

Se considera necesario distinguir dos situaciones:

1. **Delitos cometidos por víctimas de trata de personas al realizar actividades propias de la explotación a la que se encuentran sometidas:**

Sobre este punto, es importante tener en cuenta que la prostitución (y su ejercicio) de personas mayores de edad en Chile no es delito, por lo que las víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual, no son perseguidas a este título.

En cuanto a actividades ilícitas que estuvieran realizando las víctimas de trata de personas sometidas a trabajos forzados, no se han detectados casos.

1. **Delitos en los que pudieron verse involucradas víctimas de trata de personas no vinculados a su explotación, tales como falsificación de documentos, situación migratoria irregular (ingreso a Chile por pasos no habilitados o con documentación falsa, por ejemplo).**

En el contexto de las facultades del Fiscal Nacional del Ministerio Público de Chile para dictar instrucciones generales a los y las fiscales, en el Oficio FN N° 841-2020 de 22 de diciembre de 2020 se instruye:

1.*3 No criminalización a los migrantes.*

*De acuerdo con el artículo 5º del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ambos suscritos y ratificados por Chile, "los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de algunas de las conductas enunciadas en el artículo 6º".*

*Las conductas del artículo 6º del citado Protocolo se refrieren a las de tráfico ilícito de migrantes tipificadas en el artículo 411 bis del Código Penal chileno.*

*En consecuencia, se instruye a los y las fiscales considerar este principio en las investigaciones que tengan a su cargo por los delitos que regula esta Instrucción General.*

## **Incidentes de retorno forzado a países de origen como sanción.**

Si bien no se registran incidentes de retorno forzado a países de origen de víctimas de la trata de personas identificadas en Chile, es importante señalar que se aplica lo señalado en el Protocolo de Palermo, art. 7 número 1 sobre *“adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda”.*

En tal sentido, mediante la Ley 20.507 del año 2011, se introduce el art. 33 bis en la Ley de Extranjería, que permite a las víctimas de la trata de personas, presentar una solicitud de regularización migratoria. Este mecanismo ha contemplado flexibilidad en los requisitos de otorgamiento, comparado a los requisitos generales de otros tipos de visa, y no se condiciona a la existencia de una investigación o proceso judicial en curso para su otorgamiento. Sin perjuicio de ello, cuando se solicita la prórroga de este visado, se exige la respectiva denuncia ante la autoridad competente, para efectos de promover la persecución de este delito. Este visado está exento del pago de derechos de la Ley de Extranjería. De esta manera, la víctima de trata de personas que sea migrante puede acceder a un permiso de residencia de manera gratuita.

Por su parte, el retorno de las víctimas de la trata de personas a su país de origen, en el marco del “Protocolo Intersectorial de atención a víctimas de trata de personas” se ha realizado mediante un consentimiento informado y de manera voluntaria.

## **Los límites o desafíos en la aplicación del principio de no penalización, en la ley o en la práctica.**

Como señala la Secretaría de la Asamblea General de Naciones Unidas[[1]](#footnote-1) *“ni en la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional ni en el Protocolo contra la trata de personas figura la obligación explicita alguna de los Estados parte de abstenerse de penalizar a las víctimas de trata. Sin embargo, una serie de directrices no vinculantes, como las recomendadas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y de la Asamblea General, encarecen a los Estados impedir que las víctimas de la trata de personas sean enjuiciadas por motivo de su entrada o residencia ilegal”*

Por su parte, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos[[2]](#footnote-2) recomienda a los Estados a que *“las víctimas de la trata de personas no sean detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales”.*

Sin perjuicio de que no existen medidas específicas a nivel legislativo en Chile, en materia de persecución penal y considerando las facultades del Ministerio Público, sería posible aplicar el principio de oportunidad, o solicitar el sobreseimiento definitivo de una investigación contra una persona víctima de trata, por concurrir una causal de exculpación contemplada en nuestro sistema general, por haber sido forzadas a delinquir.

Se reitera lo señalado en el apartado relativo al arresto, detención o custodia de las personas víctimas de trata como sanción.

Además, y de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política del Estado, al Ministerio Público corresponde dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos.

En consecuencia, es resorte del Ministerio Público la formalización de investigación respecto de un imputado, así como acusarlo o decidir no continuar con la persecución penal, contando con diversas herramientas procesales establecidas por el legislador para desestimar una causa tales como el archivo provisional, la decisión de no perseverar, el sobreseimiento definitivo, entre otras. Estas herramientas se han utilizado por la Fiscalía en aquellos casos – escasos- en los que ha identificado la comisión de un posible delito por parte de una víctima de trata de personas no vinculado a la explotación a la que se encuentra sometida, desestimando la persecución penal en su contra.

## **Las disposiciones discriminatorias en la ley, en las políticas sobre el principio de no penalización, o la discriminación actual en la aplicación.**

La Ley 20.507 que tipifica el delito de trata de personas en Chile, no considera disposiciones discriminatorias. Por su parte, la política pública sobre el delito de trata de personas en Chile, considera como principio orientador la no discriminación. Todas las víctimas de trata identificadas en el país, ingresan al “Protocolo intersectorial de atención a victimas de trata de personas” el que distingue su acceso por ningún tipo de discriminación (género, edad, nacionalidad, religión, etnia, identidad sexual, otras). Asimismo, el otorgamiento de la visa temporaria establecida en el art. 33 bis de la Ley de Extranjería, no establece requisitos discriminatorios y no se han identificado estos elementos en su aplicación.

La Fiscalía estima necesario actualizar la Ley de Extranjería que mantiene como delito el ingreso clandestino a nuestro país, considerando que debe establecerse causales de exculpación cuando estemos ante víctimas de trata de personas o de tráfico ilícito de migrantes. Lo anterior, es sin perjuicio de las reformas que pueda provocar la nueva ley de extranjería, que aún no se encuentra vigente.

## **Información sobre las leyes y políticas relativas a la aplicación del principio de no penalización, en particular ejemplos de buenas prácticas, incluidas leyes, políticas u orientaciones específicas adoptadas sobre la aplicación del principio de no penalización, que hayan impedido efectivamente que las personas víctimas de la trata sean consideradas responsables en virtud de las leyes penales, civiles o administrativas, incluidos los delitos de inmigración, en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación como víctimas de trata.**

Como buena práctica, es importante destacar la aplicación del principio de no penalización a las víctimas de la trata de personas, por medio de la no aplicación de sanciones administrativas contempladas en la Ley de Extranjería vigente (DL 1094), dejando sin efecto medidas como: amonestación, multa y expulsión, en los casos que la víctima presente situación de irregularidad migratoria por no contar con un permiso de residencia vigente o haber realizado ingreso clandestino por paso no habilitado. En estos casos, el levantamiento de la sanción administrativa, es solicitado a las víctimas ingresadas al “Protocolo intersectorial de asistencia a víctimas de trata de personas” y en algunos casos, de manera directa por el Ministerio Público.

La Fiscalía estima necesario actualizar la Ley de Extranjería que mantiene como delitos, el ingreso clandestino a nuestro país, considerando que debe establecerse causales de exculpación cuando estemos ante víctimas de trata de personas o de tráfico ilícito de migrantes. Lo anterior, es sin perjuicio de las reformas que pueda provocar la nueva ley de extranjería, que aún no se encuentra vigente.

## **Información específica sobre los modelos de aplicación, en particular**

### **Si el principio se aplica mediante disposiciones jurídicas específicas sobre la no penalización en su legislación interna.**

No existen medidas específicas a nivel legislativo en Chile sobre la no penalización de las víctimas de la trata de personas.

### **El criterio utilizado para definir el vínculo entre la comisión del acto ilícito y el sometimiento de la víctima a la influencia de los traficantes (ya sea un vínculo de causalidad o de defensa basada en la coacción, en caso de esta última, cómo se interpreta la coacción).**

La legislación nacional en materia de tipificación del delito de trata de personas recoge la definición contenida en el artículo 3 del Protocolo contra la trata de personas especialmente mujeres y niños y, en ese contexto, de concurrir los distintos elementos allí consignados, se entiende que se configura el delito de trata de personas y, por lo tanto, no se persigue penalmente a la víctima de trata de personas por algún ilícito que haya cometido en el contexto de su explotación o por otros delitos que pudo cometer en su calidad de víctima.

Evidentemente en situaciones como la que se consulta, la víctima no ha tenido la libertad para decidir cometer un delito, estando sometida al tratante y en muchos casos, siendo coaccionada. Entendemos que la situación de vulnerabilidad que afecta a la víctima impide exigirle una conducta distinta de aquella que cometió como víctima de trata.

### **Si el principio se aplica a todos los actos ilícitos en las que la víctima haya tomado parte o su aplicación se limita a determinados actos únicamente.**

Según se ha señalado en apartados anteriores, la Fiscalía dirige de manera exclusiva la investigación penal y aplica diversas herramientas procesales para desestimar la persecución penal cuando se ha identificado la comisión de algún delito por una víctima de trata. Son muy pocos los casos en los que esto ha sucedido (que las víctimas hayan cometido delitos en la segunda situación descrita en el apartado sobre arresto, detención y otras formas de custodia como sanción)

Particularmente, en un caso de trata con fines de trabajos forzados, en la que se detectó en una fiscalización por Policía de Investigaciones que un joven había suplantado la identidad de otra persona, entregando su carnet de identificación cuando la policía le pidió identificarse, el joven fue llevado al cuartel policial y se le tomó declaración. La policía dio cuenta a la fiscal y al hacérsele algunas consultas al joven e indagar las razones por las que tenía ese documento de identificación, se estableció que era víctima de trata de personas. La Fiscalía no persiguió penalmente al joven por dicha suplantación de identidad.

### **En qué fase de la investigación o del enjuiciamiento puede aplicarse y por quién, y si es necesario que la víctima haya sido formalmente identificada.**

Es necesario identificar que se está ante una víctima de trata de personas por la Fiscalía, lo que sucede en etapas tempranas de la investigación, y antes de que la causa se formalice.

1. **“No imponer sanciones ni enjuiciar a las víctimas de la trata de personas: Enfoques administrativos y judiciales de los delitos cometidos en el proceso de trata”.** Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas. Secretaría Asamblea General de Naciones Unidas. Viena, enero 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. **“Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas”**. Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, 2002. [↑](#footnote-ref-2)