

# UNIVERSIDAD PRIVADA “ANTENOR ORREGO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA MAYOR DE EDAD EN EL DELITO  
DE TRATA DE PERSONAS Y LA DIGNIDAD PERSONAL”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTOR:**

Bach. Branly Andrés Guevara Pastor.

**ASESOR:**

Mg. Héctor Martín Rebaza Carrasco.



TRUJILLO- PERÚ

2018

## DEDICATORIA

*A mis queridos padres, quienes, con su empeño, esfuerzo y orientación constante, lograron forjar en mi persona el deseo de ser profesional y mejor persona cada día.*

## AGRADECIMIENTO

*Un agradecimiento muy especial a todas las personas que orientaron de manera incondicional en la parte jurídica y metodológica para la realización de esta tesis.*

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general el determinar si el consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de Trata de Personas vulnera la dignidad de la persona humana.

En la recopilación de información doctrinaria y normativa para la elaboración de los capítulos del marco teórico se utilizó las fuentes de consulta, el método dogmático, hermenéutico y exegético, apoyado en las técnicas del fichaje y análisis documental acorde con los objetivos específicos de la investigación

En lo que atañe a los resultados más importantes se obtuvo que el crecimiento de la Trata de Personas motivó la dación de Instrumentos Internacionales como el Protocolo de Palermo, en Argentina, Colombia, Panamá, Bolivia y México sin importar edad de la víctima el consentimiento no tiene efectos jurídicos, recién con la Ley N° 28950 se regula con el nombre de Trata de Personas que luego es mejorada con la Ley N° 30251, que se vulnera la dignidad humana al tener como finalidad la explotación sexual, laboral o cosificación de la persona.

La conclusión principal es que el consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de Trata de Personas vulnera la dignidad de la persona humana, por cuanto es de naturaleza indisponible, siendo necesario la modificación del inciso 4 del artículo 153 del Código Penal en donde el consentimiento de la víctima no exima de responsabilidad penal al sujeto agente.

**Palabras claves:** Consentimiento, víctima mayor de edad, delito de trata de personas y dignidad humana.

## ABSTRACT

The general objective of this research work is to determine whether the consent of the victim of legal age in the crime of human trafficking violates the dignity of the human person.

In the compilation of doctrinal and normative information for the elaboration of the chapters of the theoretical framework the sources of consultation, the dogmatic, hermeneutic and exegetical method, supported by the techniques of the signing and analysis documentary according to the specific objectives of the research, were used.

Regarding the most important results, it was found that the growth of human trafficking is the reason for international instruments such as the Palermo protocol, in Argentina, Colombia, Panama, Bolivia and Mexico, regardless of the victim's age. It has legal effects, just with the law No. 28950 is regulated by the name of trafficking in persons, which is then improved by Law No. 30251, which violates human dignity by having as a purpose the sexual exploitation, labor or reification of the person.

The main conclusion is that the consent of the victim of age in the crime of human trafficking violates the dignity of the human person, as it is of an unavailable nature, being necessary the modification of subsection 4 of article 153 of the penal code where the consent of the victim does not exempt the agent subject from criminal liability.

**Keywords:** Consent, victim of legal age, crime of human trafficking and human dignity.

## TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
TABLA DE CONTENIDO.....	vi
<b>CAPITULO I: INTRODUCCION.....</b>	<b>01</b>
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	01
2. ENUNCIADO .....	09
3. HIPÓTESIS.....	09
4. OBJETIVOS.....	10
4.1. GENERAL.....	10
4.1. ESPECÍFICOS.....	10
5. JUSTIFICACION .....	10
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEORICO.....</b>	<b>12</b>
TITULO I: EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	12
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	12
2. CONCEPTUALIZACIÓN.....	14
3. MODALIDADES.....	17
4. PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES .....	18
4.1. CONVENIO PARA LA REPRESIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS Y DE LA EXPLOTACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN AJENA.....	18

4.2. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	20
4.3. CONVENCION CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL.....	24
4.4. PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS.....	25
4.5. CONVENIOS DE GINEBRA.....	29
4.5. EL ESTATUTO DE ROMA.....	30
5. LEGISLACIÓN COMPARADA .....	34
5.1.- ARGENTINA.....	35
5.2.- COLOMBIA.....	36
5.3.- PANAMÁ.....	37
5.4.- BOLIVIA.....	38
5.4.- MÉXICO .....	40
TITULO II.- EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN EL DERECHO NACIONAL.....	42
1. CONTEXTO HISTÓRICO.....	42
2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.....	43
2.1. CODIGO PENAL DE 1863.....	43
2.2. CODIGO PENAL DE 1924.....	44
2.3. CODIGO PENAL DE 1991.....	45
2.4. MODIFICACION POR LA LEY N° 28950.....	46
2.5. INCLUSIÓN EN LA LEY N° 30077: LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO.....	49
2.6. MODIFICACIÓN POR LEY N° 30251 .....	49
2.7. POLÍTICA NACIONAL FRENTE A LA TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN.....	53

2.8.	REGLAMENTO DE LA COMISIÓN MULTISECTORIAL CONTRA LA TRATA DE PERSONAS Y EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES.....	54
3.	ANÁLISIS DOGMÁTICO DE SU REGULACIÓN VIGENTE.....	55
3.1.	NATURALEZA JURÍDICA.....	55
3.2.	TIPICIDAD OBJETIVA.....	56
3.3.	TIPICIDAD SUBJETIVA.....	61
3.4.	ANTI JURIDICIDAD.....	62
3.5.	CONSUMACIÓN.....	62
3.6.	PENALIDAD.....	64
TITULO III: EL CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA MAYOR DE EDAD EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS .....		65
1.	EL CONSENTIMIENTO A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN .....	65
1.1.	EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL .....	65
1.2.	EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA .....	69
2.	EL CONSENTIMIENTO Y LA DIGNIDAD HUMANA .....	72
2.1.	EL CONSENTIMIENTO .....	72
2.2.	LA DIGNIDAD HUMANA .....	76
2.2.1.-	CONCEPTO JURÍDICO DE DIGNIDAD.....	76
2.2.2.	LA VULNERACIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA.....	79
3.	PROPUESTA NORMATIVA SOBRE EL CONSENTIMIENTO .....	85
TITULO IV: VULNERACION DE LA DIGNIDAD DE LA VICTIMA DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS.....		89
1.	RECURSO DE NULIDAD N.º 2349-2014-MADRE DE DIOS.....	89
2.	CASO TRABAJADORES DE LA HACIENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL SENTENCIA DE 20 OCTUBRE DE 2016.....	93

<b>CAPITULO III: METODOLOGIA</b> .....	97
1. TIPO DE INVESTIGACION.....	97
2. METODOS DE INVESTIGACION.....	97
2.1. GENERAL.....	97
2.2. JURIDICO.....	97
3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INFORMACION.....	99
4. MATERIAL DE ESTUDIO.....	100
5. CONCLUSIONES.....	102
6. RECOMENDACIONES.....	104
7. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	105
8. ANEXOS.....	109
1. Sentencia Completa del Recurso De Nulidad N.º 2349-2014-MADRE DE DIOS – Corte Suprema de Justicia del Perú.	
2. Resumen de la Sentencia del Caso Trabajadores De La Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil - Emitido por La Corte Interamericana.de Derechos Humanos.	

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1. REALIDAD PROBLEMATICA

Con la publicación de la Ley N° 30251 del 21 de octubre de 2014 se modifica el tipo penal del delito de Trata de Personas prescrito en el artículo 153 del Código Penal vigente, en los siguientes términos:

#### **Artículo 153.- Trata de personas**

1.- El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la Republica o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años.

2.- Para efectos del inc. 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o practicas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3.- La captación, transporte, traslado, acogida recepción o retención de niño (a) adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

**4.- El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.**

(el resaltado es del investigador)

5.- (...)

Haciendo un análisis hermenéutico jurídico de la acotada norma sustantiva y de la fuente de origen del texto legal se observa que la técnica legislativa empleada por los legisladores se ha basado en las recomendaciones dadas por el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas (denominado Protocolo de Palermo), que en su artículo 3 define la Trata de Personas en el siguiente texto:

Para los fines del presente Protocolo:

a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

**b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;** (el resaltado es del investigador)

- c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo
- d) Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.

Como puede verse el sentido del texto penal peruano del delito de Trata de Personas es idéntico al sentido del texto del Protocolo de Palermo en cuanto a la eficacia jurídica que lo otorga al consentimiento de la víctima mayor de edad cuando no se ha utilizado medios coercitivos, es decir tiene la misma deficiencia jurídica en cuanto al consentimiento; en tanto, es contradictorio con la práctica nacional, ya que los tratantes en un proceso penal se valen del supuesto consentimiento dado por la víctima mayor de edad para que estas sean explotadas sexual o laboralmente y así quedar impune su conducta.

El Secretario General Kofi Annan de las Naciones Unidas (2004) instó a los Estados miembros que ratifiquen no solo la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, sino también el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, por cuanto el Protocolo de Palermo:

“...Es el resultado de considerar que la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, para someterlos a trabajos forzosos y a la explotación, incluida la explotación sexual, es una de las violaciones más atroces de los derechos humanos a que hacen frente las Naciones Unidas en la actualidad. Tiene sus raíces en las condiciones sociales y económicas de los países de origen de las víctimas y se facilita por las prácticas

discriminatorias contra la mujer e impulsado por la cruel indiferencia ante el sufrimiento humano de parte de los que explotan los servicios que las víctimas están obligadas a prestar. El destino de esas personas más vulnerables es una afrenta para la dignidad humana y un grave problema para todo Estado, todo pueblo y toda comunidad...”.

Por su parte Ann Jordan al comentar la Guía anotada del Protocolo completo de la ONU contra la Trata de Personas (2005) señala como fundamento de su origen:

“...Sin embargo, el ímpetu para desarrollar este nuevo instrumento internacional provino del deseo de los gobiernos para crear un instrumento para combatir el enorme crecimiento del crimen organizado transnacional. Por lo tanto, los redactores crearon un instrumento de aplicación fuerte de la ley con un lenguaje relativamente débil sobre las protecciones de los derechos humanos y la asistencia a las personas tratadas...”

Finalmente, Geronimi, E. (2002) al comentar los fundamentos del origen el protocolo de Palermo señala:

“...Que para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos que son internacionalmente reconocidos, y manifiestan su preocupación por la insuficiente protección de que gozan las personas vulnerables a la trata debido a la falta de un instrumento de esa naturaleza. En el mismo sentido, en el preámbulo también se señala el hecho de que, pese a la variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas para combatir la explotación sexual de las mujeres y los niños, no existía ningún instrumento universal que abordara todos los aspectos de la trata

de personas...”

En ese contexto nuestra legislación opta por la misma eficacia jurídica híbrida ya que niega eficacia jurídica cuando la víctima es menor de edad, pero si lo acepta cuando es mayor de edad; sin embargo al igual que el Protocolo de Palermo, esta regulación presenta una deficiencia normativa respecto a la eficacia jurídica que se otorga al consentimiento de la víctima mayor de edad, ya que el artículo 153 numeral 4 del Código Penal, modificado por Ley N° 30251, señala que el consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido al uso de la violencia, amenaza, otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o cualquier situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio; *contrario sensu*, si el agente no recurre a ninguno de éstos medios descritos ut supra, el consentimiento esbozado por el sujeto pasivo mayor de edad si tendrá eficacia jurídica.

La postura esbozada debe de ser entendida conforme a la legislación internacional, como es el caso del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 de la cual el Perú se encuentra adherido:

Artículo 7

“Que es un crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entre estos

tenemos:

Deportación o traslado forzoso de población:

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”.

En éste instrumento internacional se considera a la Trata de Personas como delito de lesa humanidad, por ende, el Perú no solo se encuentra bajo la competencia de la Corte Internacional; sino que está obligado a adecuar su legislación a lo establecido en el Estatuto de Roma.

Igualmente, el Protocolo de Palermo que fue firmado en el 2000, y que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, constituye en sí un marco general del delito de Trata de Personas sobre el cual los Estados que lo han ratificado pueden y deben edificar cambios legislativos para una mejor protección de la víctima, así se deduce del preámbulo en su parte in fine:

“Convencidos de que para prevenir y combatir ese delito será útil complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional con un instrumento internacional destinado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños”.

Asimismo, el protocolo de Palermo en su artículo 5 referido a la penalización prescribe:

## Artículo 5. Penalización

“1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente”.

En consecuencia, el mismo Protocolo de Palermo deja entrever su regulación incipiente al señalar taxativamente que el Protocolo debe ser complementado con un instrumento internacional; de igual forma, en su artículo 5 exhorta a los Estados parte a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificarlo como delito en su derecho interno. Máxime si en base a este preámbulo es que las autoridades políticas de Argentina entendieron de que el delito de Trata de Personas, requería de una reformulación normativa más tutelar de la víctima, en donde se le niegue totalmente los efectos jurídicos al consentimiento de la víctima, dando la Ley 26.842 que modifica la Ley 26.364 que en su artículo 2 parte in fine se prescribe:

“El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores”.

A nivel doctrinario también encuentra sustento la postura asumida ya que se cuestiona el otorgar validez al consentimiento de la víctima por ser su bien jurídico la dignidad humana y ésta no ser de libre disposición, como lo explica Verges, S. (2007) al señalar:

“Este delito guarda estricta correspondencia no solo con la tutela penal,

sino también humanista, por cuanto al protegerse la dignidad, se afecta la esencia misma del ser humano lo cual es indisponible por su titular; por ello, su concepto, investigación y judicialización debe ser entendido a la luz del principio *pro homine*; resaltando que es la tendencia que predomina actualmente en el derecho comparado”.

En igual sentido Quintero, G. (2002) señala:

Que el consentimiento dado por la persona no tiene eficacia jurídica, ya que tal eficacia depende del poder de decisión que el orden jurídico asigna al particular que es titular del bien jurídico, respecto del mantenimiento del mismo, lo cual no sucede con la dignidad humana.

En el plano nacional Peña, A. (2015) precisa:

“Debe quedar claro que, en el caso del adulto, no existe discrepancia alguna de que su posible consentimiento a ser trasladados de un lugar a otro, elimine la tipicidad penal de la conducta; empero este es el medio por el cual se vale el agente para luego él u otro, coloque a la víctima en un estado de esclavitud sexual y/o laboral; por ello el asentimiento de ésta, no puede surtir efectos jurídicos válidos”.

En consecuencia, teniendo en consideración que la comisión de esta conducta delictual degrada al ser humano, al considerar al ser humano como una mercancía u objeto con la cual se puede lucrar o comercializar, y que sus actos no solo vulneran la libertad personal, sino que por el contrario van más allá al contravenir la dignidad de la persona humana que es un bien jurídico indisponible, es que cuestionamos el numeral 4 del artículo 153 del Código Penal modificado por la Ley N° 30251, en donde se le reconoce eficacia jurídica al consentimiento esbozado por el sujeto pasivo mayor de

edad cuando se emite en condiciones normales, sin que medie violencia, engaño, abuso de poder, etc.

Por ello se propone que en la legislación penal el consentimiento de la víctima en el delito de Trata de Personas no tenga eficacia jurídica, porque al ser su bien jurídico tutelado la dignidad de la persona, ésta es indisponible y en consecuencia carente de efectos legales, dando lugar así a un tratamiento punitivo integral, en donde el consentimiento que emite el sujeto pasivo no despliegue efectos jurídicos válidos como es la atipicidad penal de la conducta del tratante de personas.

## **2. ENUNCIADO**

¿Vulnera la dignidad de la persona humana el consentimiento libre y sin coacción de la víctima mayor de edad en el delito de Trata de Personas?

## **3. HIPÓTESIS**

Vulnera la dignidad de la persona humana el consentimiento libre y sin coacción de la víctima mayor de edad en el delito de Trata de Personas, por cuanto la dignidad de la persona es de naturaleza indisponible, por ello es necesario la modificación del inciso 4 del artículo 153 del Código Penal.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1.- General**

- Determinar de qué manera vulnera la dignidad de la persona humana el consentimiento libre y sin coacción de la víctima mayor de edad en el delito de Trata de Personas.

### **4.2.- Específicos**

- Analizar el delito de Trata de Personas a la luz de la doctrina y de la Legislación Comparada.
- Describir los antecedentes en la Legislación Nacional y su tipicidad actual del delito de Trata de Personas.
- Determinar de qué manera vulnera la dignidad de la persona humana el consentimiento libre y sin coacción de la víctima mayor de edad en el delito de Trata de Personas.

## **5. JUSTIFICACIÓN**

La presente investigación se justifica en la medida que da a conocer a la comunidad jurídica que la regulación actual del delito de trata de personas con respecto al consentimiento que emite el sujeto pasivo adulto cuando no exista la presencia de medios coercitivos, vulnera la dignidad de la persona (V. gr. cuando la víctima mayor de edad argumente haber consentido su ingreso al circuito de explotación)

Es la necesidad de modificar el inciso 4 del artículo 153 del Código Penal, toda vez que no está acorde con diversos instrumentos

internacionales como la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, Estatuto de Roma, entre otros; que indican que la Trata de Personas son considerados delitos contra la humanidad por lo tanto no puede una persona consentir su propia explotación aun con su consentimiento, sin embargo la legislación penal peruana no cumple con los estándares previstos, dado que permite que la víctima adulta de este delito consiente cualquier forma de explotación, además de que los sujetos agentes se valen de ese supuesto consentimiento para quedar atípica su conducta.

Por otro lado, esta investigación está acorde con la dogmática jurídica penal, dado que los diversos autores nacionales e internacionales explican que la trata de personas atenta indudablemente contra la dignidad de la persona, el mismo que trasciende la libertad personal.

Por último, en el presente trabajo se ha insertado un capítulo sobre los antecedentes históricos del delito de Trata de Personas, ello se justifica en dar a conocer al lector cuales fueron los cimientos del referido delito y que a pesar que ya existía la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Blancas que data del año 1910, el Legislador peruano no supo ver más allá y dotar de protección a las víctimas de este delito.

**CAPITULO II**  
**MARCO TEORICO**  
**TITULO I**  
**EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN LA DOCTRINA Y EN LA**  
**LEGISLACIÓN COMPARADA**

**1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

La Trata de Personas es un delito contra los derechos humanos, cometido usualmente por una organización criminal con redes internacionales, cuyos integrantes suelen ser criminales altamente calificados y experimentados. La Trata implica el reclutamiento y la explotación de la víctima, así también otras formas de vulneración a los derechos fundamentales de la persona como la esclavitud, explotación sexual, trabajo forzado, discriminación de la mujer y afectación a la protección de niños, niñas y adolescentes.

Razón por la cual los primeros instrumentos internacionales sobre la Trata de Personas hasta antes de la dación del Protocolo de Palermo, se relacionaron con la prevención y control de la esclavitud y de la Trata de Mujeres con fines de explotación sexual, entre estos antecedentes podemos señalar de manera secuencial los siguientes:

- a) Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, que fue dado en el año 1910.
- b) Convención Internacional para la Supresión de Tráfico de Mujeres y Niños, que fue dado en el año 1921.

- c) Convención Relativa a la Esclavitud, del año 1926.
- d) Convención Suplementaria Relativa a la Esclavitud, del año 1926.
- e) Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad de 1933
- f) Pacto de Derecho Civiles y Políticos, de 1948.
- g) Convenio Internacional para la Represión de Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena, del año 1949.
- h) Convención Americana de Derechos Humanos, del año 1969
- i) Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores, del año 1996.
- j) Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Intencional de Menores, del año 1980.
- k) Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, del año 1989.
- l) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, del año 2000.

En ese escenario de explotación, abuso y violencia que se suscita en el contexto internacional, es donde la Trata de Personas y la Esclavitud tienden materialmente a identificarse, frente a la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas en el marco del 55 Periodo de sesiones, realizado en noviembre del año 2000, aprobó El Convenio contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas,

especialmente de Mujeres y Niños, conocido como Protocolo de Palermo.

Al respecto Vélez, G. (2015) señala que es debido a su crecimiento alarmante en los últimos años que:

“La respuesta mundial frente al crecimiento de esta forma de criminalidad fue la "Convención contra la delincuencia organizada transnacional" firmada en Palermo en el 2000 y los dos protocolos del mismo año: "Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire" y "Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños". El segundo Protocolo de Palermo "Para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños".

## **2. CONCEPTUALIZACIÓN**

En la actualidad, bajo la denominación de Trata de Personas se identifica a un conjunto de actividades ilícitas, todas ellas orientadas hacia la aplicación de formas de explotación de seres humanos a los que se restringe o se priva de su libertad personal para someterlos a relaciones denigrantes y abusivas. Lamentablemente esta modalidad de criminalidad organizada está muy extendida en el mundo contemporáneo, tanto en países desarrollados como en aquellos emergentes o subdesarrollados como el nuestro, en ese contexto Hernández, M. (2014) señala:

"La Trata de Personas o la también denominada esclavitud del s. XXI es una de las prácticas más aberrantes en nuestros días; tras tres siglos de lucha con el único objetivo de reconocer la libertad del ser humano como un bien intrínseco e inalienable en sí mismo, nos encontramos con que pese a

los esfuerzos internacionales por asegurar el ejercicio libre de la autonomía de la voluntad y la condena y prohibición de todas las practicas consideradas como odiosas a nivel internacional, entre las que se incluyen en primera línea aquellas consistentes en ejercer el derecho de propiedad sobre cualquier ser humano, millones de personas son objeto trata en todas las partes del mundo”.

Para Martos, J. (2012) con el nombre de trata de personas en la doctrina se denomina a:

"Una actividad criminal, universal, que se caracteriza por el abuso de una situación de superioridad y de la necesidad económica que padecen personas cuya pobreza genera el tráfico y el transporte a otros países distintos a los de su origen, para aprovecharse de ellas como mano de obra barata, en condiciones muy parecidas a la esclavitud..."

Otros autores como Buompadre. J. (2015) al comentar el delito de Trata de Personas se enfoca en su carácter trasnacional, al señalar:

“La Trata de Personas es un fenómeno delictivo de amplio calado; donde sus ramificaciones no se agotan en un solo territorio, sino que, por el contrario, y cada vez en forma más creciente, traspasan las fronteras nacionales. Se trata de un fenómeno social trasnacional que golpea fuertemente a las naciones del mundo”.

Terragni, M. (2015) se enfatiza en el rol del gobierno que tiene que asumir para hacer frente al delito de Trata de Personas al señalar:

"...la explotación sexual es la tercera actividad ilícita más rentable del mundo, detrás del tráfico de drogas y de armas. Se trata de un tráfico de naturaleza subterránea, imposible de procesar sin la cooperación de las víctimas, quienes, sin embargo, no sólo carecen de incentivos de los

gobiernos para hacerlo, sino que, además, corren el riesgo de ser criminalizadas por el ejercicio de la prostitución u otros delitos conexos, ser deportadas o sufrir represalias por parte de los traficantes”.

En el ámbito nacional Chanjan, R. (2015) considera que la definición más simple y omnicomprensiva del fenómeno de la Trata de Personas, sería la de considerarlo como la puesta a disposición de una persona para ser posteriormente explotada, al expresar:

“La Trata de Personas constituye un eslabón en la cadena o ciclo criminal de explotación humana (sexual, laboral, etc.). Es decir, la trata de personas constituye la actividad previa a la explotación humana, consistente en poner a disposición a una persona -mediante conductas de captación, transporte, traslado, acogida o retención- con la finalidad de que luego pueda ser efectivamente explotada”.

Para Hanco, R. (2015) el delito de Trata de Personas debe enfocarse a la luz del principio pro homine, el cual, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede ser comprendido de dos formas:

“Como directriz de preferencia de normas, lo que implica superponer la norma más favorable al ser humano, independientemente de su jerarquía nacional o internacional; es decir, siempre se preferirá la norma más favorable al ser humano, aun cuando esta sea de menor jerarquía. La Corte IDH fue bastante enfática en la Opinión Consultiva N.º OC-5/85, sobre la colegiación obligatoria de los periodistas, señalando que, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana.

Como directriz de preferencia de interpretaciones, significa que la norma que se interpreta, debe realizarse de la manera más favorable a la persona;

por tanto, si la norma a aplicarse al caso concreto presenta dos interpretaciones, se deberá preferir la más protectora de la persona, en este caso específico de la víctima de Trata de Blancas, que merece protección y tutela. Respecto de esta directriz, la Corte IDH ha manifestado en el caso Viviana Gallardo vs Costa Rica que el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración al sistema”.

Queda claro que la normatividad sobre Trata de Personas pone énfasis en la protección de los intereses de la víctima siendo duramente fuertes con la represión y persecución penal de los agentes que lucran con la explotación sexual o venta de órganos de las personas, pero acorde al principio pro homine que pone por encima de todo lo más favorable a la víctima.

### **3. MODALIDADES**

Desde un enfoque criminológico y criminalístico se han identificado varias modalidades de Trata de Personas, así tenemos que, para Barnechea, L. (2011) diferencia entre:

“...La denominada trata blanda, donde el medio aplicado por el tratante suele ser la atracción o el engaño y la trata dura, donde la coacción, la violencia o el rapto constituyen la metodología que utiliza el agente del delito para someter a la víctima...”

Por su parte Prado, V. (2016) clasifica al delito de Trata de Personas desde un punto de vista geográfico al establecer:

“Desde el punto de vista de captación o destino de entrega de la víctima se diferencia entre la trata interna y la trata internacional. La primera

modalidad ocurre en un mismo territorio nacional, en cambio la segunda se da trascendiendo las fronteras geográficas y jurisdiccionales de un país hacia otro u otros”.

Finalmente, Saldarriaga, G. alude a una tercera modalidad al señalar:

“Existe una modalidad de trata que se denomina mixta, la cual combina el carácter interno y el internacional. Ocurre cuando el caso comienza como trata interna y se convierte luego en internacional, al cruzar por lo menos una frontera y continuar con la situación de explotación”.

#### **4. PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

##### **4.1.- Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena**

Según el Ministerio de Relaciones Exteriores en su Compendio de Tratados Internacionales de los que el Perú es parte, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena no forma parte de aquel, sin embargo, es una herramienta internacional de interpretación, tanto así que la Organización de las Naciones Unidas lo tuvo en cuenta para fomentar otras normas internacionales.

Este convenio, así como la Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad de 1933, hace mención que la Trata de Personas son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana, así lo dice en su preámbulo:

“Considerando que la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad...”.

Este convenio tenía como objetivo principal la represión de toda forma de explotación para la prostitución, sin embargo, esta tipificación era algo generalizada, no obstante, precisaba que, aunque haya consentimiento no transforma la explotación de la prostitución en un acto lícito, así se entiende de una interpretación literal del artículo 1:

Artículo 1. Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra:

- 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona;
- 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.

En definitiva, este Convenio condenaba la Trata de Personas como forma de explotación para la prostitución, y se centra en la protección de las víctimas y en condenar a quienes las exploten y se benefician de la explotación sexual, siendo el consentimiento de las víctimas absolutamente irrelevante. Y a pesar de que dicho convenio menciona la Trata de Personas para fines de prostitución, y no relacione dicho fenómeno en concreto con las mujeres; la doctrina mayoritaria sí que lo hace, otorgándoles una cierta visibilidad.

## 4.2.- Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) fue suscrita por el Perú en el año 1977 y ratificado en el año 1980, este Instrumento Internacional prohíbe la Trata de Esclavos como la Trata de Mujeres en todas sus formas, por ello, esa prohibición debe ser interpretada a toda forma de violación múltiple de los derechos contenidos en los artículos 5,6,7 y 22.1 de esta Convención de forma conjunta. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), ha establecido una definición amplia de lo que constituye la protección del derecho a la integridad y que abarca lo físico y psíquico de la persona, así lo plasma en el caso familia Barrios vs Venezuela:

“...la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”. (el subrayado es del investigador)

En la Trata de Personas, la situación de privación de la libertad y de la comunicación con sus familiares a la que se ven expuestas las víctimas acarrea la vulneración a su derecho de integridad. Ello porque las víctimas se ven expuestas a severos sufrimientos físicos y mentales, pues son sometidas a explotación. La CIDH ha establecido que, para analizar un sufrimiento, deben considerarse las características del trato (duración, método, empleado, modo en

que fueron infligidos los padecimientos) efectos físicos y mentales, condiciones de la persona víctima de sufrimiento (edad, sexo, estado de salud, entre otras). En este punto se debe de tener en cuenta como agravantes de la afectación al derecho a la integridad de las víctimas de Trata de Personas el hecho de que las víctimas son llevadas lejos de sus hogares o del lugar de sus orígenes o procedencia.

Otra forma de afectación del derecho a la integridad desarrollada por el tribunal de la CIDH son los casos relacionados con la violación sexual que abarca una serie de conductas, desde la violación sexual hasta los desnudos forzados: caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú:

“308. El haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual en los términos antes descritos, que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas. Dichos actos de violencia sexual atentaron directamente contra la dignidad de esas mujeres. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, en perjuicio de las seis internas que sufrieron esos tratos crueles, cuyos nombres se encuentran incluidos en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma.”

En los casos de Trata de Personas con fines de explotación sexual, se configuran actos de violación sexual, puesto que las

víctimas son sometidas a penetraciones vaginales y/o anales sin su consentimiento, así lo plasma la CIDH en el mismo caso precedente:

“310 ...el Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril.”

En los casos de Trata de Personas con fines de explotación laboral, también puede alegarse la vulneración al derecho a la integridad de las víctimas porque se considera que están siendo sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes: caso CIDH.

Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia:

“160. El Tribunal observa que la definición de trabajo forzoso u obligatorio, conforme a dicho Convenio, consta de dos elementos básicos. En primer lugar, el trabajo o el servicio se exige “bajo amenaza de una pena”. En segundo lugar, estos se llevan a cabo de forma involuntaria.”.

Con respecto al artículo 7, la CIDH ha señalado Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador que:

“53...este derecho protege la libertad general del ser humano y, específicamente, la libertad física...”

En otro párrafo señala que el derecho a la libertad abarca:

“...el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”.

Además, que este derecho también garantiza la seguridad de las personas, en el sentido de la protección contra las interferencias ilegales y/o arbitrarias de sus libertades físicas.

En los casos de Trata de Personas, la libertad física de las víctimas suele estar completamente controlada y estas no pueden autodeterminarse en lo más mínimo. En ese contexto, no solo se les suelen quitar sus pertenencias, sino que se les impide toda comunicación con sus familiares.

Con respecto al artículo 22 de la CADH, la CIDH ha establecido que, cuando las personas se ven obligadas a abandonar su lugar de residencia debido a una circunstancia violenta o insegura, también ocurre una restricción al derecho de circulación y residencia. Así, ha señalado explícitamente que el artículo 22 de la CADH protege a las personas en su derecho a no ser desplazadas forzadamente en un Estado. Caso Masacres de Ituango vs. Colombia (2006) y Chitay Nech y otros Vs. Guatemala (2010).

Las disposiciones antes mencionadas pueden resultar problemática si se hace una interpretación literal, es decir, que la utilización del término "Trata de Mujeres" deja fuera de su protección a las víctimas de sexo masculino. Si bien es innegable que ciertas modalidades de Trata de Personas (como la explotación sexual) afectan de manera especial a las mujeres, es claro que este fenómeno tiene también a hombres entre sus víctimas. Por ello, no debe realizarse una interpretación restrictiva

toda vez que la CADH tiene que ser interpretada conforme a los métodos de interpretación de los Tratados de Derechos Humanos.

#### **4.3.- Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos adicionales nacieron de las labores del Comité Especial Intergubernamental, creado por la resolución 53/111 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con mandato ampliado por las resoluciones 53/114 y 54/126, con la finalidad primordial de elaborar un Instrumento contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Esta Convención no contiene una definición expresa de Trata de Personas; sin embargo, en el artículo 2° se establecen algunas definiciones marco para la posterior regulación de la Trata de Personas como delito cometido por una organización internacional, en ese sentido para los fines de la presente Convención en su artículo 2° literales a y b se señala:

"a) Por "grupo delictivo organizado" se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;

b) Por "delito grave" se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave".

Desde esta perspectiva, Vélez, G. (2015) señala

“Que el artículo 182 del Código Penal que inicialmente regulaba la trata de personas, la sancionaba con una pena no menor de cinco ni mayor de diez años, con lo cual este delito aún bajo dicha regulación era un "delito grave" y estaría dentro de los alcances de la presente convención. La trata es regulada con mayor detalle en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que a continuación se menciona”.

#### **4.4.- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo)**

Este importante instrumento internacional fue suscrito por el Perú en el año 2000, conjuntamente con su Convención, luego aprobado por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 27527 de fecha 04 de octubre de 2001 y ratificado por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo N° 088-2001-RE. En este Protocolo, se establece la obligación y cooperación de los Estados Partes de prevenir, reprimir y sancionar la Trata de las Personas, en especial de las mujeres y niños; como fines del Protocolo se establece en su artículo 2 que son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños.
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos.
- c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines”.

Asimismo, en el artículo 3 inciso “a” se establece una definición integral de la Trata de Personas, que comprende todos sus elementos constitutivos y que hacen de esta conducta un delito complejo al señalar:

"Por Trata de Personas, se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

Por su parte, en los incisos b, c y d del artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, se establecen otros temas relevantes como es lo concerniente al consentimiento de la víctima, captación, traslado, transporte y acogida de niños como conductas constitutivas del delito de trata de personas.

- “b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso

cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años”.

Vélez, G. (2015) comentado el protocolo de Palermo señala que:

“La Organización internacional para las Migraciones (OIM), agencia que viene trabajando en el tema desde la década de los noventa, ha establecido tres elementos base que permiten comprender el proceso que enfrentan las víctimas de la trata; a saber: el traslado o desplazamiento de la víctima que tiene que ver con el proceso; la privación de libertad, que tiene que ver con los medios y la explotación, que, en cualquiera de sus manifestaciones, tiene que ver con los fines o propósito de la trata. Elementos basados en la definición propuesta por el Protocolo de Palermo Complementario para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas (2000). En esta línea de argumentación, la explotación constituye el elemento fundamental de la trata la cual se expresa generalmente como explotación sexual que a su vez implica tres modalidades las cuales son la prostitución, pornografía y el turismo sexual. Sin embargo, no se debe identificar a la trata de personas solo con la explotación sexual, sino con otras formas de explotación como la explotación laboral que requieren atención integral. Otras formas de trata también vienen dadas por el comercio de órganos, el matrimonio servil, el reclutamiento forzoso para la comisión de delitos y la compraventa de niños”.

Por su parte Prado, V. (2016) señala que:

“Este protocolo conocido también como el Protocolo de Palermo sobre Trata de Personas, por estar integrado como un instrumento complementario y especializado de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, regula en su artículo 3

una noción operativa y convencional, que dio lugar a que determinados organismos vinculados a promover el desplazamiento y tránsito global de personas como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) distinguan la trata de personas a partir de dos componentes esenciales:

- a) Un delito que implica engañar u obligar a una persona con la finalidad de someterla a una situación de explotación.
- b) Un proceso que se inicia con el reclutamiento, continua con el traslado y la acogida, y finaliza con la explotación de una persona”.

Cabe resaltar que la necesidad de establecer las políticas integrales y de cobertura transnacional contra este delito fue plasmada en el Preámbulo del Protocolo de Palermo al señalar:

“...Que, para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos...”

Así mismo, es relevante mencionar que ningún Estado puede ser parte de los Protocolos, a menos que también sea parte en la Convención; y que el Protocolo debe ser interpretado juntamente y de manera complementaria con la Convención, así lo establece la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional:

Artículo 37. Relación con los protocolos

2. Para pasar a ser parte en un protocolo, los Estados o las organizaciones regionales de integración económica también deberán ser parte en la presente Convención.

4. Los protocolos de la presente Convención se interpretarán juntamente con ésta, teniendo en cuenta la finalidad de esos protocolos.

#### **4.5.- Convenios de Ginebra**

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, aunque es anterior a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos adicionales, considera a la Trata de Personas como una conducta prohibida en conflicto armado toda vez que en su numeral 1 literales a y c establece:

“Artículo 3 - Conflictos no internacionales

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) La toma de rehenes;

c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados...”

Comentando el acotado artículo Vélez, G. (2015) acota.

“La trata de personas tiene como principales víctimas a grupos vulnerables como mujeres y niños; por ello, su comisión también vulnera otros instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Asimismo, por los elementos configuradores descritos, la trata de personas implica en algunos casos tratos crueles, humillantes y degradantes que atentan contra la dignidad e integridad de las personas, con el fin de hacer creer que un individuo vale menos que una mercancía. En este sentido, los literales a y c del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra prohíben la trata de personas en conflictos armados. De la misma manera, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000) consideró "( ) la importante y creciente trata internacional de menores a los fines de venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía" y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados (2000): "(...) la necesidad de fortalecer la cooperación internacional en la aplicación del presente Protocolo, así como las actividades de rehabilitación física y psicosocial y de reintegración social de los niños que son víctimas de conflictos armados".

#### **4.6.- El Estatuto de Roma**

El Estatuto de Roma fue ratificado por el Perú, por Resolución Legislativa N° 27517 publicada el 16 de setiembre de 2001, lo cual

implica un gran avance en materia de reconocimiento y respeto de los Derechos Humanos, y por ello, no solo se encuentra bajo la competencia de la Corte; sino que también está obligado a adecuar su legislación a lo establecido en el Estatuto; por ello se resalta que se considera a la Trata de Personas como un crimen de lesa humanidad según lo regulado en el artículo 7, inciso 1 literal “g” que prescribe:

“Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;

- j) El crimen de apartheid;
  - k) Otros actos inhumanos de carácter similar causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.
2. A los efectos del párrafo 1:
- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;
  - b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
  - c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños..."

El delito de Trata de Personas comporta la privación de la libertad y explotación en sus diferentes formas generalmente de índole sexual. Cabe mencionar que, a efectos del Estatuto, la Trata será un crimen de lesa humanidad siempre y cuando sea cometido como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil y con conocimiento de ese ataque.

En cuanto a considerar a la Trata de Personas como un crimen de guerra, el Estatuto de Roma en su artículo 8 prohíbe en forma expresa todo tipo de ultraje contra la dignidad de las personas, así como reclutamiento forzado, mutilaciones (como es el tráfico de

órganos) y cualquier otro atentado contra la integridad y libertad de las personas; en ese sentido prescribe:

“Artículo 8 Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

- ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;
- e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
  - vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra...”

## **5. LEGISLACIÓN COMPARADA**

El delito de Trata de Personas es un ilícito fenómeno que afecta a personas de distintos países de Latinoamérica y del mundo, siendo que la mayoría de las legislaciones han seguido en esencia el modelo planteado por el Protocolo de Palermo, sin embargo, hay legislaciones que otorgan un tratamiento más punitivo al sujeto agente de este delito, no permitiendo que aun con el consentimiento de la víctima, sea esta mayor o menor de edad, se vulnere los derechos fundamentales de esta última, como su dignidad que es la esencia misma de toda persona, por ello se hace necesario hacer un parangón de la legislación de trata de personas del Perú con las legislaciones de Trata de personas de los países de Argentina, Panamá, Colombia, México y Bolivia , dado que estas si brindan protección y tutela a la víctima de este delito, además, de que el legislador peruano lo tome en cuenta para

futuras modificaciones; aquí los detalles de legislaciones mencionadas:

### **5.1.- Argentina**

El delito de Trata de Personas, requería de una reformulación normativa, tanto desde un aspecto represivo, preventivo y tutelar de las víctimas, por lo que a partir de la sanción de la Ley 26842 de diciembre del año 2012, se modifica la Ley 26364, señalándose lo siguiente:

“Artículo 2:

Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países.

A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:

- a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;
- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
- c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;
- d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;
- e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;

f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.

El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores”.

Analizando la norma se puede observar que la legislación penal Argentina no hace distinción del sujeto pasivo, de que sea menor o mayor de edad, por el contrario, brinda un tratamiento punitivo integral, en donde lo resaltante es que el consentimiento de la víctima no tiene efectos jurídicos que eximan de responsabilidad penal al sujeto agente.

## **5.2.- Colombia**

El Código Penal colombiano Ley N° 599 del año 2000, modificado por la Ley N° 985 del 29 de agosto de 2005, donde se crea el tipo penal de Trata de Personas y se dictan otras disposiciones de índole complementario, utilizando una redacción similar a la ley penal Argentina, al prescribir:

“Artículo 188-A

El que capta, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación

sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal”.

El Código Penal Colombiano también asume la postura de negar toda clase de efectos jurídicos al consentimiento de la víctima independientemente de su edad, al señalar que de ninguna manera será causal de exoneración de la responsabilidad penal.

### **5.3.- Panamá**

En Panamá el delito de Trata de Personas está tipificado en el artículo 456-A del Título XV- Delitos contra la Humanidad, Capítulo IV, Delitos contra la Trata de Personas del Código Penal de la República de Panamá y que fue modificado por Ley 79 de 9 de noviembre de 2011, y que señala:

“Quien promueva, dirija, organice, financie, publicite, invite o gestione por cualquier medio de comunicación individual o de masas o de cualquiera otra forma facilite la entrada o salida del país o el desplazamiento dentro del territorio nacional de una persona de cualquier sexo, para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular, será sancionado con prisión de quince a veinte años.”

La legislación penal panameña no contempla de manera específica nada respecto al consentimiento de la víctima en el delito de Trata de Personas, pero como está regulado en los delitos contra la humanidad se puede deducir que el consentimiento no tiene relevancia jurídica sea la víctima menor o mayor de edad, dado que lo humano no es disponible, por tanto la legislación Panameña tiene un ámbito de protección a la víctima superior a la legislación peruana.

#### **5.4.- Bolivia**

El Código Penal Boliviano en el artículo 281 bis, introducido por el artículo 34 de la Ley N° 263 “Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas” del 31 de Julio del 2012, lo tipifica de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 281 Bis. (TRATA DE PERSONAS).

I. Será sancionado con privación de libertad de diez (10) a quince (15) años, quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio, aunque mediare el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines:

1. Venta u otros actos de disposición del ser humano con o sin fines de lucro.
2. Extracción, venta o disposición ilícita de fluidos o líquidos corporales, células, órganos o tejidos humanos.

- 3.Reducción a esclavitud o estado análogo.
- 4.Explotación laboral, trabajo forzoso o cualquier forma de servidumbre.
- 5.Servidumbre costumbrista.
- 6.Explotación sexual comercial.
- 7.Embarazo forzado.
- 8.Turismo sexual.
- 9.Guarda o adopción.
- 10.Mendicidad forzada.
- 11.Matrimonio servil, unión libre o de hecho servil.
- 12.Reclutamiento de personas para su participación en conflictos armados o sectas religiosas.
- 13.Empleo en actividades delictivas.
- 14.Realización ilícita de investigaciones biomédicas.

II. La sanción se agravará en un tercio cuando:

- 1.La autora o el autor, o partícipe, sea cónyuge, conviviente o pareja de la víctima, tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tenga a su cargo la tutela, custodia, curatela o educación de la víctima.
- 2.La autora o el autor sea servidora o servidor público, goce de inmunidad diplomática, o sea profesional médico o a fin.
- 3.Se utilicen drogas, medicamentos o armas.

III. La sanción será de quince (15) a veinte (20) años cuando la víctima fuere un niño, niña o adolescente, persona con discapacidad física, enfermedad o deficiencia psíquica, mujer embarazada, o el autor sea parte de una organización criminal, se produzca una lesión gravísima o se ponga en peligro la vida, la integridad o la seguridad de la víctima.

IV. Si a causa del delito se produce la muerte de la víctima, se impondrá la sanción prevista para el delito de asesinato”.

Este artículo al igual que la legislación de Argentina y Colombia hace una mención expresa sobre los efectos del consentimiento de la víctima, al señalar que habrá sanción, aunque mediere el consentimiento de la víctima, pero lo resaltable se encuentra en el artículo 44 de la acotada ley es que se señala en forma categórica que los delitos de Trata y Tráfico de Personas son imprescriptibles.

### **5.5.- México**

En la “Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de Trata de Personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos”, publicada en el diario oficial de la federación de los Estados Unidos de México del 14 de junio de 2012, respecto al delito de Trata de Personas prescribe tanto en su artículo 10 y 40 lo siguiente:

“Artículo 10.-

Toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de un mil a veinte mil días multa, sin perjuicio de las sanciones que correspondan para cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en esta Ley y en los códigos penales correspondientes. Se entenderá por explotación de una persona a:

- I. La esclavitud, de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley;
- II. La condición de siervo, de conformidad con el artículo 12 de la presente Ley;

- III. La prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, en los términos de los artículos 13 a 20 de la presente Ley;
- IV. La explotación laboral, en los términos del artículo 21 de la presente Ley;
- V. El trabajo o servicios forzados, en los términos del artículo 22 de la presente Ley;
- VI. La mendicidad forzosa, en los términos del artículo 24 de la presente Ley;
- VII. La utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas, en los términos del artículo 25 de la presente Ley;
- VIII. La adopción ilegal de persona menor de dieciocho años, en los términos de los artículos 26 y 27 de la presente Ley;
- IX. El matrimonio forzoso o servil, en los términos del artículo 28 de la presente Ley, así como la situación prevista en el artículo 29;
- X. Tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos, en los términos del artículo 30 de la presente Ley; y
- XI. Experimentación biomédica ilícita en seres humanos, en los términos del artículo 31 de la presente Ley”.

“Artículo 40.

El consentimiento otorgado por la víctima, cualquiera que sea su edad y en cualquier modalidad de los delitos previstos en esta Ley no constituirá causa excluyente de responsabilidad penal”.

En este caso al igual que el Código Penal Argentino, el Código Penal Colombiano y el Código Penal Boliviano, establecen taxativamente que, sin importar la edad de la víctima, el consentimiento dado no tendrá efectos jurídicos; en consecuencia, el sujeto agente no estará exento de responsabilidad penal del delito de Trata de Personas.

## TITULO II

### EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN EL DERECHO NACIONAL

#### 1. CONTEXTO HISTÓRICO

Ha quedado claro que los antecedentes históricos del delito de Trata de Personas a través de la historia han estado asociado a la esclavitud y a la explotación sexual, hechos que el Perú también se han presentado con matices peculiares, en ese sentido Prado, V. (2016) comenta:

“Generalmente se suele vincular los antecedentes históricos de este grave delito con la institucionalización de la esclavitud en la edad antigua. En aquel periodo la venta de esclavos se desarrolló como una lucrativa actividad que, luego, trascendió a la edad moderna, periodo en el cual se configuraron transitados circuitos intercontinentales desde el África hacia el Nuevo Mundo. La esclavitud también estuvo presente en la historia del Perú llegando incluso a la era republicana. El otro antecedente importante de la trata de personas está vinculado a la explotación sexual de mujeres que eran objeto de oferta y entrega para abastecer los ilícitos negocios de los proxenetas”.

Regresando a la actualidad, según estudios empíricos realizados por juristas nacionales como es el caso de Montoya, Y. (2012) referente a las rutas del delito de Trata de Personas ha establecido:

“Que, de las diferentes rutas de la trata de personas en la región, han identificado que el Perú constituye, en el plano internacional, un país de origen de víctimas de trata, siendo España, Japón, Estados Unidos, Venezuela, Argentina, Ecuador y Chile los países de destino más frecuentes. Según los registros del Sistema de Información Estratégica

sobre la Trata de Personas del Ministerio Público (Sistra), entre los años 2007 y 2013, se identificaron 1548 casos de trata de personas a nivel nacional (un promedio de 22 casos por año) con un total de 2426 presuntas víctimas, siendo que en el 85% de casos las víctimas eran mujeres y en el 57% de casos las víctimas tenían entre 13 y 17 años de edad”.

Las estadísticas judiciales sobre el delito de Trata de Personas, demuestra que es una realidad social alarmante que va *in crescendo*, siendo la mujer adolescente menor de edad la población más vulnerable, especialmente la víctima más representativa de este delito son la que proceden de la Selva Peruana. Asimismo, este delito por lo general se asocia a otras actividades delictivas como minería ilegal, narcotráfico, contrabando o el terrorismo, creando toda una industria de entretenimiento sexual, aunque también están asociadas al grupo familiar o al contexto cercano en donde se desarrolla tal como explica Montoya, Y. (2012) al señalar:

“No obstante, a menudo, el fenómeno de la trata de personas no está vinculado a actividades ilícitas de gran rendimiento económico ni de organizaciones criminales complejas con estructuras jerárquicas estables, sino a actividades de índole familiar, en las cuales los tratantes pertenecen al propio entorno familiar o amical de la víctima, y que no suponen necesariamente un movimiento de ingentes montos de dinero, sino que básicamente sustentan la economía familiar (restaurantes, bares, etc.)”.

## **2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA**

### **2.1.- Código Penal de 1863**

En este código sustantivo constituye una versión mejorada del Proyecto de 1859 en donde se realizan cambios relativamente

importantes en la sistemática y terminología de las disposiciones del Título II “De la violación, estupro, raptó y otros delitos”, que de por sí, reflejan las mismas concepciones referentes a la familia, la mujer, la sexualidad, la virginidad y la honestidad de la mujer: pero nada se regulaba respecto al delito de Trata de Personas y ello es comprensible ya que tampoco los instrumentos internacionales lo regulaban teniendo en cuenta, que el antecedente más antiguo en el derecho internacional lo constituyó el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, que fue dado en el año 1910.

## **2.2.- Código Penal de 1924**

El Código Penal de 1924 o Código de Maúrtua incluye por primera vez normas que hacía referencia indirectamente al delito de Trata de Personas pero que estaban relacionadas con la explotación sexual, en ese sentido el artículo 208 hacía referencia a que el delincuente tuviere el oficio de la Trata, al respecto Prado, V. (2016) comenta:

“Este precedente histórico adquirió con el tiempo singular importancia para el derecho penal, pues marcó el inicio de procesos de criminalización internacional e interna de la denominada "trata de mujeres" o "trata de blancas" y de sus activos mercados ilegales, así como de los gestores y actores de los mismos. Al respecto, el Código Penal de 1924 incluyó dichas conductas delictivas como de condición "internacional". Esto es, de persecución y sanción universal. De esta manera la criminalización internacional de la trata de mujeres puede ser considerada como el precedente más caracterizado de lo que hoy se conoce como "los espacios internacionales contra el delito y la impunidad". En efecto, el artículo 208 del

Código Maúrtua no solo incluía expresamente como una circunstancia agravante específica del delito de promoción o favorecimiento de la prostitución que "el delincuente tuviere el oficio de la trata", sino que, además, el delincuente también era reprimible "cuando el delito ha sido cometido en el extranjero, si entrare en el territorio de la Republica y no fuere entregado al extranjero".

### **2.3.- Código penal de 1991**

En el Código Penal de 1991, entro en vigencia el tipo penal de Trata de Personas, regulado en ese entonces en el Título IV - "Delitos contra la Libertad" - Capítulo X - Proxenetismo – artículo 182; y que establecía:

Trata de Personas

Artículo 182.- El que promueve o facilita la entrada o salida del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Esta regulación era incipiente para procesar a los tratantes de personas quienes ejercían control sobre la prostitución de las personas tratadas, además de la pena benigna.

Posteriormente, mediante la Ley N° 28251 publicada el 08 de junio de 2004, se modifica el texto legal del delito de Trata de Personas, cuyo texto quedo así:

Trata de personas

Artículo 182.- El que promueve o facilita la entrada o salida del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza

la prostitución, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

La pena será no menor de ocho ni mayor de doce años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior.

Aun con los cambios legislativos no existía mayor énfasis a los medios empleados para la comisión del delito como el empleo de la violencia o el engaño; se subsumía la conducta solo cuando se demostraba que el Tratante haya promovido o facilitado el traslado de la víctima a otro país con la intención de ejercer la prostitución, por ello su eficacia resultaba ineficiente. En cuanto a la pena para el transgresor era muy benigna y solo se incrementaría si había circunstancias agravantes.

#### **2.4.- Modificación por Ley N° 28950**

Al suscribir el Perú la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional conjuntamente con sus dos Protocolos el 14 de diciembre del año 2000 y aprobarla por Resolución Legislativa N° 27527 del 4 de octubre del año 2001, se ve obligado a adecuar su legislación penal en virtud del mandato del artículo 5 del Protocolo de Palermo. En ese contexto el artículo 182 fue derogado y posteriormente el delito de Trata de Personas fue reubicado al artículo 153 y 153-A del Código Penal en el capítulo I – Violación de la Libertad Personal– por la Ley N° 28950 “Ley contra la Trata de personas y el Tráfico de Migrantes” publicada el 16 de enero de 2007, pese a las mejoras realizadas seguía siendo deficiente frente al marco general que establecía el

Protocolo de Palermo, pese a ello el tipo penal agrega verbos rectores: promover, favorecer o facilitar acciones que debían realizarse para captar, transportar, trasladar, acoger, recepcionar o retener. Se amplían los medios empleados para su comisión como violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de libertad, fraude, engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos; igualmente se amplía la finalidad que se persigue al, incluir: explotación, venta de niños, prostitución, esclavitud sexual y las formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, trabajos forzados, servidumbre, esclavitud, explotación laboral, tráfico de órganos o tejidos humanos.

Estas modificaciones acordes en parte con el Protocolo de Palermo daban una mejor protección a la víctima del delito de Trata de Personas, quedando su regulación de la siguiente manera:

“Artículo 153.- Trata de personas

El que promueve, favorece, financia la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la Republica o para su salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico

de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

La captación, transporte, traslado, acogida, recepción, retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en párrafo anterior.

#### Artículo 153-A.- Formas agravadas de la Trata de Personas

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;
5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.
6. El hecho es cometido por dos o más personas.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
3. El agente es parte de una organización criminal.”

## **2.5.- Inclusión en la Ley N° 30077: Ley contra el crimen organizado**

El 20 de agosto de 2013, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 30077 "Ley contra el Crimen Organizado", que en su artículo 3 numeral 3 comprende a la Trata de Personas dentro del catálogo de delitos cometidos en el marco de la criminalidad organizada, al respecto Vélez, G. (2015) acota:

"Esta inclusión es favorable; toda vez que la citada ley constituye un avance en la lucha contra el crimen organizado debido a, que contiene normas referidas a técnicas especiales de investigación, medidas limitativas de derechos y cooperación judicial internacional".

Finalmente, el 6 de noviembre del 2014 se publicó la Ley N° 30262 que modifica el artículo 24 de la Ley N° 30077 "Ley contra el Crimen Organizado", en donde se establece que se prohíbe los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y libertad condicional para aquellos que en su calidad de integrantes de una organización criminal hayan sido condenados por Trata de Personas.

## **2.6.- Modificación por Ley N° 30251**

El Perú ha sido uno de los pioneros en Latinoamérica en adecuar la legislación interna a los lineamientos previstos por el Protocolo; sin embargo, pese a su inclusión en la Ley de Crimen Organizado, la redacción dada por Ley N° 28950 generaba algunos problemas en su aplicación; al respecto Chanjan, R. (2015) al referirse al contexto de la dación de la Ley N° 30251 señala:

“La Ley N° 30251 de fecha 21 de octubre del 2014 “Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas”, ha sido producto de una serie de iniciativas legislativas que desde finales de 2012 se fueron presentando en el Congreso de la República a fin de ampliar el ámbito de aplicación abstracta del delito y corregir las deficiencias detectadas en la praxis de los operadores jurídicos según la confusa redacción anterior del delito”.

Por su parte Hanco, R. (2015) al referirse a las deficiencias de la Ley N° 28950 que motivo la dación de la presente ley señala:

“La actividad ilícita del delito de trata de personas se presenta con mayor frecuencia, que se ha hecho necesario expandir el concepto mismo de lo que implica la trata de personas ergo se ha ampliado la esfera de protección; ya que en la actualidad no se puede considerar que exclusivamente la población vulnerable sean solo los menores de edad, sino también las personas mayores de edad, por cuanto la trata de personas o también conocida como la trata de blancas es un problema que afecta a la población mundial”.

Analizando la Ley N° 28950 en comparación con el Protocolo de Palermo, se evidencia que existen varias omisiones como es lo referente a que por Trata de Personas no solo debe ser entendido como la explotación sexual o laboral, sino también la venta de niños, el tráfico de órganos, prostitución, esclavitud, mendicidad, los trabajos forzados, los cuales no solo es un problema que afecta a los menores de edad, sino también a las personas mayores de edad. Además y lo más relevante es que acorde con el artículo 3 del Protocolo de Palermo, el consentimiento otorgado por la víctima mayor de edad no se tendrá en cuenta o que es lo mismo no tendrá efectos jurídicos, cuando se haya recurrido a cualquiera de los

medios enunciados en dicho apartado (fuerza, coacción, rapto, engaño, el abuso de poder, etc.); sin embargo, la redacción del artículo 153 del Código Penal modificado por Ley N° 28950 se apartaba del Protocolo de Palermo en dicho extremo, toda vez que existía un claro vacío normativo sobre el supuesto de que la víctima otorgara su consentimiento, por lo que era tranquilamente viable que la víctima adujera que ha consentido todo las acciones para que el sujeto agente del delito de trata de personas sea eximido de toda responsabilidad penal; en ese contexto se da la presente Ley N° 30251 “Ley que perfecciona la tipificación del delito de Trata de Personas” de fecha 21 de octubre del 2014 cuya regulación es la siguiente:

“Artículo 153. Trata de personas

1. El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa no menor de ocho ni mayor de quince años.
2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre, otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.
4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos, cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.
5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

#### Artículo 153-A.- Formas agravadas de la Trata de Personas

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;
5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.
6. El hecho es cometido por dos o más personas.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
3. El agente es parte de una organización criminal.”

Como puede verse, aun con la última modificación del artículo 153 del Código Penal existe una frágil protección a la víctima mayor de edad, permitiendo que esta consienta las muchas formas de explotación cuando no medie coacción alguna.

## **2.7.- Política Nacional frente a la Trata de Personas y sus formas de Explotación**

El 23 de enero de 2015, se aprobó la Política Nacional frente a la Trata de Personas y sus formas de explotación que fue aprobada mediante Decreto Supremo N° 001-2015-JUS, que en su artículo 1 establece la política nacional al señalar:

“Artículo 1°. - Política Nacional

Apruébese la Política Nacional contra la Trata de Personas y sus formas de explotación, la misma que tiene por objetivo principal la prevención, el control y reducción del fenómeno de la trata de personas y sus formas de explotación, a través de la atención a los factores sociales y culturales que la generan; la persecución y sanción eficiente del delito de trata y todo aquel vinculado a la explotación de personas; y la atención, protección y recuperación integral de las víctimas.

Esta política constituye el principal marco orientador de política criminal en esta materia, y establece lineamientos criminológicos generales y específicos para su desarrollo, los que conjuntamente con el diagnóstico criminológico, constituyen el Anexo que forma integrante del presente Decreto Supremo”

Comentando la Política Nacional frente a la Trata de Personas y sus formas de explotación Vélez, G. (2015) acota:

“La primera parte de este documento despliega un análisis criminológico en torno a este tipo penal; mientras que en la segunda se establecen una serie de lineamientos generales y específicos, en principio de orden criminológico y técnico con miras a alcanzar el fin propuesto”.

## **2.8.- Reglamento de la Comisión Multisectorial contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes**

El 7 de junio del año 2016 por Resolución Ministerial N° 0488-2016-IN, se aprueba “El Reglamento Interno de la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes”, que entre sus funciones más destacadas está el proponer políticas, realizar monitoreo, seguimiento y ejecutar el plan de trabajo para combatir eficazmente el delito de Trata de Personas, las que están establecidas en el artículo 2 que señala:

“Artículo 2.- Funciones de la CMNP-TP-TIM

La CMNPTP-TIM tiene las siguientes funciones:

- a) Proponer políticas, normas, planes, estrategias, programas, proyectos y actividades contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.
- b) Realizar seguimiento y monitoreo sobre la implementación de las políticas, programas, planes y acciones contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, en los tres niveles de gobierno.
- c) Elaborar el informe anual de las actividades realizadas en el marco del Plan Nacional contra la Trata de Personas (PNAT) para ser presentado ante el Congreso de la República.
- d) Realizar acciones de seguimiento respecto a la programación y priorización de los recursos para la ejecución de programas, proyectos, planes y acciones contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de

Migrantes, así como para su incorporación en los planes operativos institucionales y planes estratégicos.

e) Elaborar, aprobar y ejecutar el plan de trabajo de la CMNP-TP-TIM.

f) Las demás que le asigne el/la Presidente/a de la CMNP TP-TIM”.

### **3. ANÁLISIS DOGMÁTICO DE SU REGULACIÓN VIGENTE**

#### **3.1.- Naturaleza Jurídica**

El delito de Trata de Personas según los estudiosos del derecho es un delito proceso por cuanto implica la realización de varias etapas para lograr su finalidad; así tenemos que Prado, V. (2016) señala:

“Todo estudio dogmático penal del delito de trata de personas debe también partir, necesariamente, del señalamiento de que este reúne las características de un delito proceso. Esto es, de un hecho punible que se desarrolla por etapas secuenciales o paralelas, las cuales se van ejecutando y cumpliendo en conexión con el logro de un objetivo común siempre ulterior y distinto de aquellas. Esta clase de delitos se representa, pues, siempre como una progresión de acciones materialmente independientes pero concatenadas entre sí por el resultado final que persiguen sus autores y partícipes: facilitar o proveer la explotación de seres humanos”.

En esa línea de comentario sobre el delito de Trata de Personas, también Salinas, R. (2015) acota que:

“Estamos ante un delito proceso en el cual interviene un conjunto de eslabones que se inicia con identificación, captación y aislamiento de la víctima. Puede llegar al extremo de la privación de la libertad, con la finalidad de ser incorporada la víctima a la producción de bienes y servicios contra su voluntad”.

### 3.2.- Tipicidad Objetiva

El delito de Trata de Personas acorde con la Ley N° 30251, tiene su estructura básica en el artículo 153 y su figura agravada en el artículo 153-A, donde se establecen las características del delito y la penalidad conminada.

En lo que respecta al bien jurídico protegido es de naturaleza compleja y no se puede reducir su esfera de protección jurídica, a un único bien jurídico, por su ubicación sistemática se diría que el bien jurídico protegido es la libertad personal porque en todos los escenarios posibles se privara de ello a la víctima; sin embargo, acorde a los instrumentos internacionales sobre el delito de Trata de Personas también se vulnera la esencia misma de la persona como es su dignidad.

En lo referente al sujeto pasivo en su figura básica prescribe el tipo penal que son los niños, niñas o adolescentes, además de las personas mayores de edad. En cuanto al sujeto activo no se exige ninguna característica especial lo cual determina que se trate de un delito común, en donde los actos constitutivos de la infracción penal pueden ser realizados o recaer en cualquier persona sea esta nacional o extranjera. La cualidad especial exigida al sujeto activo del delito de Trata de Personas, se encuentra contenido en el tipo penal agravado del artículo 153-A, el cual no ha sido modificado por la Ley N° 30251, por ende, aún sigue vigente el tipo penal que fue establecido por la Ley N° 28950.

Al respecto Prado, V. (2016) señala:

“La víctima, es aquella persona cuyos derechos son afectados como consecuencia del delito. Es quien ha sido movilizadada, privada o limitada de su libertad, y quien es sometida a una situación de explotación. No existe una caracterización determinada de la víctima. Puede ser mujer u hombre, de cualquier edad, condición social, etcétera. Aunque existen excepciones, en los países andinos, se ha constatado que la mayoría de las víctimas provienen de contextos de pobreza y exclusión social.

El tratante, es cualquier persona que capta, transporta, trasladada, acoge o recibe a la víctima de trata. Al igual que en el caso de la víctima, lamentablemente, no existe una caracterización de un presunto tratante. Este puede ser cualquier persona, de cualquier género, edad, condición social, profesión, estatus marital, grado o familiaridad con la víctima, etcétera, que recibe una compensación por el rol desarrollado en el proceso de trata”.

La conducta típica está determinada por los 6 verbos rectores que establece el artículo 153 del Código Penal, siendo suficiente que el sujeto agente realice, cualquiera de las acciones criminalizadas, así tenemos la captación que comprende todos aquellos actos iniciales que están dirigidos a motivar, convocar, convencer y reclutar a las víctimas potenciales de la trata, en ese sentido Hernández, M. (2014) señala:

“La captación supone un acto de vencimiento de la voluntad de la víctima para la introducción de la persona traficada en el ámbito del dominio del traficante o explotador. Constituye la conducta esencial del delito e implica la actividad previa llevada a cabo por el explotador o el traficante, mediante esta conducta la víctima pasa a ser propiedad de otra persona”.

El segundo verbo rector es el transporte, que incluye todo medio, procedimiento o modalidad de desplazamiento físico que se le

aplique al sujeto pasivo para alejarlo de su lugar de origen o residencia.

El tercer verbo rector es el traslado, a pesar que exista semejanza con el verbo anterior, es posible encontrar una diferencia, pues el traslado es el traspaso de control sobre una persona que es objeto de trata, sobre ello Hernández, M. (2014) señala:

"El transporte es la conducción de la víctima al lugar de explotación y el traslado el cambio de lugar de alojamiento de la persona que aún no tiene comprador. Con esta perspectiva, el transporte sería el acto previo a la entrega del sujeto traficado a su adquiriente y el traslado el cambio de lugar de almacenamiento de una persona que aún está en venta"

El cuarto verbo rector es la acogida, por la cual se sanciona toda forma de alojamiento transitorio o provisional de la víctima que está siendo llevada hacia su lugar de entrega y recepción, Hernández, M. (2014) al respecto precisa:

"Son también conductas intermedias que parecen solaparse, no podemos confundirlas con el alojamiento y acogimiento que se produce con posterioridad a la recepción de la víctima por el explotador las cuales entrarían dentro de la infracción constitutiva de explotación".

El quinto verbo rector es la recepción, en este caso la acción implica que el agente recepciona a la víctima para aplicarle el destino ilegal que motivo su captación y desplazamiento, sobre ello Salinas, R. (2015) acota:

"A diferencia del supuesto anterior acoger, el agente recibe a la víctima y le obliga a efectuar labores de explotación sexual o de otra naturaleza, pero sin darle necesariamente hospedaje".

Finalmente, el sexto verbo rector es la retención, que comprende a los actos que impiden a la víctima recuperar su libertad ambulatoria, esto es, que eviten que la víctima rompa la dependencia en la que ha sido colocada a través de la Trata de Personas, al respecto Prado, V. (2016) precisa:

“Es, pues, por su propia naturaleza una modalidad de dicho delito de evidente carácter permanente y donde el agente con sus acciones mantiene voluntariamente la situación antijurídica en que se encuentra el sujeto pasivo”.

Sobre los medios empleados en la realización de cualquiera de los verbos rectores, la norma establece la utilización de medios violentos, medios fraudulentos y medios corruptores, entre los que destacan: violencia física, intimidación, fraude, engaño, abuso de poder, abuso de una situación de vulnerabilidad y concesión o recepción de pagos o cualquier otro beneficio; pero es dable resaltar lo que señala Salinas R. (2015):

“Sin embargo, en el inciso 3, la norma dispone que en el caso de menores de edad que sean sometidos a prácticas de trata, con fines de explotación empleo de otros medios distintos de los antes señalados no afectara la calidad delictiva de las acciones realizadas”.

De otro lado el inciso 5 del artículo 153 prescribe otras conductas punibles por extensión que adquieren una punibilidad equivalente al tratante, así tenemos los actos de promoción que predisponen o favorecen la realización de la práctica de la Trata de Personas por las organizaciones criminales dedicadas a esta actividad, al respecto Prado, V. (2016) señala:

“...los actos promocionales no pueden tener lugar con el empleo de medios violentos, pero si son admisibles la aplicación de modalidades fraudulentas o a través del engaño. Cabe señalar que la promoción no seguida o acatada es también típica y punible, lo cual no afecta que se deba evaluar la producción de una tentativa y aplicarse en tales casos los efectos del artículo 16 del Código Penal”.

También se tiene los actos de favorecimiento, que son conductas orientadas a facilitar la consumación del delito de Trata de Personas, Prado, V. (2016) refiere:

“...el agente favorece la trata de personas creando o fortaleciendo las condiciones de naturaleza material o subjetiva que pueden impulsar la presencia exitosa o menos riesgosa de dicho negocio ilegal en el entorno social interno o en un espacio internacional, especialmente transfronterizo. Esto último incluye también el establecimiento o afinamiento de mecanismos de impunidad en base a acciones de corrupción”.

Los actos de financiación, son aquellos que están orientados a proveer los recursos económicos y logísticos, necesarios para comenzar o mantener en funcionamiento los circuitos, estructuras y prácticas de Trata de Personas por las organizaciones delictivas, Prado, V. (2016) señala:

“El financista apoya pecuniariamente y de modo directo las actividades de aquellas. Se criminaliza, una forma de participación trascendente que excede el mero aporte del capital requerido para la operatividad de tales acciones ilegales. En efecto, el agente puede, incluso, dedicarse solo a buscar y comprometer nuevas fuentes de financiación para que estas inviertan capitales; o procurar las mejores opciones para la aplicación de las ganancias criminales obtenidas o las conexiones para el lavado eficiente de las mismas. Por lo demás, es posible tanto un financiamiento

parcial o integral, temporal o permanente, sin que ello afecte la tipicidad de tales actos. No obstante, consideramos, eso sí, que el financiamiento siempre debe ser necesario y relevante para el ejercicio o mantenimiento de la actividad delictiva, pues si solo se manifiesta como un aporte económico menor, prescindible u ocasional solo podrá apreciarse como una forma de facilitación mas no de financiamiento”.

Finalmente se tiene los actos de facilitación, que son conductas que constituyen diferentes formas de colaboración material o intelectual con la realización de los actos de Trata de Personas, al respecto Prado, V. (2016) señala:

“Lo común e importante en todas ellas es que el autor genere, brinde o coadyuve a consolidar con sus acciones las condiciones más adecuadas y oportunas para la realización de aquellos hechos punibles. Esto es, él puede dar medios materiales como pasajes, vehículos, documentación falsa, refugios, así como proporcionar datos o información sobre las rutas más apropiadas o menos riesgosas para el desplazamiento de las victimas hacia sus destinos de explotación”.

### **3.3.- Tipicidad Subjetiva**

En lo que concierne a la tipicidad subjetiva, el delito de Trata de Personas exige necesariamente la presencia del dolo, además a la luz del inciso 2 del artículo 153 se requiere la concurrencia de una tendencia interna (motivación) que es la explotación futura de la víctima, a través de actos como el tráfico o venta de niños o de adolescentes, el ejercicio de la prostitución u otras formas de explotación sexual, el sometimiento a formas de esclavitud o de otras condiciones análogas, la mendicidad, los trabajos forzados,

la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o componentes humanos u otras formas análogas de explotación, al respecto Hanco, R. (2015) señala:

“La conducta del sujeto activo es eminentemente dolosa, lo que implica conocimiento y voluntad no solo del comportamiento típico; sino también y de forma convergente de la finalidad de explotación sexual, laboral y tráfico de órganos, etc. quedando por tanto proscrita la culpa”.

### **3.4.- Antijuridicidad**

La antijuridicidad penal implica la existencia de alguna causa de justificación, en el delito de Trata de Personas el inciso 4 del artículo 153 señala que el consentimiento exime de responsabilidad penal en el caso de víctimas mayor de edad solamente cuando no concurre ninguno de los medios empleados establecidos en el artículo in comento, al respecto Hanco, R. (2015) señala:

“La antijuridicidad supone la concurrencia de causas de justificación previstas en el art. 20° del Código Penal. En la trata de personas, dicha antijuridicidad se despliega con el consentimiento por parte de la víctima mayor de 18 años; sin embargo, esta causa de justificación desaparece, si en la obtención del consentimiento se hizo presente algún comportamiento típico, fin o medio contemplado en el art. 153° del cuerpo sustantivo”.

### **3.5.- Consumación**

El delito de Trata de Personas al ser un delito de tendencia interna trascendente, la realización material de la finalidad perseguida no es un requisito para la configuración del delito, pues es suficiente

que dicho objetivo ilícito haya guiado la acción delictiva, por ende, la consumación del delito tendrá lugar, entonces, con la sola realización instantánea de la conducta delictiva practicada por el sujeto agente. La tentativa es plenamente configurable y punible conforme a las reglas del artículo 16 del Código Penal.

En esa línea de comentario Hernández, M. (2014) acota:

"Se requiere que el autor del delito tenga la intención de explotar a la víctima en alguna de las formas que el tipo penal enumera sin ser necesario que la referida explotación llegue a producirse para que el tipo penal se consuma".

Por su parte Hanco, R. (2015) refiere que no es necesario que se efectivice la explotación, solo basta la realización de los verbos rectores, pero si se llega a realizar es un delito agotado:

"El delito se consuma o perfecciona en el momento en que se capta, transporta, traslada, acoge, recibe, retiene o permite su entrada o salida del país con fines de explotación, entendiéndose a esta última como todas las variantes de explotación. En ese orden de ideas, no se exige para la consumación que la víctima practique realmente la prostitución o se llegue a efectivizar la venta de niños, es decir, ninguno de los fines contenidos en el tipo penal; sin embargo, si se llega a verificar dichas finalidades (venta de niños, niñas o adolescentes, prostitución y cualquier otra forma de explotación sexual, etc.) entonces estaremos frente al delito agotado".

### 3.6.- Penalidad

En cuanto a la penalidad conminada para el delito de Trata de Personas, el artículo 153 ha considerado pena única privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince, al respecto Prado V. (2016) acota:

“...consideramos que, dado que el proceder delictivo del tratante está generalmente asociado a un móvil de lucro, hubiera sido pertinente considerar también la aplicación de una pena de multa tal como ocurre, por ejemplo, en el Código Penal colombiano”.

En lo que atañe a la penalidad de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 153-A, estamos de acuerdo con lo expresado por Prado, V. (2016) al señalar:

“...El legislador ha alineado en dos grados o niveles. Las circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel, están conectadas con una penalidad conminada conjunta compuesta por pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años; y por pena de inhabilitación no menor de seis meses ni mayor de diez años, con las incapacidades reguladas en los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal. En cuanto a las circunstancias agravantes específicas de segundo grado o nivel. estas están vinculadas con una conminación punitiva de pena única privativa de libertad, no menor de veinticinco ni mayor de treintaicinco años”.

**TITULO III**

**EL CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA MAYOR DE EDAD EN EL DELITO  
DE TRATA DE PERSONAS**

**1. EL CONSENTIMIENTO A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN**

**1.1.- En la Legislación Nacional**

El delito de Trata de Personas aparece regulado indirectamente por primera vez en el Código Penal de Maúrtua de 1924, pasando al Código Penal de 1991, modificada después por la Ley N° 28251 publicada el 08 de junio de 2004 y la modificatoria de la Ley N° 28950 publicada el 16 de enero de 2007; pero con respecto al consentimiento de la víctima mayor de edad es recién con la Ley N° 30251 publicada el 10 de noviembre de 2014 “Ley que perfecciona la tipificación del delito de Trata de Personas”, en que se regula por primera vez taxativamente el consentimiento.

Esa regulación tiene asidero por cuanto ya el Perú había ratificado en el 2001 “El Convenio de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” con sus dos Protocolos del año 2000, por lo que se ve obligado a adecuar su legislación penal en virtud del mandato del artículo 5 inciso 1 del Protocolo que establece:

“Artículo 5 Penalización

1. Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las

conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.

No obstante, a criterio del investigador el Protocolo de Palermo no es un verdadero instrumento Internacional de Derechos Humanos y el Legislador Peruano no debió adecuar la legislación específica del delito de Trata de Personas a lo literalmente establecido a este Protocolo, debió legislar con una ley con un lenguaje fuerte y con protección a los derechos humanos.

El Protocolo de Palermo, representa un atraso significativo frente a las conquistas obtenidas a través de la Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad de 1933, que ya establecía una definición del delito, existiera o no consentimiento:

Artículo 1. Deberá ser castigado quienquiera que, para satisfacer pasiones ajenas, haya conseguido, arrastrado o seducido, aun con su consentimiento, a una mujer o muchacha mayor de edad para ejercer la prostitución en otro país, aun cuando los diversos actos que sean los elementos constitutivos del delito se haya realizado en distintos países. (el subrayado es del investigador)

Así como también el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, que establecía que se castiga a la persona quien explotare la prostitución de otra, haya o no haya consentimiento:

Artículo 1. Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra:

1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona;

2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.

Sin embargo, el protocolo de Palermo se apega a una tendencia reglamentarista que diferencia entre una prostitución libre o forzada como consecuencia de admitir la existencia de víctimas que puedan consentir su propia explotación, cuando hay antecedentes de convenios internacionales sobre la Trata de Personas que excluyen el consentimiento aun de la persona tratada. La tipificación del delito de Trata de Personas en el Protocolo de Palermo, tal como ha sido configurada en este instrumento internacional, recae sobre una condición de la víctima y no sobre las acciones del tratante de personas, toda vez que esta tiene que probar su falta de consentimiento para que el sujeto agente sea procesado y condenado por los operadores de justicia, no debiendo ser relevante su consentimiento, toda vez que nadie debe consentir su propia explotación; así lo dice Rivas González A. (2010) al señalar:

“...En este sentido, al identificar la trata de mujeres con la prostitución, lleva a considerar que cualquier mujer que ejerce la prostitución es víctima de una vulneración de sus derechos humanos; y, por lo tanto, el consentimiento se convierte en un elemento que es irrelevante”.

Así también lo considera Lara Aguado, A. (2011) al señalar que:

“...es impensable que una persona pueda consentir una práctica atentatoria contra su dignidad y que constituye una negación de su condición de persona”.

No obstante, con la Ley N° 30251 “Ley que perfecciona la tipificación del delito de Trata de Personas”, el artículo 153 vigente es como sigue:

1.- El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la Republica o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años.

2.- Para efectos del inc. 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o practicas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3.- La captación, transporte, traslado, acogida recepción o retención de niño (a) adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

4.- **El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1. (el resaltado es del investigador)**

5.- (...)

Haciendo una interpretación a *contrario sensu* del inciso 4 del artículo 153 podemos concluir que el consentimiento otorgado por la víctima mayor de edad si tiene efectos jurídicos cuando no se haya recurrido a cualquiera de los medios (fuerza, coacción, rapto,

engaño, el abuso de poder, etc.); sin embargo, el Legislador debió solo tomar en cuenta las recomendaciones dadas por el mencionado Protocolo y adoptar medidas legislativas que sean necesarias para tipificar el delito de Trata de Personas, dando mayor protección a la víctima y no permitir que su consentimiento tenga validez jurídica, ya que con ello transgrede su dignidad como persona. Así lo propone el propio Protocolo de Palermo en su artículo 5 inciso 2:

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;

b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y

c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo". (el subrayado es del investigador)

## **1.2.- En la Legislación Comparada**

Analizando el consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de Trata de Personas, podemos señalar que existen dos posturas: algunos países han optado por una posición parecida al Protocolo de Palermo, en el cual el consentimiento de la víctima no tiene eficacia jurídica, no se tendrá en cuenta, o es irrelevante cuando se haya recurrido a medios como el engaño, violencia, fraude, rapto, abuso de poder, etc., tal es el caso de la legislación

de Perú y de España, la cual en su Código dado por Ley Orgánica N° 10/1995, modificado por Ley Orgánica 1/2015, señala en su artículo 177 bis numeral 3 lo siguiente:

“Artículo 177 bis

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo...”

Pero existe otra postura mayoritaria de países latinoamericanos como Argentina, Panamá, Colombia, Bolivia y México, que han optado por negar todo tipo de eficacia jurídica al consentimiento emitido por la víctima al señalar que no constituye causal de eximición de responsabilidad penal, sea esta menor o mayor de edad y además sin importar la concurrencia de los medios empleados como violencia, fraude, rapto, abuso de poder, etc. Esto implica que su finalidad de reprimir severamente a todos sus transgresores del delito de Trata de Personas se ve materializada al brindar un tratamiento punitivo integral en favor de la víctima. En Argentina a través de la Ley 26842 del año 2012, se modifica la Ley 26364, en su artículo 2 se señala lo siguiente:

“Artículo 2:

...El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores”.

En Colombia mediante Ley N° 599 del año 2000, modificado por la Ley N° 985 del 29 de agosto de 2005, en su artículo 188-A se señala lo siguiente:

“Artículo 188-A

...El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal”.

En Bolivia, el Código Penal en su artículo 281 bis numeral 1, introducido por el artículo 34 de la Ley N° 263 “Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas” de julio de 2012, lo tipifica de la siguiente manera:

“Artículo 281 Bis.

I. Será sancionado con privación de libertad de diez (10) a quince (15) años, quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio, aunque mediere el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines...”

En Panamá el delito de Trata de Personas está regulado en el artículo 456-A dentro de los delitos contra la Humanidad en el Código Penal de la República de Panamá y que fue modificado por Ley 79 de 9 de noviembre de 2011. En esta legislación no hace mención el consentimiento de la víctima sea esta mayor o menor de edad, sin embargo, tiene como bien jurídico: la humanidad, es

decir, lo humano, es un bien indisponible, por tanto, es irrelevante el consentimiento de la víctima.

Finalmente, en México la “Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos”, publicada en junio del año 2012, en su artículo 40 lo regula de la siguiente forma:

“Artículo 40.

El consentimiento otorgado por la víctima, cualquiera que sea su edad y en cualquier modalidad de los delitos previstos en esta Ley no constituirá causa excluyente de responsabilidad penal”.

## **2. EL CONSENTIMIENTO Y LA DIGNIDAD HUMANA**

### **2.1.- El Consentimiento**

Se tiene como postulado en base a la autonomía privada, que el consentimiento que manifiesta el titular del bien jurídico para que se practique un acto sobre el acotado bien que goza de protección jurídica, no puede generar una reacción penal para que el Estado aplique el ius puniendi en el control penal formal que detenta a través de sus diferentes instituciones, ya que debe respetarse la autonomía de la libertad y voluntad que emite el titular pero siempre bajo ciertos criterios de razonabilidad y proporcionalidad; a decir de Donna, E. (2014).

“El consentimiento es una causa de exclusión del tipo penal, habida cuenta de que no existe bien jurídico a proteger porque el propio titular del bien

acepta la lesión cuando ello es posible, teniendo en cuenta el principio de autonomía de la voluntad, en ese sentido quien consiente estar encerrado por buen tiempo en un determinado lugar o, quien decide mantener relaciones sexuales con otra persona, con cierta dosis de violencia, son conductas que no pueden ser calificadas como típicas, en tanto, no ingresan al ámbito de protección de la norma”.

Por otra parte, si bien el derecho otorga márgenes de libertad, se requiere al menos la concurrencia de cuatro requisitos para que el consentimiento tenga validez como son: la titularidad del bien jurídico protegido por la ley, la capacidad para decidir plenamente, libertad y conciencia para expresar su voluntad y finalmente la debida exteriorización de la misma; comentando estos requisitos Arenas, A. (2015) acota:

“Respecto al primer requisito, no queda duda sobre el titular del bien jurídico; en cuanto al segundo, la capacidad no se refiere a aquella del ámbito civil, sino a la posibilidad fáctica que otorga el derecho penal para consentir una situación determinada, como por ejemplo la extirpación de un órgano por motivos de salud. En el caso de la trata de personas, dicha capacidad ha sido totalmente negada de jure considerando los diversos mecanismos de engaño y control que sobre las víctimas ejercen los tratantes. En cuanto a la libertad y conciencia, queda claro que los medios utilizados por los tratantes están dirigidos precisamente a conculcar la libertad y anular la conciencia de sus víctimas, siendo en consecuencia materialmente imposible que esta pueda actuar y decidir libremente. Finalmente, el consentimiento no requiere la suscripción de un acuerdo, pero sí al menos la exteriorización de la voluntad, como, por ejemplo, permitir el ingreso de un extraño a un predio privado sin oposición, pero con conocimiento del propietario”.

En la Trata de Personas, esta exteriorización puede ser engañosa y por ello la importancia que el operador comprenda la dimensión compleja del problema, pueden darse casos o situaciones en donde la víctima de Trata se desplace del lugar de explotación a otro tranquilamente sin pedir ayuda a nadie, cumpliendo órdenes sin ningún cuestionamiento; incluso paradas en las puertas del establecimiento donde son explotadas; o simplemente negando la situación de explotación en una intervención de la autoridad policial o fiscal cuando son intervenidas. Pero no por ello, dejan de ser víctimas y, por lo tanto, no puede pensarse siquiera en la posibilidad de darle validez a ese consentimiento emitido.

En ese contexto es cuestionable la regulación del delito de Trata de Personas modificado por la ley N° 30251 en cuanto a la regulación del consentimiento, por cuanto a priori el consentimiento de la víctima o sujeto pasivo mayor de edad está a eximir de responsabilidad penal al autor, al señalar de forma expresa que este no podrá ser tomado en cuenta al momento de evaluar la tipicidad y antijuricidad en los casos en que este último haya recurrido al uso de medios como la violencia, intimidación, engaño, coacción, etc.; *contrario sensu* si el sujeto activo que está sometido a una investigación preparatoria no ha empleado ningún medio de coacción sobre la víctima y por el contrario ella ha accedido voluntariamente a someterse a estas actividades y así lo declara ante el representante del Ministerio Público, terminaran los casos fiscales siendo archivados y el autor en consecuencia exento de

responsabilidad penal; este panorama nefasto obedece a que la técnica legislativa ha permitido que el consentimiento de la víctima mayor de edad tenga eficacia jurídica cuando no se utilice métodos coercitivos, logrando así que el sujeto agente puede valerse de ese supuesto consentimiento para excluir su responsabilidad penal y quedar impune su conducta.

Sin embargo, hay que tener presente que el delito de Trata de Personas es un delito pluriofensivo que transgrede varios bienes jurídicos y no exclusivamente la libertad personal, sino también la dignidad humana; en consecuencia, las víctimas del delito de Trata de Personas por el modus operandi e independientemente de la edad siempre se encuentran en una situación de vulnerabilidad y sometimiento tácito por lo que no resulta viable el dotar de eficacia jurídica a la existencia de un consentimiento previo, informado, autónomo y voluntario (debe negarse el asentimiento de la víctima a ser explotada); máxime si en el delito de Trata de Personas se vulnera principalmente la dignidad que es inherente a todo ser humano y por tanto de naturaleza indisponible, por ello estas actividades como el sometimiento a la víctima, a situaciones de explotación laboral, sexual, etc., constituyen manifestaciones de esclavitud, donde la mujer es degradada a un nivel infrahumano al ser objeto de mercancía para la obtención de un provecho económico que no condice con la ontología y esencia del ser humano como persona. En ese contexto es dable, que se le niegue toda clase de efectos jurídicos al consentimiento emitido por la

víctima, sin requerir existencia de medios e independientemente de su edad.

## **2.2.- LA DIGNIDAD HUMANA**

### **2.2.1.- Concepto Jurídico de Dignidad**

La dignidad como concepto jurídico fue reconocido en el ámbito internacional con la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos; así lo detalla GROS ESPIELL (2006):

“(...) En el mundo que renació tras el fin de la II Guerra Mundial, uno de los primeros instrumentos internacionales que usó la palabra dignidad fue la Carta de las Naciones Unidas que, en 1945, alumbró la esperanza del nacimiento de un nuevo Derecho Internacional. Un año antes, sin embargo, en 1944, lo había hecho la Declaración de Filadelfia sobre los objetivos y fines de la Organización Internacional del Trabajo. En la Carta, de las Naciones Unidas, en su Preámbulo: “...los pueblos de las Naciones Unidas resueltos “a afirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”, decidieron aunar “sus esfuerzos para realizar estos designios”

De tal modo, luego, en 1948, la histórica Declaración Universal de los Derechos Humanos retomó y utilizó el concepto de dignidad humana. La Declaración, concebida siempre como una proyección de la Carta de las Naciones Unidas en lo que se refiere a la proclamación, promoción y protección universales de los derechos humanos, tuvo como su más importante fundamento la noción filosófica y jurídica de la dignidad, dándole (siguiendo a y profundizando la Carta), un sentido y una acepción jurídica concreta (...)”

Es a partir de este acontecimiento que los diversos instrumentos internacionales hacen mención a la dignidad como una constante de los derechos humanos y convierten dentro de las Constituciones de cada país de un valor jurídico a un derecho positivo, así lo señala BENDA, 2016:

“(...) ciertamente que la dignidad humana es originariamente un valor moral. Lo que sucede es que su acogida con carácter de mandato constitucional en la Ley Fundamental implica su aceptación como valor jurídico, es decir como norma jurídico-positiva”.

Por ello, al ser la dignidad un precepto jurídico obligatorio, el Estado está obligado a defender y no permitir que nada atente contra ella, así lo dice OEHLING DE LOS REYES, 2011:

“(...) por medio de la positivación la noción de dignidad adquiere en el sistema jurídico un carácter de norma fundamental de la Constitución, se concretan sus posibilidades de realización y se objetiviza. Desde aquí se concluirá (...) que la referencia constitucional a la dignidad se comprende como norma en sentido pleno y precepto jurídico obligatorio, conforme al cual debe ser interpretado el propio sentido de toda la Constitución y que, por otro lado, exige prestaciones positivas del Estado y abstenciones de este mismo en la medida que no debe atentar contra ella”.

Así mismo lo indica BENDA ,1996:

“Las competencias del Estado resultan limitadas, en la medida en que con el mandato de respeto a la dignidad se establece una barrera absoluta a toda acción del Estado. A la vez aumentan las obligaciones de éste, toda vez que debe proteger tal valor, es decir, debe acudir en ayuda de cualquier persona cuya dignidad resulte amenazada – con independencia del origen público o

privado de los peligros-. Respeto y protección de la dignidad son directrices vinculantes para toda la actividad del Estado”.

En el Perú, siendo que nuestra Carta Fundamental, la dignidad es el fin supremo de la sociedad, CONSTITUCION POLITICA DELPERU:

#### DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Artículo 1.- Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Esta constituye un principio constitucional y un derecho fundamental de toda persona, por esa razón el Estado tiene la obligación de defender a la persona humana, así como el respeto a su dignidad.

Con lo mencionado podemos decir que el término dignidad más que un valor es considerado como un concepto jurídico, que engloba principios, derechos y garantías constitucionales; la dignidad tiene una gran capacidad de rendimiento jurídico, que puede concurrir con otros principios y derechos que señala el ordenamiento jurídico, como lo dice GÓMEZ ORFANEL. 2015:

“Los principios constitucionales en cuanto mandatos de optimización de la Constitución, pueden entrar en colisión con otros principios y deben concretizarse mediante un proceso de ponderación proporcional, incluso cabe preguntarse por los conflictos internos, es decir que desde posiciones diferentes se apele al mismo principio constitucional, así la dignidad de unos frente a la de otros.

Los derechos fundamentales están sometidos también a la ponderación, con otros derechos o bienes constitucionales. No tienen un carácter absoluto, están sometidos a límites”.

### **2.2.2. La Vulneración de la Dignidad Humana**

El delito de Trata de Personas es un delito de naturaleza jurídica pluriofensivo, esto es que su comisión implica una serie de actos que transgreden varios bienes jurídicos y no exclusivamente la libertad personal, sino también y preferentemente, la dignidad humana, razón por la cual Vélez, G. (2015) manifiesta que en el delito de trata de personas se vulnera la dignidad al establecer:

“El delito de Trata de Personas no solo afecta la libertad de la persona, sino, que principalmente, la dignidad humana, el derecho que constituye el fundamento de los derechos humanos; por lo que, al considerarse como un delito pluriofensivo, esto es, que afecta una gama de derechos, debería regularse bajo el título de "Delitos contra la humanidad", ello teniendo en consideración que nuestro país ha suscrito y ratificado el Estatuto de Roma, instrumento internacional que considera al delito de trata de personas tanto como un crimen de guerra como un crimen de lesa humanidad”.

Así mismo, la dignidad de la persona es un derecho inherente al ser humano, es innato, es la esencia misma de toda persona por el hecho de ser tal, por ello el Estado tiene la obligación de defender a la persona humana, así como el respeto a su dignidad, así lo establece nuestra Constitución Política en su artículo 1.

Por otro lado, Prado, V. (2016) es de la opinión que es un delito pluriofensivo que afecta la dignidad humana al señalar:

“...La Trata de Personas es un delito que afecta de modo general e inmediato a la libertad, pero que, también, proyecta en su esencia y a través de su modus operandi, riesgos mediatos y a la vez paralelos que comprometen otros intereses individuales y colectivos como la seguridad personal, la salud individual y la vigencia universal de los derechos humanos. Es evidente, pues, que con la trata de personas se afecta la autonomía del individuo y se le cosifica y hace dependiente de un tercero, esto es, se anula de modo transitorio o permanente su capacidad de ejercicio de decisión y acción, pero, también, se limita de modo absoluto o se restringe en diversas formas la libertad ambulatoria o de libre desplazamiento de las víctimas. Todo ello puede, incluso, llegar a formas subrepticias o encubiertas de esclavitud, lo cual motiva el rechazo colectivo hacia dichas prácticas ilícitas e inhumanas, sobre todo por los móviles lucrativos y los fines de explotación o servidumbre que guían la conducta del autor del delito. De allí que quepa considerar también la trata de personas como un execrable atentado contra la dignidad que por naturaleza corresponde a todo ser humano”.

Salinas, R. (2015) considera que el fin primordial en el delito de Trata de Personas es la dignidad humana y que la libertad de la víctima es un medio para ese fin, al expresar:

"La privación de la libertad de las víctimas es un medio para la afectación final del bien jurídico que realmente se afecta con la trata de personas: la dignidad de las personas, toda vez que la víctima es considerada por los agentes como instrumentos, mercadería u objeto para conseguir fines posteriores caracterizados normalmente por el lucro".

Martos, J. (2012) también considera que la vulneración de la libertad personal solo es el primer paso en el delito de Trata de Personas ya que su objetivo final es la degradación a objeto u cosa del ser humano, al establecer:

“...Con la libertad personal, decimos muy poco, es como identificar solo el primer paso que realiza el autor, para acometer su ilícito proceder, nos referimos a los actos de captación, traslado, retención, recepción del sujeto pasivo al ingreso o salida del territorio nacional, dejando de lado el verdadero desvalor de estos comportamientos que significa el sometimiento a la víctima, a situaciones de explotación laboral, sexual, etc., que en puridad importan manifestaciones de esclavitud, donde el hombre es degradado a un nivel infra, rebajado a una suerte de objeto, por parte de estos pueriles agentes, que no dudan en instrumentalizar a sus víctimas, de colocarlas en una infamante contextualización, a fin de hacerse de una ventaja de cualquier índole; se llega a extremos de poner precios sobre los seres humanos, vulnerando su dignidad como ser humano”.

Hanco, R. (2015) va más allá, al expresar que el delito de Trata de Personas guarda correspondencia con los derechos humanos:

“El delito de trata de personas guarda estricta correspondencia con la tutela no solo penal, sino también de los derechos humanos. Si bien el derecho penal sancionará estas conductas delictuales, lo cierto es que en su mayoría los tratadistas y la jurisprudencia solo reconocen en este delito la protección de la dignidad; sin embargo, consideramos que la esfera de protección es aún mucho más profundo, por cuanto al protegerse la dignidad, se afecta la esencia misma del ser humano; máxime si se trata de menores de edad, vulnerando de esta manera derechos humanos; por ello, su concepto, investigación y judicialización debe ser entendido a la luz del principio pro homine”.

En esa misma línea de comentario Peña, A. (2015) considera que el delito de Trata de Personas afecta la dignidad humana y debe ser reubicada en los delitos de lesa humanidad, al señalar:

“...consideramos que de lege lata no se corresponde en lo más mínimo, con el bien jurídico libertad personal como objeto de tutela, ya que, por su vital esencia y naturaleza, penetra en lo máspreciado del ser humano, es decir, a su intrínseca dignidad; es tanto así que su idónea ubicación ha de ser la titulación concerniente a los delitos de lesa humanidad”.

Teniendo claro que en los instrumentos internacionales y a nivel doctrinario la mayoría de autores son de la opinión que en el delito de Trata de Personas lo que realmente se protege es la dignidad humana, y éste al ser de naturaleza indisponible no puede surtir de efectos jurídicos al consentimiento de la víctima, ya que es inconcebible consentir la esclavitud, la explotación sexual, la extirpación y/o venta de órganos, etc; en ese sentido Jiménez, M. (2015) expresa:

“Se señala en la doctrina que el consentimiento es ineficaz cuando recae en hechos que implican la privación de la personalidad, como la esclavitud o de la libertad política, servidumbre o, una disminución de estos hechos en grado tan sensible que conmueva y lesione los intereses de la colectividad”.

Naím, M. (2015), considera que el consentimiento de la víctima es ineficaz porque afecta los derechos de la colectividad, poniendo en juego no solo la libertad individual sino también su dignidad, al señalar:

“...Por otra parte, para que el titular de un bien jurídico consienta válidamente esta situación, no debe afectar los derechos de la colectividad; mientras que, en la trata de personas, la dignidad y libertad de los seres humanos están en juego, así como la preservación de la vida, la identidad, seguridad y la convivencia pacífica de la sociedad. Como sabemos, además, la trata de personas no opera en solitario, sino para su supervivencia en el mundo delictivo, requiere la comisión de otros delitos como el lavado de activos, corrupción de funcionarios, entre otros, que ponen en riesgo la seguridad de personas y de los Estados”.

Villacampa, C. (2010) apunta por la invalidez del consentimiento al señalar:

“Debe quedar en claro que, en el caso de adultos, no existe discrepancia alguna de que su posible consentimiento a ser trasladados de un lugar a otro, elimine la tipicidad penal de la conducta; empero este es el medio por el cual se vale el agente para luego él u otro, coloque a la víctima en un estado de esclavitud sexual y/o laboral; por ello el asentimiento de esta, no puede surtir efectos jurídicos válidos. No olvidemos, que estamos ante un delito mutilado en dos actos, donde es el elemento subjetivo de naturaleza trascendente, le da patente al desvalor del delito de trata de personas”.

Peña, A. (2015) considera que al ser la dignidad humana lo que se protege, el consentimiento de la víctima sea menor o mayor de edad no debe surtir efectos, al sostener:

“...Sin embargo, si somos de la convicción de que lo que se protege en realidad es la dignidad humana, el consentimiento que pueda prestar el sujeto pasivo -sea este o no mayor de edad-, en colocarse en un estado de humillación humana, de esclavitud laboral y/o sexual, no debe surtir efectos jurídicos válidos; fíjese que, en algunos casos, hasta las propias

familias "venden" a sus hijos a estas organizaciones delictivas (sobre todo en hogares humildes, sumidos en pobreza y la violencia cotidiana), desde una temprana edad; por lo que se ven desarraigados no solo de su entorno familiar, sino también social y jurídico; por ello, si los actos de explotación recién se inician, cumplida ya la mayoría edad, no están pues ni siquiera en condiciones de prestar un consentimiento "válido", que igual no puede desplegar efectos jurídicos, para eliminar ni la tipicidad ni la antijuridicidad penal de la conducta".

Finalmente, Terragni, M. (2015) también desmerece valor al consentimiento de la víctima al señalar:

"...en lo que respecta a la discusión del valor del consentimiento, que se olvida que no es un trabajo pactado en igualdad de condiciones. Por lo general, las víctimas son personas extranjeras, mantenidas en lugares cerrados y aislados, con sus documentos retenidos, sin ningún tipo de asistencia médica, jurídica o social, pertenecientes a clases sociales de bajos recursos, que sufren permanentemente amenazas y sometimiento físico por parte de sus captores..."

De todo lo reseñado se evidencia que en el delito de Trata de Personas se protege la libertad personal pero igualmente y en mayor medida la dignidad humana; ya que la Trata de Personas implica la vulneración de derechos fundamentales como lo es la libertad que se ven afectados con el reclutamiento, pero lo que más se afecta es su dignidad con la explotación de la víctima como esclavitud, explotación sexual, trabajo forzado, el comercio de órganos, la compraventa de niños que denigran y humillan a la esencia de la persona humana, por lo que el otorgar validez al consentimiento constituiría una ventana abierta a la impunidad, y

podemos graficarlo con el ejemplo dado por Peña, A. (2015) al describir:

“Pongámoslo con un ejemplo, la mujer mayor de edad que libremente ingresa al mercado de la prostitución, cuya conducta no es punible conforme lo descrito en los artículos 179° y 180° del CP ha de tener siempre la posibilidad de salir del negocio; por lo que no estamos ante un acto típico de trata de personas; en cambio, valoración distinta se infiere de aquella mujer, que por más que reciba una contraprestación por los actos sexuales que mantiene con sus clientes, es anulada en su libertad y voluntad, pues quienes regentan estas actividades, usan la violencia, la amenaza u otras formas de coacción contra el sujeto pasivo o sus familiares para así mantenerla en el mercado sexual, en contra de su voluntad”.

### 3. PROPUESTA NORMATIVA SOBRE EL CONSENTIMIENTO

El control penal formal está a cargo del Estado, quien efectiviza el ius puniendi a través de sus subsistemas o agencias de control penal, en ese sentido es necesario que para que exista un plan integral de lucha contra el delito de Trata de Personas se debe armonizar las agencias del control delictivo para garantizar la tutela efectiva de los justiciables que son un grupo vulnerable conformado por niños y adolescentes en su mayoría, sobre todo en su subsistema normativo con la dación de leyes que realmente protejan a la víctima.

De otro lado, la doctrina demuestra que la comisión de esta conducta delictual degrada la calidad y esencia del ser humano, al considerarlo como mercancía u objeto con quien se puede

comercializar y lucrar, y que sus actos no solo vulneran la libertad personal, sino que por el contrario van más allá al contravenir la dignidad de la persona humana que es de naturaleza indisponible. En la legislación comparada se observa que son muchos países como Argentina, Colombia, Panamá, Bolivia, México que niegan total y plena validez al consentimiento de la víctima independientemente de la edad, por lo que no puede surtir efectos jurídicos que eximan o atenúen la responsabilidad del sujeto agente.

En ese contexto, es que cuestionamos el numeral 4 del artículo 153 del Código Penal modificado por la Ley N° 30251, en donde se le reconoce eficacia jurídica al consentimiento esbozado por el sujeto pasivo mayor de edad cuando se emite en condiciones normales, sin que medie violencia, engaño, amenaza, abuso de poder, etc.

Y en aras de tener una normatividad homogénea acorde con los instrumentos internacionales y un tratamiento punitivo integral en el delito de trata de personas, que no haga distinciones en la víctima, de que sea menor o mayor de edad, donde el consentimiento emitido por el sujeto pasivo no despliegue efectos jurídicos válidos, quedando en un segundo plano de valoración que el agente recurra al uso de la violencia, amenaza, otra forma de coacción, engaño o abuso de poder; es que se propone la modificación normativa del numeral 4 del artículo 153 del código penal con el texto siguiente:

## **Artículo 153.- Trata de personas**

1.- El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años.

2.- Para efectos del inc. 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o practicas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3.- La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

**4.- El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación, cualquiera que sea su edad, no constituirá causa excluyente de responsabilidad penal.**

5.- El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

## TITULO IV

### VULNERACION DE LA DIGNIDAD DE LA VICTIMA DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

#### CASO NACIONAL

#### 1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

##### RECURSO DE NULIDAD N.º 2349-2014-MADRE DE DIOS

El recuento factico se resume en los siguientes hechos:

Con fecha dos de enero del año dos mil ocho la acusada Elsa Cjuno Huillca, en la localidad de Mazuco captó a la menor para luego llevarla al sector de Manuani-Mazuko (campamento de minería), en donde desde el 02 de enero del año 2008 hasta el 27 de enero del mismo año la hizo trabajar como dama de compañía en su bar, vendiendo cervezas y acompañando en la mesa a las personas masculinas que acudían a tomar cervezas, siendo su horario de 10 a 23 horas en forma diaria, siendo despedida del mencionado bar, al parecer por haber malogrado el artefacto eléctrico. En su declaración, la acusada Elsa Cjuno Huillca ratifica que trabajaban desde las 10 de la mañana hasta las 23 horas, a quienes les propuso pagar la suma de quinientos nuevos soles a cada una de ellas.

La agraviada Diana Rosmery Quispe Rodríguez tenía catorce años al momento de los hechos materia de investigación, el cual se corrobora de la ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado

Civil. Se ha probado que la acusada hizo la captación y el traslado de la agraviada, habiéndola trasladado de Mazuko a Manuani sin documento que la identifique, ni autorización de trabajo, versión que se corrobora con la propia manifestación de la acusada quien dice que a la agraviada la encontró en una zona roja, para su posterior traslado.

Está probado que con relación al hecho mismo que configura el delito de Trata de Personas, (captación) con la declaración referencial de la menor agraviada, que dice que llegó a la morada de negocios de la acusada Elsa Cjuno Huilca, cuando vino a buscar chicas a Mazuco y le propuso viajar al Caserío de Manuani, donde tenía un bar, llegando a su negocio que era un bar, en el mes de enero y se dedicaba a vender y fichar cerveza.

La Sala Superior absolvió a la procesada Elsa Cjuno Huilca de la acusación fiscal por el delito contra la Libertad Personal en la modalidad de Trata de Personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal Vigente; los argumentos de la absolución fueron que no hubo una afectación trascendente a la libertad de la agraviada, por cuanto dicha persona ha sido captada en la zona roja de Mazuko, habiendo manifestado a la acusada la agraviada que tenía una hija a quien mantener, por lo cual incluso le da un adelanto por el trabajo a desarrollar, más aún que la agraviada le manifestó que tenía dieciocho años de edad, desconociendo que la actividad que estaba desarrollando constituía un ilícito penal, lo cual está dentro del error

de prohibición, por ello la acusada habría actuado en su creencia de actuar con arreglo a derecho por desconocer la norma prohibitiva.

La representante del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad contra la referida sentencia absolutoria; posteriormente la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró no haber nulidad en la sentencia antes referida, los argumentos en resumen fueron los siguientes:

El exceso en la cantidad de horas trabajadas por la agraviada no implica por sí mismo explotación laboral, por cuanto este concepto se materializa cuando la labor agota la fuerza del trabajador; además de que no solo se debe tener en cuenta la cantidad de horas, sino el tipo de trabajo que se realiza para poder determinar si existe o no explotación laboral. En el fundamento 8 de la sentencia la corte suprema indica que: *“Sin embargo, tal como lo ha sostenido la agraviada, el hacer “pases” no fue la intención primigenia por la cual fue a trabajar al bar, sino que en una oportunidad la procesada le sugirió que lo haga. De allí que este fue un evento aislado y no la razón por la que la procesada habría llevado a la menor a trabajar a su bar. Para que se configure el delito de trata por explotación sexual, esta tiene que ser la razón por la cual se traslada o capta a la menor desde un inicio”*. (Sic)

## CONCLUSION

Si bien en el caso concreto no tiene como agraviado a una persona mayor de edad sino a una menor de edad, no obstante, con lo resuelto por la corte suprema se acredita que existe una frágil protección y tutela sobre la víctima de este delito, aun mas si la víctima es un menor de edad, donde con acreditar cualesquiera de las conductas tipificadas en el delito de trata de personas con fines de explotación sea sexual o laboral para que se consuma el delito.

Según los hechos del caso se advierte que los magistrados de la Corte Suprema han obviado diversos instrumentos internacionales que dan protección al niño, niña y adolescente, pues que una adolescente se dedique a la prostitución (aunque sea ocasionalmente), aprovechándose de su situación de vulnerabilidad (presunción iure et de iure) es un acto de trata de personas agotado en su modalidad de explotación sexual. La Corte Suprema debió calificar el trabajo de dama de compañía como una finalidad de explotación sexual tomando en cuenta los lineamientos previstos en los tratados internacionales.

Con lo expresado, es claro que el consentimiento de la víctima de este delito, cualquiera que sea su edad, vulnera en todas sus formas: la dignidad, que es un principio jurídico de rango constitucional. Si los jueces concluyen que no existe explotación en este caso (que es evidente la explotación), que la víctima es un menor de edad, para el caso de la víctima adulto ya sabríamos el resultado.

## CASO INTERNACIONAL

### 2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

#### CASO TRABAJADORES DE LA HACIENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL SENTENCIA DE 20 OCTUBRE DE 2016

Resumen del Caso según el comunicado emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos CortelDH CP-44/16 Español:

En marzo del año 2000 dos jóvenes lograron escapar de la Hacienda y tras denunciar la situación en la que se encontraban el Ministerio de Trabajo organizó una inspección. Durante la inspección los trabajadores manifestaron su decisión de salir. El informe de la fiscalización señaló que los trabajadores estaban en situación de esclavitud. Los trabajadores fueron reclutados por un “gato” en las localidades más pobres del país y viajaron varios días en bus, tren y camión hasta llegar a la Hacienda. Sus cédulas de trabajo fueron retenidas y firmaron documentos en blanco. Las jornadas de trabajo eran de 12 horas o más, con un descanso de media hora para almorzar y solamente un día libre a la semana. En la Hacienda dormían en ranchos decenas de trabajadores en hamacas o redes, sin electricidad, camas ni armarios. La alimentación era insuficiente, de mala calidad y descontada de sus salarios. Se enfermaban con

regularidad y no se les daba atención médica. Las labores las realizaban bajo órdenes, amenazas y vigilancia armada.

Al analizar el caso la Corte observó que el concepto de esclavitud y sus formas análogas ha evolucionado y no se limita a la propiedad sobre la persona. De esta manera, para definirla debe observarse la demostración de control de una persona sobre otra, que llegue a equipararse con la pérdida de la propia voluntad o una disminución considerable de la autonomía personal. Esa manifestación del ejercicio “de atributos de la propiedad”, en tiempos actuales, debe entenderse como un control sobre una persona que le restrinja o prive significativamente de su libertad individual, con intención de explotación mediante el uso, la gestión, el beneficio, la transferencia o el despojarse de una persona. Por lo general, este ejercicio se apoyará y se obtendrá a través de medios tales como la violencia, el engaño y/o la coacción

La Convención Americana establece en su literalidad la expresión “trata de esclavos y de mujeres”. No obstante, a la luz del desarrollo en el derecho internacional en las últimas décadas, la interpretación más favorable y el principio *pro persona* y con el fin de dar un efecto útil a la Convención conforme a la evolución de esos conceptos en nuestra sociedad, la Corte consideró que dicha expresión debe ser entendida como “trata de personas”. Además, la definió como: i) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas; ii) recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder

o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Para los menores de 18 años estos requisitos no son condición necesaria para la caracterización de trata; iii) con cualquier fin de explotación.

El Estado brasileño no demostró haber adoptado medidas específicas, ni actuó con la debida diligencia para prevenir la forma de contemporánea de esclavitud a la que fueron sometidas estas personas, ni para poner fin a esta situación. Este incumplimiento de su deber de garantía es particularmente serio teniendo en cuenta su conocimiento del contexto, así como la situación la particular situación de vulnerabilidad de estos trabajadores, por lo que consideró que el Estado es responsable por la violación a la prohibición de la esclavitud y servidumbre establecida en la Convención Americana.

Ninguno de los procedimientos legales en sede interna determinó algún tipo de responsabilidad, ni sirvió para obtener reparación a las víctimas o estudió a fondo la cuestión planteada. Se resolvió la prescripción de los procesos pese al carácter imprescriptible de este delito conforme al derecho internacional. Para la Corte la falta de acción y de sanción de estos hechos se debe a una normalización de las condiciones a las que continuamente eran sometidas personas con determinadas características en los estados más pobres. Por tanto, la Corte consideró que el Estado había violado el derecho al acceso a la justicia de las 85 víctimas, así como de 43 otros

trabajadores que habían sido rescatados en 1997 y que no tampoco recibieron una protección judicial adecuada.

En vista de estas violaciones, la Corte ordenó diversas medidas de reparación, entre las que destacan: i) reiniciar las investigaciones; ii) adoptar las medidas necesarias para garantizar que la prescripción no sea aplicada al delito de derecho internacional de esclavitud y sus formas análogas, y iii) pagar las indemnizaciones correspondientes.

### **CONCLUSION:**

La Corte IDH genera jurisprudencia sobre el trabajo forzado y las formas contemporáneas de esclavitud. Es una sentencia histórica porque se sanciona a un Estado por su responsabilidad y su deber de enfrentar la esclavitud moderna y la trata de personas, contemplado en el artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A su vez es una sentencia que ratifica la tesis que la dignidad es lo que se vulnera con la practicas de esclavitud y explotación laboral, dado que superpone el respeto de la persona y su dignidad a cualquier acto por parte del Estado que suponga su vulneración. La corte también responsabiliza al Estado por la falta protección y tutela sobre la víctima de este delito al señalar que se ha negado el acceso a la justicia de las 85 víctimas; por tanto, esta sentencia es un claro ejemplo de que aun en el siglo XXI existe toda forma de explotación y para eliminar este ilícito actuar se necesita que las leyes de cada Estado no dejen margen de error ni vacíos que puedan utilizarse en contra de la parte más vulnerable.

## **CAPITULO III**

### **METODOLOGIA**

#### **1. TIPO DE INVESTIGACION:**

##### **1.1. Por su Finalidad**

Básica

##### **1.2. Por su Profundidad**

Descriptiva

#### **2. METODOS DE INVESTIGACION:**

##### **2.1. GENERAL:**

###### **➤ Método Deductivo:**

De esto se infiere, que el método deductivo parte de aquellos conocimientos generales que sirven y se aplican para derivar de ellos conclusiones particulares. En el campo del derecho se emplea en la aplicación de las normas jurídicas generales a los casos particulares y concretos. (Repiso Mollano, 2008)

##### **2.2. JURIDICO:**

###### **➤ Método Exegético:**

La exégesis como un método consiste en la interpretación literal a lo que la ley dice, y no a lo que probablemente se haya querido decir. Por lo tanto, mediante este método, los escritos del derecho Positivo, convertido en ley vigente deben leerse,

interpretarse y aplicarse, de acuerdo con los alcances literales y normativos del deber ser. (Guadarrama Martínez, 2011).

➤ **Dogmático:**

“Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influye en a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes.” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

➤ **Hermenéutico Jurídico:**

El método hermenéutico posibilita entender los significados del objeto que se estudia a partir de una triple perspectiva: a) la del fenómeno en sí mismo; b) la de su engarce sistémico-estructural con una totalidad mayor, y c) la de su interconexión con el contexto histórico-social en el que se desenvuelve. Puede concebirse como el arte de comprensión de actos y manifestaciones humanas a partir de descifrar el contexto lingüístico y los cánones psicológicos de quien lo produce. Es el procedimiento para abordar a la realidad humana, que es por esencia interpretativa. (Villabella Armengol, 2012).

➤ **Comparado:**

Este tipo de método va a aplicarse, cuando se hace una comparación entre fenómenos, conductas, entes, sistemas, etcétera, tomando como base sus semejanzas y diferencias, con la finalidad de pasar de un estado de ignorancia de estos sujetos, a otro estado cognitivo, en el que es posible conocerlos con grado mayor de certeza. (Métodos de Investigación Jurídica, 2000).

### **3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INFORMACION**

#### **3.1. TECNICAS:**

➤ **Fichaje**

Esta técnica facilitó la recopilación de toda la información doctrinaria que fue plasmada en los respectivos capítulos del marco teórico del trabajo de investigación.

➤ **Análisis Documental**

Esta técnica se empleó en el estudio y observación de la doctrina nacional, antecedentes, tipicidad en la legislación nacional y regulación en el derecho comparado sobre el delito de Trata de Personas, para luego analizar e interpretar toda la información obtenida.

## **3.2. INSTRUMENTOS**

### ➤ **Fichas**

Este instrumento permitió el registro de la información a través de las fichas (bibliográficas y hemerográficas), y el acopio de información en las fichas textuales, resumen y comentario.

### ➤ **Guía de Observación:**

Este Instrumento se utilizará para recopilar la información obtenida de los libros, de las normas nacionales e internacionales, la legislación comparada, sentencias nacionales y supranacionales, para plasmarlo en el proceso y desarrollo del marco teórico.

## **4. MATERIALES DE ESTUDIO**

### **4.1. Fuente de Consulta**

#### ➤ **Legislación:**

En esta investigación se ha utilizado la Constitución Política del Perú de 1993, Código Penal Peruano de 1924 y 1991, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su anexo el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Estatuto de Roma, Convenios de Ginebra, las

Leyes N.º 28251, N.º 28950 y la N.º. 30251 y las Legislaciones de Argentina, Colombia, Panamá, México y Bolivia.

➤ **Doctrina Nacional e Internacional:**

La Doctrina esta conformado por las opiniones de los tratadistas y los estudiosos del derecho; en esta investigación se ha utilizado libros de autores nacionales e internacionales, revistas, publicaciones sobre la materia, como también Sentencias de la Corte Suprema de justicia del Perú y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

## CONCLUSIONES

- Queda claro que ante el crecimiento desmesurado de Trata de Personas a nivel mundial ha motivado la dación de diversos Instrumentos Internacionales, con la única finalidad de proscribir este ilícito fenómeno, poniendo énfasis en la protección de la víctima y duramente fuertes con la represión y persecución penal de los agentes que lucran con ello. Además, se ha demostrado que las legislaciones comparadas sobre Trata de Personas de Argentina, Colombia, Panamá, Bolivia y México, establecen que, sin importar la edad de la víctima, el consentimiento dado no tendrá efectos jurídicos; en consecuencia, el sujeto agente no estará exento de responsabilidad penal.
- La legislación de trata de personas en el Perú ha tenido desde sus albores una frágil tipificación del delito, aun con los cambios legislativos sobre esta materia, el legislador peruano no ha sabido dar tutela a la persona más vulnerable en este delito: la víctima. También se acredita que este delito es netamente doloso, que el sujeto agente no necesita de ninguna cualidad especial, que es un delito proceso porque implica varias actividades, que es un delito pluriofensivo porque vulnera varios bienes jurídicos y que para su consumación no se exige que la víctima haya llegado a ser explotada sexual o laboralmente.

- La víctima mayor de edad al dar su consentimiento válido, libre y sin coacción para ser explotada vulnera su dignidad como persona, dado que la dignidad es un concepto jurídico de nivel constitucional, por ser el fundamento de cada derecho fundamental, más aún, si la dignidad implica la no cosificación vejatoria y humillante del ser humano, por ende, su no instrumentalización a la persona mediante acciones denigrantes. Por ello, el consentimiento libre y sin coacción del sujeto pasivo adulto es irrelevante o carece de efectos jurídicos por atentar contra el núcleo fundamental de toda persona: La Dignidad; siendo necesario la modificación del inciso 4 del artículo 153 del Código Penal.

## RECOMENDACIONES

Tomando en consideración que la comisión de esta conducta delictual degrada la calidad y esencia del ser humano, al considerarlo como mercancía u objeto vulnerando la dignidad de la persona humana que es un bien indisponible y así está regulado por los principales Instrumentos Internacionales; y que, considerando que en la legislación comparada se observa que países como Argentina, Colombia, Panamá, Bolivia y México niegan validez al consentimiento de la víctima independientemente de la edad, es que se recomienda modificar el inciso 4 del artículo 153 del Código Penal modificado por la Ley N° 30251 donde el consentimiento emitido por la víctima sin importar la edad carezca de efectos jurídicos, con el texto siguiente:

### **Artículo 153.- Trata de personas**

(...)

**4.-** El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación, cualquiera que sea su edad, no constituirá causa excluyente de responsabilidad penal.

**5.-** (...).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO, M. (2006) ¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual. En derecho penal contemporáneo N° 17. Bogotá: Legis.
- ARENAS, A. (2015). Trata de personas. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- BARNECHEA, L. (2011). Una mirada psicojurídica sobre la criminalidad actual: homicidio, trata de personas y delitos intrafamiliares, Córdova: Brujas.
- BENDA, Ernesto. Dignidad humana y derechos de la personalidad. Pág. 120. Manual de Derecho Constitucional, Madrid, Marcial Pons, 1996
- BUOMPADRE. J. Tratado de derecho penal. Parte especial, citado por PEÑA, A. (2015). La eficacia jurídica del consentimiento en el delito de trata de personas: Ley N° 30251. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- CHANJAN, R. (2015). La reciente modificación del tipo penal de trata de personas operada por la Ley N° 30251. En: Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- DONNA, E. (2014). Derecho penal, Parte General. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- GALVEZ, T. Et al. (2012). Derecho Penal-Parte Especial. Lima: Jurista editores.
- GERONIMI, E. (2002). Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes. Ginebra: Programa de migraciones internacionales
- HANCCO, R. (2015). El delito de trata de personas. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.

- HERNÁNDEZ, M. (2014). La trata de personas en el derecho penal. Derecho Internacional, comparado y español. Madrid: Instituto de Estudios Latinoamericanos.
- JIMÉNEZ, Mario. Valor del consentimiento en el ámbito jurídico penal citado por ARENAS, A. (2015). Trata de personas. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- LANDA ARROYO, César. Dignidad de la persona humana. Pág. 119. En: Cuestiones Constitucionales, núm. 7 (julio-diciembre, 2002). UNAM.
- LARA AGUADO, A. (2011) “Niñas de hojalata o la trata de personas con fines de explotación sexual”, en Pérez Álvarez, M.A., Legerén – Molina, A., Dios Viéitez, M.V., Garcimartin, C., (Coords.)
- MARTOS, J. El delito de trata de seres humanos: Análisis del artículo 177 bis del Código Penal, citado por PEÑA, A. (2015). La eficacia jurídica del consentimiento en el delito de trata de personas: Ley N° 30251. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- MONTOYA, Y. (2012). Manual de capacitación. Para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas, citado por CHANJAN, R. (2015). La reciente modificación del tipo penal de trata de personas operada por la Ley N° 30251. En: Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- NACIONES UNIDAS. (2004). Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos. New york, Naciones unidas.
- NACIONES UNIDAS. (2005). La guía anotada del protocolo completo de la ONU contra la trata de personas. Washington: Global rights.

- NAÍM, Moisés. Ilícito. Cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo citado por ARENAS, A. (2015). Trata de personas. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacifico.
- OEHLING DE LOS REYES, Alberto. El concepto constitucional de dignidad de la persona: forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental. p. 139. En: Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 91 (enero-abril 2011). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- PEÑA, A. (2015). La eficacia jurídica del consentimiento en el delito de trata de personas: Ley N° 30251. En Revista de actualidad penal N° 8 Lima: Instituto pacífico.
- PRADO, V. (2016). Criminalidad Organizada. Lima: Instituto Pacifico.
- QUINTERO, G. (2002). Manual de derecho penal-parte general. Navarra: Arazandi.
- RIVAS GONZÁLEZ, A. (2010) “La trata de personas es la nueva forma de esclavitud en el siglo XXI”,
- SALDARRIAGA, G. (2013). No a la trata de personas y tráfico de migrantes. Desafíos para la nueva evangelización. Lima: En Conferencia Episcopal Peruana.
- SALINAS, R. (2015). Derecho Penal. Parte especial. Lima: Iustitia.
- TERRAGNI, M. Tratado de Derecho penal, Parte especial, citado por PEÑA, A. (2015). La eficacia jurídica del consentimiento en el delito de trata de personas: Ley N° 30251. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- ULLOA, C. (2015). El delito de trata de personas en el Código Penal peruano. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacifico.

- VELEZ, G. (2015). El delito de trata de personas: ¿Caminando hacia el fin de su impunidad? En: Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacifico
- VERGES, S. (2007). Derechos Humanos. Madrid: Tecnos.
- VILLACAMPA, C. (2011). El delito de trata de seres humanos. Navarra: Arazandi.

# ANEXOS



**Trata de personas**

**Sumilla:** la explotación es un elemento del tipo penal de trata de menores sin el cual no se configura.

**Norma:** Art. 153 del Código Penal.

**Palabras clave:** trata de personas, tipicidad, explotación.

Lima, veintiocho de enero de dos mil dieciséis.-

**I. VISTOS**

El recurso de nulidad interpuesto por la **Representante del Ministerio Público** contra la sentencia – fojas 422 – del catorce de mayo de dos mil catorce que absolvió a Elsa Cjuno Huilca de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la libertad personal – trata de personas en agravio de Diana Rosmery Quispe Rodríguez. Interviniendo como ponente el señor juez supremo Villa Stein.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:**

La **Representante del Ministerio Público**, en su recurso de nulidad fundamentado – fojas 448 – argumenta que:

1. Es una contradicción en la sentencia impugnada, que se considere como probado el que la menor Diana Rosmery Quispe Rodríguez haya sido captada para trabajar en el bar de la procesada bajo condiciones laborales extremas, con jornadas desde las 10 horas hasta las 23 horas diariamente y que aún así se haya emitido fallo absolutorio.
2. La agraviada al momento de los hechos contaba con 15 años de edad, siendo una persona vulnerable por sus condiciones personales, y dadas las condiciones laborales a las que fue sometida, nos encontramos ante un supuesto de explotación.



3. La procesada incluso llegó a sugerir a la agraviada que hiciera "pases" que no es otra cosa que mantener relaciones sexuales con los clientes del bar a cambio de una ventaja económica. De modo que también se habría cometido el delito de trata bajo la figura de explotación sexual al haberse sometido a la agraviada a trabajar en un lugar donde se podía llevar a cabo este tipo de actos.

### **IMPUTACIÓN FÁCTICA – hechos –**

Según la acusación fiscal – fojas 130 – se imputa a la procesada Elsa Cjuno Huillca que el 02 de enero de 2008, cuando la menor Diana Rosmery Quispe Rodríguez contaba con 14 años de edad, se encontraba trabajando en la localidad de Mazuko – Tambopata, donde fue interceptada por la procesada y conducida al sector minero sito en la localidad de Manuani – Mazuko, donde la hizo trabajar en su bar como "dama de compañía", acompañando a los parroquianos que concurrían a dicho local, siendo obligada a trabajar consumiendo bebidas alcohólicas en beneficio de la procesada Elsa Cjuno Huillca.

### **II. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL:**

1. Al interior de proceso penal se determina la responsabilidad penal del procesado mediante la acreditación, mediante la prueba, de la imputación fáctica contenida en la acusación fiscal y que viene a ser el objeto de la prueba. Cuando esos hechos resultan atípicos, o la prueba actuada durante el proceso no logra demostrar el íntegro de la acusación fiscal dejando como no probados hechos que forman parte del tipo penal, se impone un fallo absolutorio.



2. En el presente caso, se observa que el tipo penal de trata de personas previsto en el artículo 153 del Código Penal<sup>1</sup>, al ser aplicada a menores de edad – adolescentes como la agraviada – no exige que el agente se valga de alguno de los medios comisivos propios de este delito. Pero ciertamente sí exige que la captación sea con fines de explotación. En tanto no se especifica qué tipo de explotación, se entiende que engloba a la explotación sexual y laboral.
3. Fue la ausencia de ese elemento del tipo penal la razón esencial de la solución absolutoria. Ese criterio que respeta el principio de legalidad en su manifestación del mandato de determinación – *lex certa* – no permite que hechos en los cuales no se advierte explotación, sean considerados como delito de trata.
4. La recurrente pretende asimilar a explotación laboral las condiciones en las que trabajaba la menor, con específica mención al horario de la jornada laboral que desempeñaba. Efectivamente, la cantidad de horas que la propia procesada señala que trabajaba la agraviada, son excesivas, más de 12 horas diarias – véase declaraciones de la agraviada a fojas 16 y 370 –.
5. Sin embargo, este exceso en la cantidad de horas no implican por sí mismo explotación laboral, por cuanto este concepto se materializa cuando la labor realizada agota la fuerza del trabajador. Esto significa que no solo se debe tener en cuenta la cantidad de horas, sino el tipo de trabajo que se

<sup>1</sup> **Artículo 153 del Código Penal vigente al momento de los hechos en 2008.- Trata de personas.-** “El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

**La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior**”. La negrita es nuestra.



- realiza para poder determinar si existe o no explotación laboral de cara al tipo penal de trata de personas.
6. De este modo, el hacer de dama de compañía, y entendida esta como una persona que simplemente bebe con los clientes sin tener que realizar ninguna otra actividad, no se presenta como una labor que vaya a agotar la fuerza de la trabajadora.
7. La Representante del Ministerio Público, también sostiene que se habría realizado el delito de trata de personas por explotación sexual debido a que el local permitía que se lleven a cabo este tipo de actos. Incluso se menciona que el término "pase" era empleado en el bar para manifestar una relación sexual de una dama de compañía con uno de los clientes.
8. Sin embargo, tal como lo ha sostenido la agraviada – fojas 18, 52, 53 –, el hacer "pases" no fue la intención primigenia por la cual fue a trabajar al bar, sino que en una oportunidad la procesada le sugirió que lo haga. De allí que este fue un evento aislado y no la razón por la que la procesada habría llevado a la menor a trabajar a su bar. Para que se configure el delito de trata por explotación sexual, esta tiene que ser la razón por la cual se traslada o capta a la menor desde un inicio.
9. Al existir ausencia de uno de los elementos del tipo penal de trata de personas conforme a los términos de la imputación fáctica, e incluso desde la prueba actuada en juicio, no existe otra opción sino la de confirmar el fallo absolutorio en resguardo del principio de legalidad y de presunción de inocencia que reviste toda persona.

### III. DECISIÓN

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia – fojas 422 – del catorce de mayo de dos mil catorce, que absolvió a Elsa Cjuno Huilca de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N° 2349 - 2014  
MADRE DE DIOS

libertad personal – trata de personas en agravio de Diana Rosmery Quispe Rodríguez; con demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

VS//jdr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaría de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

16 JUN 2016

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME  
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS  
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

---

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS\***

**CASO TRABAJADORES DE LA HACIENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL**

**SENTENCIA DE 20 OCTUBRE DE 2016  
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

**RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA**

El 20 de octubre de 2016 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Sentencia en el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado brasileño por la violación de: i) el derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas, establecido en el artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, 3, 5, 7, 11, 22 y 19 del mismo instrumento; ii) el artículo 6.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, producida en el marco de una situación de discriminación estructural histórica en razón de la posición económica; iii) las garantías judiciales de debida diligencia y de plazo razonable, previstas en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y, iv) el derecho a la protección judicial, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Por último, la Corte ordenó al Estado la adopción de diversas medidas de reparación.

**I. Excepciones Preliminares**

En este caso el Estado presentó 10 excepciones preliminares en relación con: i) la inadmisibilidad del sometimiento del caso a la Corte en virtud de la publicación del Informe de Fondo por parte de la Comisión; ii) la incompetencia *ratione personae* respecto de presuntas víctimas no identificadas, aquellas identificadas pero que no otorgaron poder de representación, que no aparecían en el Informe de Fondo de la Comisión o que no estaban relacionadas con los hechos del caso; iii) la incompetencia *ratione personae* de violaciones en abstracto; iv) dos pedidos de incompetencia *ratione temporis* respecto de hechos anteriores a la fecha de reconocimiento de la jurisdicción de la Corte por parte del Estado; v) la incompetencia *ratione materiae* por violación al principio de subsidiaridad del Sistema Interamericano; vi) la incompetencia *ratione materiae* relativa a presuntas violaciones de la prohibición de tráfico de personas; vii) la incompetencia *ratione materiae* sobre supuestas violaciones de derechos laborales; viii) la falta de agotamiento previo de los recursos internos, y ix) la prescripción de la petición ante la Comisión respecto de las pretensiones de reparación de daño moral y material.

---

\* Integrada por los siguientes jueces: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, presidente en ejercicio; Eduardo Vio Grossi, Juez; Humberto Antonio Sierra Porto, Juez; Elizabeth Odio Benito, Jueza; Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y L. Patrício Pazmiño Freire, Juez. Presente, además el Secretario Pablo Saavedra Alessandri y la Secretaria Adjunta Emilia Segares Rodríguez.

La Corte declaró parcialmente procedente la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la incompetencia *ratione temporis* respecto de hechos anteriores a la fecha de reconocimiento de la jurisdicción de la Corte por parte del Estado, y la incompetencia *ratione temporis* sobre hechos anteriores a la adhesión del Estado a la Convención Americana, y desestimó las demás excepciones preliminares interpuestas por Brasil. En virtud de lo anterior, la Corte realizó un análisis sobre dos grupos de hechos, primero las acciones y omisiones a partir de 10 de diciembre de 1998 en la investigación y procesos relacionados a la inspección realizada en la Hacienda Brasil Verde en 1997; y los hechos violatorios y la respectiva investigación y procesos vinculados a la inspección realizada el 15 de marzo de 2000 a la referida Hacienda.

## **II. Hechos**

### *Historia del trabajo esclavo en Brasil*

Brasil abolió legalmente la esclavitud en 1888. A pesar de ello, la pobreza y la concentración de la propiedad de las tierras fueron causas estructurales que provocaron su continuación. En las décadas de los años 60 y 70 el trabajo esclavo aumentó debido a técnicas más modernas de trabajo rural, que requerían un mayor número de trabajadores. En 1995 el Estado reconoció la existencia de esclavitud.

### *Antecedentes*

Los hechos del caso se relacionan con la Hacienda Brasil Verde, ubicada en el estado de Pará. En particular, se constató que a partir de 1988 se presentaron una serie de denuncias ante la Policía Federal y el Consejo de Defensa de los Derechos de la Persona Humana (CDDPH), por la práctica de trabajo esclavo en dicha Hacienda, y por la desaparición de dos jóvenes.

En 1996, el Grupo Móvil de Fiscalización del Ministerio del Trabajo (MPT) fiscalizó la Hacienda y determinó la existencia de irregularidades como la falta de registro de los empleados y, condiciones contrarias a las disposiciones laborales. En 1997, dos trabajadores declararon ante la Policía Federal de Pará haber trabajado y escapado de la Hacienda. El primero manifestó que un "gato" lo había contratado y que, al llegar a la Hacienda, ya debía dinero por hospedaje y utensilios. Ambos declararon que los trabajadores eran amenazados de muerte en caso de denuncia o fuga, y que eran escondidos durante las fiscalizaciones. Con base en ello, el Grupo Móvil realizó una nueva fiscalización y concluyó que: i) los trabajadores se encontraban albergados en cobertizos cubiertos de plástico y paja con una "total falta de higiene"; ii) varios trabajadores eran portadores de enfermedades de la piel, no recibían atención médica y el agua no era apta para el consumo; iii) todos los trabajadores habían sufrido amenazas, inclusive con armas de fuego, y iv) los trabajadores declararon no poder salir de la Hacienda. Asimismo, comprobó la práctica de esconderlos. Se encontraron 81 personas.

Consecuentemente, el Ministerio Público Federal (MPF) presentó una denuncia contra el "gato" y el gerente de la Hacienda, por los delitos trabajo esclavo, atentado contra la libertad del trabajo y tráfico de trabajadores; y contra el propietario del inmueble rural por frustrar derechos laborales.

### *Hechos dentro de la competencia temporal de la Corte (a partir de 10 de diciembre de 1998)*

En 1999, la justicia federal autorizó la suspensión condicional por dos años del proceso contra el propietario de la Hacienda, a cambio de la entrega de seis canastas básicas a una

entidad de beneficencia. En 2001, en relación a los otros dos denunciados, el juez federal declaró la incompetencia para juzgar el proceso, por lo que los autos se enviaron a la justicia estadual, la cual en 2004 se declaró incompetente. En 2007 el Superior Tribunal de Justicia decidió que la jurisdicción competente para el delito de trabajo esclavo era la federal. En 2008, se declaró extinta la acción penal.

#### *La visita a la Hacienda Brasil Verde en 2000*

En 2000, el "gato" conocido como "Meladinho" reclutó a trabajadores en el Municipio de Barras, Piauí, para trabajar en la Hacienda Brasil Verde, ofreciéndoles un buen salario e incluso un adelanto. Además, les ofreció transporte, alimentación y alojamiento durante su estadía en la hacienda. Para llegar a la Hacienda, los trabajadores tuvieron que viajar durante varios días en bus, tren y camión. Respecto del tren, describieron que compartieron el espacio con animales. Además, tuvieron que alojarse en un hotel, con el cual quedaron endeudados. Cuando llegaron a la Hacienda, los trabajadores se percataron de que lo ofrecido no era cierto, además les obligaron a entregar sus cédulas de trabajo (CTPS) y a firmar documentos en blanco, práctica conocida en virtud de anteriores inspecciones.

En la Hacienda dormían en ranchos sin electricidad, camas ni armarios. El techo era de lona, lo que generaba la entrada de agua. En los ranchos dormían decenas de trabajadores, en hamacas o redes. El sanitario y la ducha se encontraban en muy mal estado, afuera del rancho entre la vegetación, y no contaba con paredes ni techo. Además, producto de la suciedad de los baños, algunos preferían hacer sus necesidades corporales en la vegetación y bañarse en una quebrada, o no bañarse. La alimentación era insuficiente, repetitiva, de mala calidad y descontada de sus salarios. La rutina diaria de trabajo era de 12 horas o más, con un descanso de media hora para almorzar y solamente un día libre a la semana. En virtud de esas condiciones, los trabajadores se enfermaban con regularidad, sin embargo, no se les daba atención médica. Además, para recibir el salario debían cumplir con una meta de producción, la cual era difícil de alcanzar, por lo que algunos no recibían pago por sus servicios. Las labores las realizaban bajo órdenes, amenazas y vigilancia armada. Lo anterior, les generaba deseo de huir, sin embargo, la vigilancia, la carencia de salario, la ubicación aislada de la hacienda y su alrededor con la presencia de animales salvajes, lo impedía.

En marzo de 2000, luego de haber sido maltratados física y verbalmente, dos jóvenes lograron escapar y caminaron por días hasta llegar a la Policía Federal de Marabá. Allí el funcionario no les ofreció ayuda debido al asueto por carnaval. Días después fueron orientados a acudir a la Comisión Pastoral de la Tierra (CPT) de Marabá. El agente policial contactó al Ministerio del Trabajo, el cual organizó posteriormente una inspección a la Hacienda, en compañía de la Policía Federal.

Durante la inspección, entrevistaron a los trabajadores, quienes manifestaron su "decisión unánime de salir". Los inspectores del Ministerio del Trabajo obligaron a un encargado de la hacienda a pagar los montos indemnizatorios laborales para finiquitar los contratos laborales y a regresar las cédulas de trabajo. El informe de la fiscalización señaló que había 82 personas trabajadores en situación de esclavitud.

#### *El procedimiento realizado por el Ministerio del Trabajo relativo a la visita de 2000*

Tras dicha fiscalización se presentó una acción civil pública ante la Justicia del Trabajo, contra el propietario, destacándose que podía concluirse que: i) la Hacienda Brasil Verde mantenía a los trabajadores en un sistema de cárcel privada; ii) quedaba caracterizado el trabajo en régimen de esclavitud, y iii) la situación se agravaba al tratarse de trabajadores

rurales, analfabetos y sin ninguna ilustración, quienes habían sido sometidos a condiciones de vida degradantes. En julio de 2000 se llevó a cabo la audiencia, durante la cual el acusado se comprometió a no emplear a trabajadores en régimen de esclavitud y a mejorar las condiciones de estancia bajo pena de multa. En agosto del mismo año el procedimiento fue archivado.

### **III. Fondo**

Como el Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde es el primer caso contencioso ante la Corte Interamericana sustancialmente relacionado con el inciso 1 del artículo 6 de la Convención Americana, la Corte realizó un breve resumen del desarrollo sobre la materia en el derecho internacional, para dar contenido a los conceptos de esclavitud, servidumbre, trata de esclavos y mujeres, y trabajo forzoso, todos prohibidos por la Convención Americana. En ese sentido, la Corte señaló que el derecho a no ser sometido a esclavitud, a servidumbre, trabajo forzoso o trata de personas tiene un carácter esencial en la Convención Americana. De conformidad con el artículo 27.2 del referido tratado, forma parte del núcleo inderogable de derechos, pues no pueden ser suspendidos en ninguna circunstancia.

La prohibición de la esclavitud es considerada una norma imperativa del derecho internacional (*jus cogens*) y conlleva obligaciones *erga omnes*. Asimismo, tanto Brasil como la mayoría de los Estados de la región son parte de los dos principales tratados internacionales sobre el tema: la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud de 1956.

Tras realizar una reseña de dispositivos relevantes de instrumentos internacionales vinculantes y de decisiones de tribunales internacionales sobre el delito internacional de esclavitud, se observa que su prohibición absoluta y universal está consolidada en el derecho internacional, y la definición de ese concepto no ha variado sustancialmente desde la Convención de 1926: "La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos". En relación con los dos elementos de la definición de esclavitud tradicional, o *chattel* (estado o condición de un individuo; ejercicio de uno o más atributos del derecho de propiedad) se verifica que: i) desde la Convención de 1926 la trata de esclavos es equiparada a la esclavitud para efectos de la prohibición y su eliminación; ii) la Convención suplementaria de 1956 extendió la protección contra la esclavitud también para "instituciones y prácticas análogas a la esclavitud", como la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, entre otras, además de precisar la prohibición y las obligaciones de los Estados respecto a la trata, y iii) el Estatuto de Roma y la Comisión de Derecho Internacional agregaron el "ejercicio de los atributos del derecho de propiedad en el tráfico de personas" a la definición de esclavitud.

A partir del desarrollo del concepto de esclavitud en el derecho internacional y de la prohibición establecida en el artículo 6 de la Convención Americana, la Corte observa que este concepto ha evolucionado y ya no se limita a la propiedad sobre la persona. Al respecto, la Corte considera que los dos elementos fundamentales para definir una situación como esclavitud son: i) el estado o condición de un individuo y ii) el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, es decir, que el esclavizador ejerza poder o control sobre la persona esclavizada al punto de anular la personalidad de la víctima.

El primer elemento (estado o condición) se refiere tanto a la situación *de jure* como *de facto*, es decir que no es esencial la existencia de un documento formal o una norma legal para la caracterización de ese fenómeno, como en el caso de la esclavitud *chattel* o tradicional. Respecto del elemento de "propiedad", este debe ser comprendido en el fenómeno de esclavitud como "posesión", es decir la demostración de control de una persona sobre otra.

Por lo tanto, a la hora de determinar el nivel de control requerido para considerar un acto como esclavitud, se puede equipararlo a la pérdida de la propia voluntad o a una disminución considerable de la autonomía personal. En ese sentido, el llamado "ejercicio de atributos de la propiedad" debe ser entendido en los días actuales como el control ejercido sobre una persona que le restrinja o prive significativamente de su libertad individual, con intención de explotación mediante el uso, la gestión, el beneficio, la transferencia o el despojarse de una persona. Por lo general, este ejercicio se apoyará y se obtendrá a través de medios tales como la violencia, el engaño y/o la coacción.

La Corte considera que para determinar una situación como esclavitud en los días actuales, se deberá evaluar, con base en los siguientes elementos, la manifestación de los llamados "atributos del derecho de propiedad":

- a) restricción o control de la autonomía individual;
- b) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona;
- c) la obtención de un provecho por parte del perpetrador;
- d) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas;
- e) el uso de violencia física o psicológica;
- f) la posición de vulnerabilidad de la víctima;
- g) la detención o cautiverio,
- i) la explotación.

Respecto a la servidumbre, la Corte Interamericana considera que esa expresión del artículo 6.1 de la Convención debe ser interpretada como "la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición". Lo anterior es considerado por la Corte como una forma análoga de esclavitud y debe recibir la misma protección y conlleva las mismas obligaciones que la esclavitud tradicional. Su prohibición absoluta adviene desde la Convención suplementaria de 1956 y de su codificación en los instrumentos subsecuentes del derecho internacional.

Respecto a la prohibición de la trata de esclavos y de mujeres "en todas sus formas", conforme a la Convención Americana, la Corte interpreta esa prohibición de forma amplia y sujeta a las precisiones de su definición de acuerdo con su desarrollo en el derecho internacional. Su prohibición también es absoluta.

Las definiciones contenidas en los tratados internacionales reseñados en la Sentencia y la interpretación realizada por otros tribunales internacionales de derechos humanos no dejan duda de que los conceptos de trata de esclavos y de mujeres han trascendido su sentido literal a modo de proteger, en la actual fase de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a las "personas" traficadas para sometimiento a variadas formas de explotación sin su consentimiento. El elemento que vincula las prohibiciones de trata de esclavos y de mujeres es el mismo, es decir, el control ejercido por los perpetradores sobre las víctimas durante el transporte o traslado con fines de explotación. Asimismo, la Corte identifica los siguientes elementos comunes a ambas formas de trata: i) el control de movimiento o del ambiente físico de la persona; ii) el control psicológico; iii) la adopción de medidas para impedir la fuga, y iv) el trabajo forzoso u obligatorio, incluyendo la prostitución.

De lo anterior, la Corte Interamericana considera que a la luz del desarrollo ocurrido en el derecho internacional en las últimas décadas, la expresión "trata de esclavos y de mujeres"

del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera amplia para referirse a la "trata de personas". De la misma forma que la trata de esclavos y de mujeres tienen como fin la explotación del ser humano, la Corte no podría limitar la protección conferida por ese artículo únicamente a las mujeres o a los dichos "esclavos", bajo la óptica de la interpretación más favorable al ser humano y el principio *pro persona*. Lo anterior es importante para dar efecto útil a la prohibición prevista en la Convención Americana de conformidad con la evolución del fenómeno de la trata de seres humanos en nuestras sociedades.

Por lo tanto, la prohibición de "la trata de esclavos y la trata de mujeres" contenida en el artículo 6.1 de la Convención Americana debe entenderse como trata de personas y se refiere a:

- i) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;
- ii) recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Para los menores de 18 años estos requisitos no son condición necesaria para la caracterización de trata;
- iii) con cualquier fin de explotación.

Con respecto al trabajo forzoso u obligatorio, la Corte reiteró su definición expresada en el Caso Masacres de Ituango, de que designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. Esa definición consta de dos elementos básicos: que el trabajo o el servicio se exige "bajo amenaza de una pena", y que estos se llevan a cabo de forma involuntaria. Asimismo, ante las circunstancias del caso, el Tribunal consideró que para constituir una violación del artículo 6.2 de la Convención sería necesario que la presunta violación sea atribuible a agentes del Estado, ya sea por medio de la participación directa de éstos o por su aquiescencia en los hechos. En relación con el vínculo con agentes del Estado, la Corte considera que dicho criterio se restringe a la obligación de respetar la prohibición del trabajo forzoso. Pero ese criterio no puede ser sostenido cuando la violación alegada se refiere a las obligaciones de prevención y garantía de un derecho humano establecido en la Convención Americana, por lo que no resulta necesaria la atribución a agentes del Estado para configurar trabajo forzoso.

En cuanto a los hechos establecidos en el presente caso, la Corte considera evidente la existencia de un mecanismo de reclutamiento de trabajadores a través de fraudes y engaños. Además, la Corte estima que, en efecto, los hechos del caso indican la existencia de una situación de servidumbre por deuda, visto que a partir del momento en que los trabajadores recibían el adelanto de dinero por parte del *gato*, hasta los salarios irrisorios y descuentos por comida, medicamentos y otros productos, se generaba una deuda impagable para ellos. Como agravante a ese sistema conocido como *truck system*, peonaje o *sistema de barracão* en algunos países, los trabajadores eran sometidos a jornadas extenuantes de trabajo bajo amenazas y violencia, viviendo en condiciones degradantes. Asimismo, los trabajadores no tenían perspectiva de poder salir de esa situación en razón de: i) la presencia de guardias armados; ii) la restricción de salida de la Hacienda sin el pago de la deuda adquirida; iii) la coacción física y psicológica de parte de *gatos* y guardias de seguridad, y iv) el miedo de represalias y de morir en la selva en caso de fuga. Las condiciones anteriores se potencializaban por la condición de vulnerabilidad de los trabajadores, los cuales eran en su mayoría analfabetos, de una región muy distante del país, que no conocían los alrededores de la Hacienda Brasil Verde y estaban sometidos a condiciones inhumanas de vida.

Visto lo anterior, es evidente para la Corte que los trabajadores rescatados de la Hacienda Brasil Verde se encontraban en una situación de servidumbre por deuda y de sometimiento a trabajos forzosos. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera que las características específicas a que fueron sometidos los 85 trabajadores rescatados el 15 de marzo de 2000 sobrepasaban los extremos de servidumbre por deuda y trabajo forzoso para llegar a cumplir con los elementos más estrictos de la definición de esclavitud establecida por la Corte, en particular el ejercicio de control como manifestación del derecho de propiedad. En ese sentido, la Corte constata que: i) los trabajadores se encontraban sometidos al efectivo control de los *gatos*, gerentes, guardas armados de la hacienda, y en definitiva también de su propietario; ii) de forma tal que se restringía su autonomía y libertad individuales; iii) sin su libre consentimiento; iv) a través de amenazas, violencia física y psicológica, v) para explotar su trabajo forzoso en condiciones inhumanas. Asimismo, las circunstancias de la fuga emprendida por los señores Antônio Francisco da Silva y Gonçalo Luiz Furtado y los riesgos enfrentados hasta denunciar lo ocurrido a la Policía Federal demuestran: vi) la vulnerabilidad de los trabajadores y vii) el ambiente de coacción existente en dicha hacienda, los cuales viii) no les permitían cambiar su situación y recuperar su libertad. Por todo lo anterior, la Corte concluye que la situación verificada en la Hacienda Brasil Verde en marzo de 2000 representaba una situación de esclavitud.

Por otra parte, considerando el contexto del presente caso respecto a la captación o reclutamiento de trabajadores a través de fraude, engaño y falsas promesas desde las regiones más pobres del país sobre todo hacia haciendas de los Estados de Maranhão, Mato Grosso, Pará y Tocantins, la Corte considera probado que los trabajadores rescatados en marzo de 2000 habían sido también víctimas de trata de personas.

La Corte considera que el Estado no demostró haber adoptado las medidas específicas, conforme a las circunstancias de los trabajadores, para prevenir la ocurrencia de la violación al artículo 6.1. El Tribunal constata que en el período entre la denuncia y la inspección, en marzo de 2000, el Estado no logró coordinar la participación de la Policía Federal activamente, más allá de la función de protección del equipo del Ministerio del Trabajo. Asimismo, el Estado no actuó con la debida diligencia para prevenir la forma contemporánea de esclavitud y no actuó de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a ese tipo de violación. La Corte considera que este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado y a las obligaciones impuestas en virtud del artículo 6.1 de la Convención Americana. En razón de lo expuesto, el Tribunal concluye que el Estado violó el derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas, en violación del artículo 6.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 3, 5, 7, 11 y 22 del mismo instrumento, en perjuicio de los 85 trabajadores rescatados en el 2000 en la Hacienda Brasil Verde. A su vez, la Corte afirma que los hechos demuestran que Antônio Francisco da Silva fue sometido a trabajo infantil, y que el Estado, una vez habiendo conocido la situación de violencia y esclavitud a la cual el niño había sido sometido, y la posibilidad de que otros niños estuvieran en la misma condición, así como la gravedad de los hechos en cuestión, debió adoptar las medidas para poner fin a la situación y para asegurar la rehabilitación e inserción social del niño, así como asegurar su acceso a la educación básica primaria y, de haber sido posible, a la formación profesional. Por lo que, considera que el Estado violó el artículo 6.1, en relación también con el artículo 19 del mismo instrumento respecto al señor da Silva.

Asimismo, la Corte constata que, en el caso, existen características de particular victimización compartidas por los 85 trabajadores rescatados en el 2000 y estima que el Estado no consideró la vulnerabilidad de dichos trabajadores, en virtud de la discriminación en razón de la posición económica a la que estaban sometidos. Por lo que concluye que

Brasil es responsable por la violación del artículo 6.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, producida en el marco de una situación de discriminación estructural histórica en razón de la posición económica de los 85 trabajadores identificados en la Sentencia.

Por otro lado, la Corte analizó las actuaciones a partir de 10 de diciembre de 1998 realizadas: i) en el proceso penal No. 1997.39.01.831-3 y la Acción Civil Pública, iniciados en 1997, respecto de la inspección de 10 de marzo de 1997; ii) los procesos iniciados en virtud de la inspección de 15 de marzo de 2000. A raíz de ello la Corte establece que en el presente caso existía una obligación de actuar con la debida diligencia, que era excepcional debido a la particular situación de vulnerabilidad en que se encontraban los trabajadores y a la extrema gravedad de la situación que le fue denunciada, y que esta obligación no fue cumplida por el Estado. Por lo anterior, la Corte concluye que el Estado vulneró la garantía judicial de debida diligencia y la garantía judicial al plazo razonable, previstas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los 43 trabajadores que rescatados durante la fiscalización de 23 de abril de 1997, identificados por la Corte.

Además, la Corte advierte que ninguno de los procedimientos de los que recibió información determinó algún tipo de responsabilidad respecto de las conductas denunciadas, ni fue un medio para obtener la reparación de daño a las víctimas, debido a que en ninguno de los procesos se realizó un estudio de fondo de cada cuestión planteada. De igual modo, se estableció que la aplicación de la prescripción de los procesos constituyó un obstáculo para la investigación de los hechos, la determinación y sanción de los responsables y la reparación de las víctimas, a pesar del carácter de delito de derecho internacional que representaban los hechos denunciados. La Corte también considera que la falta de acción y de sanción de estos hechos puede explicarse en virtud de una normalización de las condiciones a las que continuamente eran sometidas personas con determinadas características en los estados más pobres y constató que las víctimas de la inspección del año 2000 compartían estas características, las cuales los colocaban en situación de vulnerabilidad. Por lo anterior, la Corte concluye que el Estado vulneró el derecho a la protección judicial, prevista en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de: a) los 43 trabajadores rescatados durante la fiscalización de 1997 e identificados por la Corte, y b) los 85 trabajadores rescatados durante la fiscalización de 2000 e identificados por la Corte. Además, la Corte concluye que respecto a Antônio Francisco da Silva, la violación del artículo 25 de la Convención Americana está también relacionada al artículo 19 del mismo instrumento.

Finalmente, en relación a las alegadas desapariciones de Iron Canuto da Silva y Luis Ferreira da Cruz, la Corte considera que, en cuanto al primero, el Estado reabrió la investigación sobre desaparición en 2007 y constató que no había sido víctima de desaparición forzada, y en relación al segundo, la Corte se encuentra imposibilitada para concluir si fue víctima de desaparición, y, en consecuencia, no puede atribuirle la responsabilidad al Estado por la falta de investigación y eventual sanción de los alegados responsables. Por lo anterior, la Corte concluye que el Estado no es responsable por las alegadas violaciones a los derechos a la personalidad jurídica, vida, integridad y libertad personal, contemplados en los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con los derechos del niño, establecidos en el artículo 19 del mismo instrumento, en perjuicio de Iron Canuto da Silva y Luis Ferreira da Cruz, ni de la violación de los artículos 8 y 25 del mismo instrumento en perjuicio de sus familiares.

#### **IV. Reparaciones**

Con respecto a las reparaciones, la Corte establece que su Sentencia constituye *per se* una forma de reparación y, adicionalmente, ordena al Estado: i) publicar la Sentencia y su resumen; ii) reiniciar, con la debida diligencia, las investigaciones y/o procesos penales que correspondan por los hechos constatados en marzo de 2000, en un plazo razonable, identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables, iii) dentro de un plazo razonable a partir de la notificación de la presente Sentencia, adoptar las medidas necesarias para garantizar que la prescripción no sea aplicada al delito de derecho internacional de esclavitud y sus formas análogas, y, iv) pagar las cantidades fijadas en la Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daño inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos.

-----

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.

El texto íntegro de la Sentencia puede consultarse en el siguiente enlace:  
<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>