

LECCIONES SOBRE EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y OTRAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN

Dirigido a juezas y jueces penales

Julio Rodríguez Vásquez | Yvan Montoya Vivanco



Organización
Internacional
del Trabajo



DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO

CENTRO DE
**INVESTIGACIÓN,
CAPACITACIÓN Y
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)**



PUCP

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD)

Jefe del DAD

Iván Meini Méndez

Consejo Directivo del CICAJ

Leysser León Hilario

Betzabé Marciani Burgos

Iván Meini Méndez

Director del CICAJ-DAD

David Lovatón Palacios

Equipo de Trabajo

Rita Del Pilar Zafrá Ramos

Carlos Carbonell Rodríguez

Jackeline Fegale Polo

Karla Flores Principe

Larissa Donayre Serpa

Enrique Pimentel Palomino

Genesis Mendoza Lazo

Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación. Dirigido a juezas y jueces penales
Julio Rodríguez Vásquez | Yvan Montoya Vivanco

Primera edición: junio 2020

Tiraje: 500 ejemplares

© Pontificia Universidad Católica del Perú
Departamento Académico de Derecho
Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú Teléfono: (511) 626-2000, anexo 4930 y 4901
<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Corrección de estilo: Mercedes Dioses

Impresión: Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156 - Breña
tareagrafica@tareagrafica.com
Teléf.: 332-3229
Junio 2020

Derechos reservados. Se permite la reproducción total o parcial de los textos con permiso expreso de los editores

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2020-04349
ISBN: 978-612-47151-9-8

Impreso en el Perú - Printed in Peru

Contenido

PRÓLOGO	9
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I: TRATA DE PERSONAS, ENFOQUES APLICABLES E INTERPRETACIÓN DE LA CONDUCTA TÍPICA	15
Lección 1: Enfoques y principios aplicables a la persecución de la trata de personas	17
1. Enfoque de derechos humanos	17
2. Enfoque de género	20
3. Interés superior del niño	23
4. Derecho a la información de las víctimas	24
5. Derecho a la privacidad, reserva y confidencialidad	26
6. Enfoque intercultural	26
7. No revictimización y enfoque centrado en la víctima	28
8. Conclusiones	33
Lección 2: Trata de personas, evolución normativa y tipo penal	35
1. Evolución normativa de la trata de personas en el sistema jurídico penal	35
1.1. Constitución Política del Perú	35
1.2. Ley N.º 28950: Contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes y su Reglamento D. S. N.º 007-2008-IN	36
1.2.1. Ley 28950	36
1.2.2. Reglamento de la Ley 28950	39
1.3. Ley N.º 30251: Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas	40
2. El tipo penal de trata de personas	42
2.1. Bien jurídico protegido	42
2.2. Elementos de la trata de personas	46
2.2.1. Formas de Autoría	48
2.2.2. Conductas	50
2.2.3. Medios	56

2.2.4. Fines	60
2.3. Modalidades de la trata de personas	61
3. Conclusiones	62

Lección 3: Problemas sobre la aplicación del tipo penal de trata de personas 63

1. El Protocolo de Palermo y su aplicación en el ámbito penal	63
1.1. El Protocolo de Palermo y sus principales aportes	63
1.2. Aplicación interna de las normas del Protocolo de Palermo y de otros tratados	65
1.3. Aplicación de las normas internacionales en la interpretación de la trata de personas y los tipos penales conexos	69
2. Problemas sobre teoría del delito en casos de trata de personas	69
2.1. Problemas vinculados a la prohibición de regreso	69
2.2. Problemas en la determinación de posibles errores de tipo	74
2.3. Problemas en la valoración del consentimiento	77
3. Conclusiones	78

CAPÍTULO 2: TRATA DE PERSONAS Y PROBLEMAS CONCURSALES CON DELITOS CONEXOS 81

Lección 4: Problemas concursales entre la trata de personas, la explotación sexual y los delitos conexos a la prostitución. 83

1. Explotación sexual y prostitución	83
2. Problemas concursales con los delitos de explotación sexual	87
2.1. Explotación sexual de adultos	87
2.2. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes	94
2.3. Promoción y favorecimiento a la explotación sexual	97
2.4. Cliente de explotación sexual	101
2.5. Beneficio por la explotación sexual	104
2.6. Gestión de explotación sexual	106
3. Problemas concursales con los delitos conexos a la prostitución:	109
3.1. Proxenetismo	109
3.2. Rufianismo	112
3.3. Favorecimiento a la prostitución	114
4. Problemas concursales con la pornografía infantil	115
5. Conclusiones	118

Lección 5: Problemas concursales entre la trata de personas, la esclavitud, la explotación laboral y el trabajo forzoso	121
1. Trata de personas y los diversos fines de explotación laboral	121
2. Problemas concursales con el delito de esclavitud y otras formas de explotación	124
3. Problemas concursales con el delito de trabajo forzoso (Art. 168-B del CP)	127
3.1. Antecedentes y contexto de protección	127
3.2. Bien jurídico protegido por el delito de trabajo forzoso	129
3.3. El delito de trabajo forzoso	130
3.4. El concurso entre el delito de trata con fines de trabajo o servicios forzados y el delito de trabajo forzoso	134
3.5. Trabajo forzoso, explotación laboral y su diferenciación de simples infracciones a la legislación laboral	135
4. Conclusiones	138

CAPÍTULO 3: PROCESO PENAL Y ENFOQUES APLICABLES EN CASOS DE TRATA DE PERSONAS	141
--	-----

Lección 6: Rol jurisdiccional e investigación en casos de trata de personas	143
1. Aspectos relevantes de la etapa de investigación preparatoria en el delito de trata de personas	143
2. Actos de investigación	146
2.1. Videovigilancia	147
2.2. Intervención de las comunicaciones	150
2.3. Agente encubierto y agente especial	154
2.4. Otros actos de investigación relevantes	155
3. Valoración de los pedidos del Ministerio Público	160
4. Conclusiones	165

Lección 7: Aspectos procesales y probatorios en casos de trata de personas	167
1. Mecanismos de simplificación penal	167
1.1. Terminación anticipada y su aplicación en casos de trata de personas	168
1.2. Proceso inmediato y su aplicación en casos de trata de personas	170

2. Control de la acusación	172
3. Aspectos probatorios	176
3.1. Prueba indiciaria y su aplicación en casos de trata de personas	176
3.2. Valoración de la prueba en casos de trata de personas	180
3.2.1. Testimonios	182
3.2.2. Pericia	189
3.2.3. Prueba documental	193
4. Conclusiones	196
 Bibliografía	 199

Prólogo

Realizo la presentación del libro *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación*, con beneplácito pues constituye una importante herramienta dirigida a quienes se encuentran a cargo de la investigación, procesamiento y sanción de los procesos incoados en el delito de trata de personas. Este delito advierte una compleja estructura conductual enmarcada en variadas acciones que van desde la captación, el transporte, el traslado, la acogida, retención o la recepción de persona; acompañada de diferentes medios unos radicales otros sutiles como el rapto, fraude, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, la concesión, la recepción de pagos o de beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, hacen de ella su gravedad pues el único fin es lograr la explotación de la persona; de ahí la relevancia de su conocimiento especializado para su adecuado combate.

A partir de sus diferentes manifestaciones el delito de trata de personas, constituye un flagelo que afecta a todos los países del mundo y en la región por la especial situación de vulnerabilidad de las personas adquiere especial relevancia y atención. En el caso del Perú este fenómeno presenta particularidades que es necesario comprender en su complejidad para responder adecuadamente a esta problemática; así, por ejemplo, existen casos de trata interna cuya captación de las víctimas se produce en los periodos de cosecha, vacaciones escolares, fiestas patronales, ferias locales, etc. Ello da cuenta de la estacionalidad del delito que en nuestras regiones está vinculada a una serie de factores como la falta de recursos económicos, precariedad en los sistemas educativos, de salud o de justicia. Se suma a lo señalado las relaciones familiares disfuncionales, ausencia de redes comunitarias o sociales de apoyo, la violencia estructural, donde la trata de personas se disfraza bajo la apariencia del “ahijado/a”, y es el “padrino” o “madrina” quien se compromete a auxiliar o hacerse cargo de uno o más hijos de la familia.

A nivel internacional, el fenómeno de la trata de personas permite evidenciar que nuestro país constituye un lugar de origen y tránsito; donde se entrecruza la ausencia del Estado, la informalidad y la corrupción. Por lo que se requiere una adecuada normativa interna a la luz de los compromisos internacionales en materia

de prevención, protección y reparación de las víctimas, así como un acendrado esfuerzo en la persecución y sanción de las personas responsables conforme lo establece el Protocolo de Palermo. Es por ello, que la lucha contra la trata de personas requiere que todos los países concentremos esfuerzos en acciones conjuntas y coordinadas, trascendiendo las fronteras, para hacer frente a este fenómeno que expone a mujeres, hombres, niñas, niños y adolescentes a caer en manos de grupos delictivos que en algunos casos derivan de la anuencia de la familia.

En atención a la complejidad del fenómeno del delito de trata de personas y su reciente modificatoria normativa, en el Poder Judicial hemos dictado el Acuerdo Plenario N° 06-2019/CIJ-116 —Problemas concursales en los delitos de trata de personas y delitos de explotación sexual— mediante el cual establecemos criterios claros para resolver aspectos problemáticos que se presentan como las relaciones concursales entre el delito de trata de personas y los delitos de explotación sexual, cometidos muchos de ellos dentro del contexto del funcionamiento de una banda u organización criminal. Nuestro norte es despejar aquellas dudas derivadas de la interpretación de la norma y esclarecer las relaciones concursales de estos tipos penales con otros de especial significancia que siempre advierten un concurso ideal o real y tienen impacto en su calificación adecuada, juzgamiento y sanción. A ello se aúna la jurisprudencia de las Salas Penales como el Recurso de Nulidad N° 1610-2018 Lima, emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, que delimita y permite diferenciar esa línea sutil que existe entre el incumplimiento de una norma laboral o estamos dentro de un tipo caso de trata con fines de explotación laboral, en este caso el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la menor de edad, la retención de sus documentos, la restricción de su movilidad física e imposibilidad de salir libremente, un horario de trabajo no adecuado para su edad, ínfima suma salarial, padecer de condiciones laborales precarias, dio cuenta que bajo la modalidad del madrinazgo había sido captada con el fin de su explotación laboral.

Por ello con el propósito de combatir de manera adecuada la trata de personas y demás formas de explotación invito a todos/as los que integran el sistema de justicia a utilizar este material de aprendizaje que cuenta con una metodología práctica que permite a las/os lectores reflexionar sobre esta problemática, a partir de preguntas motivadoras, se nos presentan contenidos temáticos que ayudan a afianzar conceptos y relacionarlos con el desarrollo casuístico a fin de contar con un abordaje completo y estratégico. De ahí que me complace en presentar el libro *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación*, dirigido

fundamentalmente a jueces y juezas penales, pero también a los profesionales interesados en este fenómeno. Este material ha sido elaborado por destacados especialistas: Julio Rodríguez Vásquez e Yvan Montoya Vivanco con la colaboración de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, y auspiciado por la Organización Internacional del Trabajo – OIT.

Resaltamos de este material la aplicación de los enfoques más relevantes e interpretación de la conducta típica de la trata de personas que se desarrolla en el capítulo 1. Por su parte, el capítulo 2 expone didácticamente los problemas concursales que se identifican entre la trata de personas, la explotación sexual y los delitos conexos a la prostitución; así como los aciertos y desaciertos normativos plasmados en el delito de trata de personas en comparación con la esclavitud, la explotación laboral y trabajo forzoso; donde muchas veces se observa que estamos ante un mismo bien jurídico afectado. Adicionalmente, se delinea y exponen algunos nudos críticos que presenta el proceso penal a partir de la investigación, además de realizar una revisión de los aspectos procesales y probatorios más relevantes en este tipo de casos.

Finalmente, me aúno al trabajo y los esfuerzos para la adecuada comprensión de este fenómeno delictivo que afecta el núcleo esencial de la dignidad humana y que requiere de un compromiso articulado entre las diferentes instituciones, que tienen el mandato de prevenir, garantizar, sancionar y restablecer los derechos de las víctimas y llevar a la justicia a las personas responsables.

Elvia Barrios Alvarado
Jueza Suprema Titular de la Corte Suprema de la República del Perú
Presidenta de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial

Introducción

La trata y explotación de personas constituyen graves crímenes contra la dignidad humana que afectan a niñas, niños, adolescentes, mujeres y hombres. Muy especialmente a aquellos que se encuentran en diversas situaciones de vulnerabilidad. Y es que estas formas de esclavitud contemporánea no se constituyen a partir de dispositivos legales expresamente racistas y discriminatorios —como sucedía con la esclavitud clásica— La esclavitud contemporánea se encuentra enraizada en un contexto de desigualdad estructural y de normas culturales que permiten y normalizan la mercantilización y cosificación de quienes pertenecen a los sectores más débiles y vulnerables de nuestra sociedad.

La respuesta estatal frente a este grave problema social requiere de distintos ejes de intervención, tal como lo estableció el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños —conocido como «Protocolo de Palermo»—. El presente libro busca contribuir al eje de la intervención penal a través del análisis y resolución de diversos problemas jurídicos que constantemente ocasionan graves lagunas de impunidad y, por lo tanto, niveles de revictimización y desprotección inaceptables en un Estado Constitucional de Derecho. En esta medida, *Lecciones sobre trata de personas y otras formas de explotación* es una publicación académica de carácter eminentemente práctico, ya que su objetivo principal es contribuir a la impartición de justicia en casos de trata de personas.

Esta publicación fue trabajada gracias al aporte de múltiples personas e instituciones. Especial mención merece la Oficina Andina de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Departamento de Estado de los Estados Unidos, quienes a través del proyecto «Alianza en acción para terminar con la trata de niñas, niños y adolescentes en Perú» nos propusieron la elaboración de presente libro y nos brindaron la confianza y las herramientas necesarias para cumplir con esta labor. Particularmente, agradecemos a la señora Karina Jensen, supervisora de dicho proyecto.

Asimismo, debemos de agradecer al Poder Judicial y, muy especialmente, a la doctora Elvia Barrios Alvarado y a la Comisión de Justicia de Género que ella preside.

Su contribución en la identificación de problemas en la judicialización de casos de trata de personas y en el acceso a la jurisprudencia penal nacional fue indispensable para nuestro trabajo.

De otro lado, agradecemos al Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien a través de su director, el doctor David Lovatón Palacios, nos brindó las facilidades necesarias para la publicación de este libro.

También queremos agradecer a la fiscal Miluska Romero, cuyos aportes nos permitieron desarrollar la lección número 6 del presente libro. La elaboración de dicho acápite también se hizo posible gracias a la colaboración de la fiscal Fanny Quispe, a quien también agradecemos por sus importantes comentarios. Finalmente, agradecemos a David Torres Pachas, quien nos ayudó en la búsqueda de jurisprudencia complementaria y doctrina penal relevante.

Finalmente, los autores deseamos resaltar que, a pesar de que creemos que el lenguaje puede reproducir sesgos de género, en este libro hemos utilizado el masculino genérico con el objetivo de prevenir mayores barreras para que personas con discapacidad visual y usuarias de lectores de pantalla accedan a su lectura*.

Dr. Yvan Montoya Vivanco
Mg. Julio Alberto Rodríguez Vásquez
Autores

* Idea basada en Copidis (2018, p. 5).

CAPÍTULO 1:

TRATA DE PERSONAS, ENFOQUES APLICABLES E INTERPRETACIÓN DE LA CONDUCTA TÍPICA

Lección 1: Enfoques y principios aplicables a la persecución de la trata de personas

Preguntas motivadoras

1. ¿Cuáles son los enfoques y principios aplicables a la persecución de la trata de personas?
2. Particularmente, ¿en qué consiste el enfoque centrado en la víctima?

1. Enfoque de derechos humanos

Según el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, los derechos humanos tienen su fundamento en la dignidad humana y su reconocimiento nacional en el artículo 1 de nuestra Constitución, que establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado¹.

Pero, ¿qué son los derechos humanos? Los derechos humanos pueden ser comprendidos como las expectativas que todos los seres humanos tienen, fundamentadas en su condición de personas. Dichas expectativas traen como correlato uno o más deberes que pueden ser realmente satisfechos por terceros (Hierro, 2007, p. 262). Aquellos deberes pueden ser positivos —de recibir prestaciones— o negativos —de no sufrir lesiones— (Ferrajoli, 2009, p. 19). Algunos ejemplos de derechos humanos son la libertad, la vida, la igualdad, la educación, la salud, el acceso a agua, la participación política, entre otros.

De esta noción de derechos humanos se puede concluir que aquellas expectativas tienen una doble dimensión: moral y político-jurídica (Pollman, 2008, p. 13). Así,

1 Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, 2018, p. 17.

la dimensión moral de los derechos humanos se basa en que estos se encuentran intrínsecamente atados al reconocimiento y respeto de la condición de persona. Es decir, son un reflejo o una consecuencia natural de la dignidad humana.

Por su parte, la dimensión político-jurídica consiste en que los derechos son exigibles frente a todos los miembros de la sociedad y, sobre todo, ante el Estado. ¿Qué obligaciones generales tienen los Estados frente a los derechos humanos? De acuerdo con el sistema universal de derechos humanos, los Estados tienen las siguientes obligaciones (Pezzano, p. 2014, p. 306):

- *Obligación de respetar*, contenida en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) y que supone el deber de no intervenir en el disfrute de derecho humanos;
- *Obligación de garantizar*, contenida en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que supone el deber de asegurar que terceras partes no intervengan en el disfrute de derechos humanos;
- *Obligación de adoptar medidas*, contenida en el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) y el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que supone el deber de que se facilite y se ponga los medios necesarios para la realización de los derechos humanos.

Por otro lado, los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —instrumento internacional ratificado por el Perú el 7 de diciembre de 1978— reconoce que los Estados tienen las siguientes obligaciones generales frente a los derechos humanos:

- *Obligación de respeto*, consistente en el deber de no violar, directa o indirectamente, por acción u omisión los derechos humanos (Gros Espiell, 1991, p. 65).
- *Obligación de garantía*, que supone que los Estados organicen su aparato gubernamental y sus estructuras de «poder público[...] de tal manera que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos»². Esta obligación se traduce en los deberes específicos de prevención y de investigar,

2 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 166.

juzgar y sancionar toda violación de derechos humanos (Salmón, 2019, pp. 52-62).

- *Obligación de no discriminación*, que dispone que los Estados respeten y garanticen los derechos humanos sin cometer diferenciaciones no razonables basadas en motivos prohibidos —raza, sexo, religión, etc.
- *Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno*, que implica la supresión de normas y prácticas que violen garantías o desconozcan derechos humanos y la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías³ (Salmón, 2019, p. 64).

Como vemos, el Estado tiene obligaciones importantes frente a los derechos humanos. Por este motivo, la actuación de los funcionarios públicos debe estar regida por el llamado enfoque de derechos humanos. Este enfoque es una herramienta de análisis y de ejecución de políticas, programas, procedimientos y normas, y que se caracteriza por tener los siguientes atributos fundamentales (ACNUDH, 2006, pp. 15-16):

- Obliga a que el objetivo principal de las políticas, programas, procedimientos o normas sea garantizar los derechos humanos de todas las personas sin discriminación alguna.
- Exige identificar a las personas titulares de derechos, así como a los titulares de deberes y de obligaciones.
- Exige que las políticas, programas, procedimientos o normas se encuentren conforme a los tratados sobre derechos humanos.

Para las y los jueces penales, el enfoque de derechos humanos es indispensable por los siguientes motivos:

- La pena debe comunicarle a la víctima, a la sociedad y al responsable penal la vigencia de los derechos humanos violados por el delito (Von Hirsch, 1999, pp. 31-47). Se debe tomar en cuenta que la obligación de investigar, juzgar y sancionar violaciones de derechos humanos supone el rechazo a la impunidad (Salmón, 2019, p. 61).
- La norma penal debe ser interpretada de acuerdo con las reglas y principios contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos (Montoya, 2007, pp. 37-60).

3 Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzzi y otros vs. Perú*. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 207.

Como vemos, el enfoque de derechos humanos obliga a los jueces y juezas a aplicar reglas y principios sobre derechos humanos. En el caso de la sanción de la trata de personas, es indispensable conocer las normas contenidas en Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional (en adelante, la Convención), especialmente aquellas incluidas en el Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (en adelante, Protocolo de Palermo). Estas normas serán desarrolladas más adelante.

2. Enfoque de género

¿Qué es el género? Entender el nacimiento de esta categoría analítica supone diferenciarla del concepto de sexo. El sexo ha sido concebido como la categoría que diferencia a mujeres y varones con base en características biológicas, anatómicas, fisiológicas o cromosómicas. Por su parte, el género engloba a las características culturales que socialmente se atribuyen, de manera diferenciada, a varones y mujeres (Ruiz Bravo, 2008, p. 3). Dicho de otra forma, la división en género es una construcción cultural —y, por lo tanto, cambiabile en el tiempo (Lagarde, 1996, p. 12)— que diferencia las formas de sentir, actuar y ser consideradas «femeninas», y formas de sentir, actuar y ser consideradas «masculinas» (Lamas, 1986, p. 104).

Así, mientras que lo masculino es más asociado a la racionalidad, a la fortaleza, a la agresividad, a lo sexualmente activo, a lo público o a lo político; lo femenino es vinculado a lo emotivo, a lo delicado, a lo sexualmente pasivo, a lo sensible, a lo privado o a lo familiar. En sociedades como la peruana, estos atributos y roles son reproducidos socialmente a través de los procesos de educación a los que varones y mujeres estamos expuestos desde nuestro nacimiento, provocando su interiorización (Olsen, 1990, pp. 452-467). Ahora bien, ¿cuál es la relación entre lo masculino y lo femenino? Como indica Patricia Ruiz Bravo, lo considerado femenino ha ocupado una posición subalterna frente a lo masculino, articulando relaciones diferenciadas de poder (2008, pp. 8-9). Así, el género nos permite explicar que el hecho de que la amplia mayoría de víctimas de trata, con fines de explotación sexual, sean mujeres no se debe a que ellas tengan vagina o dos cromosomas sexuales XX, sino a que existe un patrón cultural que las cosifica como objetos de placer sexual. Así, por ejemplo, se ha estudiado cómo la colonización de la selva vino acompañada de una representación de los habitantes, fuertemente asociada al libertinaje sexual (Monroy, 2017, p. 47). Esto ha producido que, aún en la ac-

tualidad, se construya el estereotipo de «charaparita ardiente» sobre la mujer de la Amazonía y se le atribuya una sexualidad exacerbada (Motta, 2011, p. 34).

Es preciso indicar que la cosificación sexual no solo es experimentada por las mujeres cisgéneros, sino también por las mujeres trans. Más aún, en sociedades como la peruana, el sistema de sexo-género antes descrito viene acompañado por mandatos culturales que legitiman la estigmatización y violencia en contra de personas LGTBI⁴. En esta línea, es frecuente que las personas LGTBI, que son víctimas de trata de personas, sean revictimizadas por la policía local y, por tanto, tengan menos probabilidades de denunciar los actos que han experimentado⁵. Así, un estudio realizado en el sur de Lima mostró como jóvenes trans dedicadas a la prostitución eran víctimas de extorsión y violencia sexual por parte de la policía (Cavagnoud, 2014), todo ello sin tomar en cuenta que son víctimas latentes de trata y explotación sexual.

Sobre la base del concepto de enfoque de género, la Corte Suprema de Justicia —en el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116— ha señalado que este consiste en una herramienta conceptual que permite reconocer las relaciones asimétricas de poder basados en fundamentos culturales. Del mismo modo, la Corte Suprema señaló que el enfoque de género supone reconocer las relaciones de poder que colocan en situaciones jerárquicas diferenciales a los varones frente a las mujeres, y admitir que estas relaciones tienen base social e histórica, por lo que se superponen con otras variables como clase, etnia u orientación sexual. Respecto a la relación entre enfoque de género y actividad jurisdiccional, la magistrada del Tribunal Constitucional Marianela Ledesma ha indicado lo siguiente:

[...] los operadores judiciales tienen el deber de cumplir sus funciones a la luz de la perspectiva de género, más aún si las decisiones judiciales pueden, eventualmente, constituir fuente de discriminación en contra de la mujer, a través, por ejemplo, de la naturalización de la violencia y la reproducción de estereotipos⁶.

4 De acuerdo con los lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del PNC-VFS del MIMP —aprobado por Resolución 017-2016-MIMP-PNCVFS-DE—, la sigla LGTBI abarca personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales.

5 Department of State of the United States of America. (2016). *Trafficking in personas report*. Junio de 2016, p. 22.

6 Tribunal Constitucional. Voto singular de la magistrada Ledesma Narváez emitido el 24 de agosto de 2018. Expediente 05121-2015-PA/TC.

Específicamente, en el campo del derecho penal, Rocío Villanueva resalta que el enfoque de género permite a los jueces y juezas: i) evitar argumentos basados en estereotipos de género que justifiquen que el derecho penal sea usado para sancionar —criminalizando o desprotegiendo— a quienes trasgreden estereotipos de género y mandatos de sexualidad; ii) evitar la aplicación de dispositivos legales que discriminan directamente por motivos de género; iii) evitar la aplicación de dispositivos legales sin tomar en cuenta sus efectos diferenciados en mujeres (1997, pp. 491-496) y en otras personas que no cumplen con mandatos de género (hombres gay, mujeres lesbianas, mujeres trans, etc.).

Como se observa, la aplicación del enfoque de género, por parte de los órganos jurisdiccionales, supone que se pregunten si la aplicación de dispositivos legales o el uso de estándares jurídicos podría poner en desventaja a las mujeres o a personas que no cumplen con los mandatos de género y sexualidad. También supone advertir la presencia de estereotipos de género en dispositivos legales o en su aplicación. Al respecto, cabe señalar que el concepto de estereotipo de género hace referencia a la presunción de que determinada persona tiene que cumplir con cierta característica, rol o atributo, solo por ser varón o solo por ser mujer (Cook y Cusack, 2010: 23). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido al estereotipo de género como «una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente»⁷.

Los estereotipos de género, como indica Jabiles, tienen un impacto significativo en los «discursos sobre la trata de personas conlleva a la producción de categorías victimológicas específicas que prevalecen sobre otras y construyen “una jerarquía de víctimas”» (Jabiles, 2017, p. 20). En el ámbito de la justicia, esta jerarquía propicia que «aquellas víctimas que no respondan al perfil esperado [estereotipos] pueden, potencialmente, quedar excluidas del sistema de justicia y protección» (Jabiles, 2017, p. 45). En este marco, los operadores de justicia suelen tener la expectativa de que la víctima es una mujer joven e inocente en situación de explotación sexual, quien ha sido engañada, espera pasivamente a ser rescatada y a estar dispuesta a colaborar con el sistema de justicia como una buena testigo (Jabiles, 2017, p. 45). Esta mirada deja de lado a los hombres víctimas de trata de personas, a quienes se los estereotipa como fuertes e independientes y, por tanto, como personas que no

7 Corte IDH. *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

son víctimas de trata de personas (Jabiles, 2017, p. 64). También se excluye a las mujeres víctimas de trata de personas que pasan a ser victimarias o a las mujeres que negociaron su situación de explotación o que demandaron pagos a los tratantes (Jabiles, 2018, pp. 79-81).

Actividad sugerida

Lee el artículo contenido en el siguiente enlace: <http://ius360.com/columnas/la-trata-de-personas-como-una-cuestion-de-genero-uso-de-estereotipos-en-la-construccion-del-concepto-de-dama-de-compania-en-la-r-n-no-2349-2014/>.

¿De qué forma la sentencia analizada aborda el enfoque de derechos humanos y el enfoque de género?

3. Interés superior del niño

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece lo siguiente:

Artículo 3.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

El fundamento de este principio está en la dignidad humana, en las características propias de los niños y de las niñas, y así como en la necesidad de promover su desarrollo⁸. Es importante aclarar que se debe entender por «niño» a todo ser humano con una edad menor de dieciocho años y/o que, según lo dispuesto en la ley, no haya alcanzado la mayoría de edad⁹.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que los efectos del principio de interés superior del niño deben reflejarse o irradiarse de modo transversal. Esto implica que cada vez que se tomen decisiones en las que niños, niñas y adolescentes estén involucrados, se debe actuar de forma «garantista». De esta

8 Corte IDH. *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004, párr. 163.

9 Convención sobre los Derechos del Niño. Art. 1.

manera, las instituciones públicas y privadas deben estar obligadas a atender de manera especial y prioritaria a las niñas, niños y adolescentes. Igualmente, deben actuar tratando a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos que también deben garantizarse¹⁰.

4. Derecho a la información de las víctimas

Nuestra Constitución contempla el derecho de acceso a información pública:

Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

[...]

A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que corresponda el pedido. Se exceptúan las informaciones que la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. [...].

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también consagra este derecho en su artículo 13¹¹. El Tribunal Constitucional ha reconocido la naturaleza de este derecho de la siguiente forma:

En ese sentido, el referido derecho a la información pública implica también el derecho de toda persona a la verdad, traducido en la obtención de una información fidedigna e indiscutible de parte de la Administración [...] que tiene una dimensión colectiva, que consiste en el derecho de la nación de conocer los hechos o acontecimientos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal; y una individual, que consiste en el conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones a los derechos humanos, y cuya titularidad recae en las víctimas, sus familiares y allegados; circunstancias que, a su vez, el Estado tiene la obligación específica de investigar y de informar¹².

10 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia N.º 01665-2014-PHC/TC. Fundamento jurídico 16.

11 Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. [...]

12 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia N.º 0959-2004-HD/TC. Fundamento jurídico 7.

Se puede apreciar así que la dimensión individual de este derecho supone que, entre otras personas, las víctimas y sus familiares puedan conocer cuáles fueron las circunstancias en las que se cometió el delito. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho que los familiares y las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y la sociedad tienen de conocer la verdad sobre lo sucedido en relación con dichos crímenes¹³.

De igual forma, el derecho de las víctimas al acceder a información también supone conocer sobre la situación o estado de los procesos judiciales que se inician a raíz del delito del cual fueron víctimas. Así, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que los enjuiciamientos solo son medidas reales si es que las víctimas y sus familiares reciben información pertinente y necesaria para que participen en los procedimientos judiciales (de Greiff, 2012, p. 17). Por ello, el derecho de acceso a información de las víctimas incluye tomar conocimiento de las resoluciones, actuaciones procesales y todo documento que pueda ser de su interés o utilidad. Esto está reconocido en el artículo 95.2 del Código Procesal Penal, el cual incluye, dentro de los derechos de los agraviados, el de ser informados de los resultados de la actuación en la que hayan intervenido, así como de los resultados del procedimiento, aun cuando no hayan tenido participación en este último (Cubas, 2015, p. 276; San Martín, 2015, p. 230).

Es imperativo anotar que, según lo reconocido en el artículo 95.2 del Código Procesal Penal, la información sobre el proceso penal deberá ser brindada a la víctima, siempre que esta lo requiera. Lo último es especialmente importante, toda vez que supone reconocer que la víctima puede manifestar su voluntad de no conocer lo que sucede durante el proceso penal. En este sentido, la víctima no solo tiene derecho a ser informada de lo actuado en el proceso penal, sino que también tiene derecho a que no se le informe constantemente de un proceso penal que gira en torno a una experiencia negativa (Montoya *et al.*, 2017, p. 76). Esta disposición es coherente con el principio de la no revictimización, el cual no solo es quebrantado cuando se solicita reiteradamente el testimonio de la víctima, sino que también puede ser vulnerado cuando se le notifica constantemente sobre un proceso penal desarrollado en torno a un hecho que ella puede desear no revivir.

13 Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2004, párr. 261.

5. Derecho a la privacidad, reserva y confidencialidad

Otro de los derechos de especial relevancia para las víctimas de trata de personas es el derecho a mantener la privacidad de su identidad y la confidencialidad sobre el proceso. En este orden de ideas, el artículo 6 del Protocolo de Palermo establece lo siguiente:

Artículo 6. Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas.

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.

[...]

Reconocer este derecho es relevante debido a la necesidad de evitar la revictimización de las personas que han sido víctimas de trata de personas. Esto es muy importante para las víctimas de trata sexual, debido al prejuicio social y a los estereotipos que existen en su contra. Además, es importante para las víctimas que son niños, niñas y adolescentes debido a su especial situación de vulnerabilidad, en conformidad con el artículo 8¹⁴ de la Convención sobre los Derechos del Niño.

6. Enfoque intercultural

La interculturalidad es la propuesta ético-política y educativa que propone la transformación de las relaciones asimétricas entre las culturas, a través de la generación de espacios públicos de diálogo (Tubino, 2011, p. 4). En esta línea, el enfoque intercultural consiste en el reconocimiento de diferencias culturales y en el establecimiento de relaciones de igualdad y equidad de oportunidades y derechos entre personas pertenecientes a diferentes culturas¹⁵. Para ello se requiere adoptar medidas para que las personas pertenecientes a culturas que han sido históricamente marginadas tengan las mismas oportunidades de disfrutar sus derechos.

14 «Artículo 8.-

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. [...]

15 Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural 2015, aprobada por Decreto Supremo N.º 003-2015-MC del 27 de octubre de 2015.

Perú es un país que cuenta con una sociedad pluricultural, multiétnica y multi-lingüe. En este contexto, el enfoque de interculturalidad es necesario, ya que supone que las diferencias culturales que tienen los pueblos indígenas, amazónicos y andinos, sean reconocidas y valoradas al momento de establecer las prioridades de desarrollo y adopción de programas, políticas, normas y procedimientos públicos.

En diversos países del mundo, la situación de desventaja extrema respecto del resto de la población del país, y el hecho de que muchas comunidades indígenas viven en zonas con poca presencia estatal representan las bases estructurales para que los pueblos indígenas sean víctimas frecuentes de trata de personas¹⁶. Algunos ejemplos de esta situación son los siguientes: las mujeres y niñas de pueblos indígenas y tribus de las montañas de la región de Mekong —sureste de Asia—, que frecuentemente son tratadas con fines de explotación sexual; los integrantes de castas y tribus de la India que son tratados y explotados laboralmente a través de la construcción de relaciones de servidumbre¹⁷, y las niñas y mujeres de habla Q'ichi' y Q'eqchi' que son tratadas y explotadas sexualmente¹⁸.

En Perú esta situación se ve agravada por la presencia de industrias extractivas informales —tala de madera y minería ilegal— en las zonas en las que viven los pueblos indígenas (Arrairán, *et al.*, 2016; Mujica, 2014; Mujica y Cavagnoud, 2011). Así, muchos integrantes de estas comunidades son tratadas para realizar labores extractivas en situación de explotación. Un ejemplo de ello es el que produce en la Amazonía peruana, donde existen sistemas de captación como el de habilitación-enganche. Bajo este sistema, comerciantes («patronos enganchadores») que trabajan para un «maderero habilitador» entregan anticipos de alimentos o bienes (arroz, sal, botas, rifles, motosierras, entre otros) a integrantes de comunidades indígenas y como contraprestación reciben una determinada cantidad de madera procedente de su territorio, sin embargo, luego aumentan excesivamente el precio de los bienes entregados o alteran las medidas reales de la madera, generando relaciones de servidumbres por deuda (Bedoya y Bedoya, 2005, p. x). En

16 Organización Internacional del Trabajo. *Folleto N.º 3: Trabajo forzoso, trata de personas y pueblos indígenas y tribales*. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100760.pdf

17 Organización Internacional del Trabajo. *Folleto N.º 3: Trabajo forzoso, trata de personas y pueblos indígenas y tribales*. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100760.pdf

18 Informe de Situación de Trata de Personas en Guatemala 2017, elaborado por el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala.

esta medida, el enfoque intercultural nos permite entender mejor cómo opera esta forma de captación a través del engaño en un contexto histórico de desigualdad de oportunidades.

7. No revictimización y enfoque centrado en la víctima

La victimización es el proceso por el que una persona o un grupo se convierten en víctimas (Morillas, *et al.*, 2011, p. 88). Dicho proceso es caracterizado por traer consigo varias consecuencias debido a la acción ilícita, como las secuelas psicológicas. Ejemplos de estas consecuencias son el trastorno de estrés postraumático o la pérdida de estabilidad económico-social de la persona (Morillas, *et al.*, 2011, p. 109).

El concepto de victimización está directamente ligado al concepto de víctima. La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder indica, en el numeral 1 del literal A, que víctimas son las «personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder». Es importante resaltar que hay personas que tienen mayor probabilidad de sufrir ciertos daños. Un claro ejemplo de esta situación son los niños y niñas que sufren abuso por parte de sus padres, las trabajadoras sexuales que sufren agresiones físicas y sexuales por parte de sus clientes y las mujeres, niñas, niños y adolescentes frente a la trata de personas con fines de explotación sexual.

La victimización puede clasificarse sobre la base de diversos criterios. Podemos distinguir entre victimización conocida y desconocida. La primera consiste en que la victimización sea conocida entre los miembros de la sociedad, los medios de comunicación o la policía. La segunda, por su parte, es aquella que no es reportada y, por ende, se encuentra dentro de la cifra negra. Igualmente podemos diferenciar entre victimización directa e indirecta. La victimización directa ocurre cuando la víctima es quien ha sufrido el ataque ilícito, mientras que la segunda, la victimización indirecta, ocurre cuando la víctima tiene una relación de parentesco o afinidad con quien sufrió directamente el delito (Giner, 2011, p. 45).

A pesar de lo ya señalado, la clasificación más utilizada es la que diferencia entre victimización primaria, secundaria y terciaria. La victimización primaria consiste en el proceso por el cual una persona sufre, de modo directo o indirecto, los efectos dañinos causados por el delito o crimen. La victimización secundaria incluye los efectos causados por intervenciones inapropiadas del sistema legal que aumentan el sufrimiento de las víctimas. La victimización terciaria es la producida por la sociedad misma (Morillas, *et al.*, 2010, p. 118). Por ejemplo, los daños causados directamente por la trata de personas es victimización primaria; los daños causados cuando la víctima interpone una denuncia por trata de personas y es ignorada o humillada por operadores de justicia constituyen una victimización secundaria; y los daños a causa de la estigmatización o indiferencia de la sociedad ante la trata de personas es, para un sector doctrinario, victimización terciaria.

La victimización secundaria también se conoce como revictimización y afecta tanto a la víctima directa de la victimización primaria como a las otras personas victimizadas por los funcionarios públicos encargados de atender a las víctimas y del proceso penal (Bustos y Larrauri, 1993, p. 44). En el presente documento asumiremos esta categorización —victimización y revictimización—, toda vez que nos permitirá identificar con mayor facilidad aquellas conductas y actitudes —negligentes o dolosas— de los funcionarios públicos que agravan la situación de las víctimas.

Es importante recalcar que las víctimas de trata de personas no siempre encajan dentro de los que la victimología considera como «víctima ideal» (Matthews, 2015: 21). Esta es una categoría conformada por las personas que más fácilmente reciben el estatus de víctima (Christie, 1986, p. 18). La revictimización en los delitos, como la trata, está asociada a esto. Por ello, las personas y autoridades suelen considerar a la víctima de un delito como una persona débil, plenamente inocente, con un comportamiento acorde a la moral y que no ha sido atacada por un desconocido que es el responsable (Tamarit y Pereda, 2013, p. 64). No obstante, cuando estamos ante el delito de trata de personas, las víctimas no siempre son personas evidentemente débiles. Frecuentemente son personas que forman parte de colectivos marginados y que no se identifican como «víctimas».

Por el contrario, pueden ser personas asociadas a la fuerza, como los hombres que son captados por tratantes para la explotación laboral. Asimismo, las víctimas pueden haber tenido algún grado de participación en la trata de personas —supuestos en los que se debe evaluar la aplicación de eximentes o atenuantes de responsabili-

dad penal como el miedo insuperable o los estados de necesidad— o pueden haber cometido actos catalogados por la sociedad como inmorales, como la prostitución. Siendo esto así, todos estos ejemplos nos hacen ver que, en la realidad, muchas veces a estas personas se les niega el estatus legítimo de víctima y, por ello, se les revictimiza.

Por estos motivos, es imprescindible que se adopten medidas adecuadas para mitigar los efectos de la victimización primaria y evitar la victimización secundaria¹⁹. Así, es necesario que los funcionarios competentes en casos de trata de personas brinden todos los mecanismos necesarios para lograr su «desvictimización» (Tamarit y Pereda, 2013, p. 33). Además, es indispensable que los operadores de justicia no guíen sus decisiones en expectativas estereotipadas de cómo debe ser y actuar una víctima.

En este contexto, surgió el Enfoque Centrado en la Víctima, el cual busca atender a las necesidades y preocupaciones de la víctima; garantizar la entrega sensitiva y sensible de los servicios sin prejuicios; y aplicar procedimientos que prioricen los intereses de la víctima (CHS Alternativo y OIT, s/f, p. 1). Ahora bien, ¿qué tipo de intereses y necesidades puede tener una víctima de trata de personas? De acuerdo con CHS Alternativo y la OIT, las víctimas de este delito suelen tener las siguientes necesidades (s/f, p. 2):

- Que se les garantice la integridad física.
- Que se les garantice la información sobre sus derechos y participación en la toma de decisiones.
- Que se les brinde alojamiento, manutención, alimentación e higiene personal.
- Que se les proporcione asistencia psicológica, médica, social y jurídica.
- Que se les asegure que la participación procesal de la víctima se dé en condiciones de seguridad y protección.
- Que se les responda a cualquier pregunta y aborde cualquier inquietud o temor.
- Que se les genere un ambiente apropiado que permita la expresión con libertad en un lugar neutral.
- Que se les garantice la información sobre el estado de las medidas adoptadas, las actuaciones y la evolución del proceso, así como las posibilidades de participación voluntaria en el proceso.

19 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad.

- Que se les considere el retorno/repatriación segura y voluntaria a sus lugares de origen y/o residencia.
- Ser sensible a las diferencias culturales y las barreras del lenguaje.
- Que se les promueva la reintegración tomando en cuenta la opinión de la víctima.
- Que se les considere el contacto voluntario con la familia y/o el entorno familiar, siempre que no estén involucrados en el delito.
- Que se les considere el periodo reflexivo como una etapa de recuperación y decisión.

En esta línea, la aplicación del Enfoque Centrado en la Víctima exige que los operadores cumplan, al menos, con las siguientes tareas (CHS Alternativo y OIT, s/f, pp. 3-4):

- La identificación y atención prioritaria de las necesidades y preocupaciones de las víctimas.
- Lo servicios sin perjuicios, sin que importe la participación en el proceso legal.
- La priorización de la protección y bienestar sobre los procedimientos, teniendo en cuenta la privacidad y confidencialidad.
- El aseguramiento del adecuado acceso a la justicia.
- El aseguramiento del empoderamiento y participación de las víctimas.
- La restitución de derechos, dignidad, autonomía y autodeterminación.

Como se desprende de lo antes visto, la aplicación del Enfoque Centrado en la Víctima exige tomar en cuenta las necesidades y los riesgos a los cuales están expuestos las víctimas de trata de personas. En esta línea, es preciso tomar en cuenta los siguientes peligros a los que están expuestas las víctimas de este delito (Martin, 2014, p. 17).

- Víctimas de trata sexual: exposición a infecciones de transmisión sexual; adicción a drogas y alcohol; experiencias de haber sido forzadas a robar, vender drogas, participar de la trata de otras personas u otras actividades criminales; acceso restringido a higiene personal y atención médica; experiencias de haber recibido falsas promesas, violencia psicológica; experiencias de haber pagado exorbitantes sumas por habitación, comida, productos para higiene personal y salud; acumulación de tasas de interés exorbitantes a partir de deudas; retención de documentos de identidad; entornos de trabajo constan-

temente vigilados; control constante de los movimientos; amenazas de daño; detención por parte de guardias armados; retención de comida; exposición a engaños sobre beneficios y recompensas; exposición a lesiones físicas; exposición a ambientes peligrosos; problemas de salud mental (trastorno de estrés postraumático, baja autoestima, ansiedad, depresión, aislamiento, vergüenza, culpabilidad, desesperanza y resignación); y la convicción de la víctima de que su explotación es de alguna manera normal, que a nadie le importa su situación, ni nadie la pueda ayudar.

- Víctimas de trata laboral: uso de falsas promesas; abuso verbal y físico; exposición a materiales peligrosos; honorarios bajos y deducción exorbitante en el salario por habitación, comida y herramientas de trabajo; tasas de interés acumuladas por concepto de deudas; retención de documentos de identidad; vigilancia constante en el lugar de trabajo; control de los movimientos; amenazas de daño; detención por parte de guardas armados; desalojo; exposición a agua contaminada; viviendas tuzurizadas; retención de comida; exposición a engaños sobre las consecuencias de abandonar el lugar de explotación; lesiones físicas; exposición a enfermedades infecciosas y transmisibles; exposición a riesgos ambientales; problemas de salud mental (trastorno de estrés postraumático, baja autoestima, ansiedad, depresión, aislamiento, vergüenza, culpabilidad, desesperanza y resignación); y la convicción de la víctima de que su explotación es de alguna manera normal, que a nadie le importa ni nadie la pueda ayudar.

Asimismo, las víctimas de trata de personas pueden presentar temor a la aplicación de la ley, la convicción de que serán consideradas responsables de un delito y sentimiento de apego por el tratante. Para mayor profundidad, se recomienda revisar el Protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas, del Ministerio Público de 2019.

Actividad sugerida

Mira el siguiente documental <https://www.youtube.com/watch?v=-1cWWowdgd-w>

¿Qué medidas se han implementado para evitar la revictimización y aplicar el enfoque centrado en la víctima?

8. Conclusiones

- i) Los derechos humanos pueden ser comprendidos como las expectativas que todos los seres humanos tienen, fundamentadas en su condición de personas. El enfoque de derechos humanos exige, entre otras cosas, que los jueces penales interpreten la norma penal de acuerdo con las reglas y principios contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos. En el caso de la trata de personas, esto es especialmente importante respecto a las normas contenidas en el Protocolo de Palermo.
- ii) La Corte Suprema de Justicia —en el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116— ha señalado que el enfoque de género consiste en una herramienta conceptual que permite reconocer las relaciones asimétricas de poder, basados en fundamentos culturales. Su aplicación permite evitar argumentos con base en estereotipos de género, evitar la aplicación de dispositivos legales que discriminen por motivos de género, y evitar la aplicación de dispositivos sin tomar en cuenta sus efectos diferenciados en mujeres y personas LGTBI. En el caso de la trata de personas, los operadores de justicia suelen tener la expectativa de que la víctima es una mujer joven e inocente en situación de explotación sexual, quien ha sido engañada, espera pasivamente a ser rescatada y a estar dispuesta a colaborar con el sistema de justicia como una buena testigo (Jabiles, 2017, p. 45).
- iii) El principio de interés superior del niño implica que cada vez que se tomen decisiones en las que niños, niñas y adolescentes estén involucrados, se debe atender sus necesidades y desarrollo de manera prioritaria y especial.
- iv) El derecho a la información de las víctimas de trata incluye su derecho a conocer la situación o estado de los procesos judiciales, siempre que lo requieran. Otro derecho importante para las víctimas de trata es el de privacidad, reserva y confidencialidad. Este exige, entre otras cosas, que la identidad y demás aspectos privados de la víctima sean confidenciales durante el proceso penal.
- v) El enfoque de interculturalidad consiste en reconocer las diferencias culturales y promover el establecimiento de relaciones de igualdad y equidad de oportunidades y derechos entre personas pertenecientes a diferentes culturas. En el caso de la persecución penal de la trata de personas, este enfoque resulta importante, con el fin de identificar la vulnerabilidad antropológico-social en la que se encuentran las y los integrantes de pueblos indígenas históricamente marginados.

- vi) La revictimización incluye los efectos causados por intervenciones inapropiadas por representantes del sistema legal —policía, fiscales, jueces, funcionarios encargados de la atención de víctimas, entre otros—, que aumentan el sufrimiento de las víctimas.
- vii) El enfoque centrado en la víctima busca atender las necesidades y preocupaciones de la víctima; garantizar la entrega sensitiva y sensible de los servicios sin prejuicios; y aplicar procedimientos que prioricen los intereses de la víctima (CHS Alternativo y OIT, 2017, p. 1). En caso de trata de personas, es indispensable que se identifique y atienda las necesidades y preocupaciones de las víctimas, se brinde los servicios sin prejuicios, se priorice la protección y bienestar de la víctima durante los procedimientos, se asegure el adecuado acceso a la justicia, se asegure el empoderamiento y participación de la víctima y se restituya sus derechos (CHS Alternativo y OIT, 2017, pp. 3-4).

Lección 2: Trata de personas, evolución normativa y tipo penal

Preguntas motivadoras

1. ¿Cuáles son las características de los tipos penales previos a la regulación actual de la trata de personas?
2. ¿Cuál es el bien jurídico del delito de trata de personas?
3. ¿Cuáles son los elementos del tipo penal de trata de personas?

1. Evolución normativa de la trata de personas en el sistema jurídico penal

1.1. Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú es la norma que declara los derechos más importantes y que organiza el poder del Estado; características que la convierten en la norma fundamental del Estado (Rubio, 2009, p. 14). De este modo, ninguna otra norma de derecho interno se le puede oponer de forma válida. La Constitución del Perú fue aprobada por el Congreso Constituyente Democrático y ratificada en 1993.

El artículo 1 de la Constitución reconoce que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Esto guarda una evidente relación con la obligación de prevenir, sancionar y proteger a las víctimas de trata de personas, toda vez que este fenómeno delictivo supone utilizar a la persona tratada como una mercancía. Y es que, como veremos más adelante, la trata de personas niega la dignidad humana (Alonso, 2007).

Por otro lado, el artículo 2 de la Constitución reconoce una serie de derechos fundamentales afectados por este delito (vida, integridad, libre desarrollo, bienestar, igualdad, honor y buena reputación, intimidad, trabajo libre, al disfrute del tiempo libre, al descanso, entre otros). Sin embargo, la norma constitucional más importante respecto a la trata de personas se encuentra en el artículo 2 numeral 24 inciso b):

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

[...]

b) [...] Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

De esta manera, la prohibición de la trata de personas se encuentra expresamente estipulada en la Constitución; norma que se complementa con lo determinado en los instrumentos internacionales que veremos más adelante.

1.2. Ley N.º 28950: Contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes y su Reglamento D. S. N.º 007-2008-IN

1.2.1. Ley 28950

Originalmente, el artículo 153 del Código Penal regulaba el delito de «tráfico de menores». Así, se prohibía y sancionaba la promoción, favorecimiento o ejecución del tráfico de menores, entendido como la comercialización de niños y adolescentes menores de 18 años (Peña Cabrera, 1992, p. 480). Por su parte, el artículo 182 del Código Penal prohibía la trata de personas, la cual era definida como la promoción o facilitación de la entrada o salida del país o el traslado dentro del territorio peruano de una persona para que ejerza la prostitución. De esta forma, la trata de personas se correspondía con la llamada «trata de blancas»; concepto que, como veremos, asociaba la trata de personas a la explotación sexual de mujeres (Peña Cabrera, 1992, p. 691). Así, este delito presentaba una estructura bipartita compuesta por tres conductas (promoción de la entrada o salida del país, facilitación de la entrada o salida del país y traslado dentro del territorio peruano) y una única finalidad (la prostitución).

Posteriormente, el artículo 1 de la Ley 26309, publicada el 20 de mayo de 1994, modificó el artículo 153. Sin embargo, esta modificación no implicó la prohibi-

ción y sanción de la trata de personas conforme al concepto internacional ahora vigente. Por el contrario, la citada reforma incorporó el delito de «retención o traslado de menor de edad o de persona incapaz». De acuerdo con este delito, se prohibía y sancionaba la siguiente conducta:

El que retiene o traslada de un lugar a otro a un menor de edad o a una persona incapaz de valerse por sí misma, empleando violencia, amenaza, engaño u otro acto fraudulento, con la finalidad de obtener ventaja económica o explotar social o económicamente a la víctima [...].

De este modo, este delito tenía una estructura tripartita compuesta por conductas (retención o traslado), medios (violencia, amenaza, engaño u otro acto fraudulento) y fines (obtener ventaja económica, explotar social o económicamente). Sin embargo, su aplicación se reducía a proteger a los niños o adolescentes menores de 18 años y las personas consideradas «incapaces de valerse por sí mismas» (Bramont Arias y García, 2006, p. 192). Más aún, este tipo penal excluía la gran mayoría de conductas, medios y fines que actualmente componen la estructura del delito de trata de personas.

Posteriormente, la Ley 28251, publicada el 8 de junio de 2004, modificó el artículo 182 del Código Penal. Esta modificación incorporó otras formas de explotación sexual como fines de la trata de personas. Así, el artículo 182 quedó regulado de la siguiente forma:

El que promueve o facilita la captación para la salida o entrada del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona que ejerza la prostitución, sometería a esclavitud sexual, pornografía u otras formas de explotación sexual [...].

En este sentido, la trata de personas era definida de una forma que no correspondía plenamente con lo indicado en los instrumentos internacionales, ahora vigentes. Ello en la medida de que no se incluía las conductas estipuladas por el Protocolo de Palermo y, además, excluía los fines distintos a la explotación sexual. En este contexto, la Ley N.º 28950 o Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes —publicada el 12 de enero de 2007— tiene como principal aporte tipificar por primera vez este delito según el tratado antes citado. Así, la Ley N.º 28950 derogó el artículo 182 del Código Penal, mientras que a través de su artículo 1 modificó el artículo 153 de la siguiente forma:

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, amenaza, u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso de 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, obligar a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, a la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos.

De este modo, no solo se amplió el sujeto pasivo a toda persona, sino que también se incorporó las conductas, medios y fines que integran la trata de personas. Sin embargo, una característica de este tipo penal era que incluían una lista de comportamientos que precedían a las conductas propias de la trata de personas (Montoya, 2012, p. 57). Estos comportamientos eran la promoción, favorecimiento, financiación o facilitación de las conductas típicas. Además, no se indicaba expresamente que el consentimiento no sería válido en los casos en los que se utilice los medios típicos, lo que obligaba a aplicar directamente el artículo 3 del Protocolo de Palermo (Montoya, 2012, p. 58).

Además, la Ley 28950 incorporaba el artículo 153-A al Código Penal, incluyendo las siguientes 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.º 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 14 y menos de 18 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 14 años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental;
3. El agente es parte de una organización criminal.

1.2.2. Reglamento de la Ley 28950

La sexta disposición final de la Ley 28950 indicaba que la misma sería objeto de reglamentación. En esta línea, el 30 de noviembre de 2008 se emitió el Decreto Supremo 007-2008-IN, a través del cual se aprobó el Reglamento de la Ley 28950 (en adelante, el Reglamento).

Uno de los aportes esenciales de este reglamento es la estipulación de los principios orientados que antes han sido analizados. Así, el reglamento hizo referencia a la primacía de los derechos humanos, perspectiva de género, protección integral de la víctima de trata de personas, interés superior del niño y adolescente, información a las víctimas sobre sus derechos y proceso de asistencia y reserva, confidencialidad y derecho a la privacidad.

Por otro lado, el artículo 3 de dicho reglamento se dedicó a definir conceptos importantes como asistencia, esclavitud, explotación, explotación sexual, grupos vulnerables, mendicidad migración, prácticas análogas a la esclavitud y servidumbre, prestadores de servicios turísticos, prevención, protección, trabajo forzoso y venta de niños. El Reglamento también estableció las entidades responsables de las distintas acciones de prevención, persecución, protección y asistencia a víctimas, así como las funciones que cada uno de los ministerios debe cumplir frente a la trata de personas.

Finalmente, un aporte importante del Reglamento es que indicó, a través del artículo 25, que las medidas de protección y asistencia pueden ser brindadas por el Estado peruano con colaboración de otras instituciones civiles. Las medidas reconocidas en el Reglamento son las siguientes: repatriación segura, alojamiento transitorio, asistencia integral (salud, social y legal), mecanismos de inserción social y protección.

Actividad sugerida

Elabore un cuadro comparativo con los comportamientos, medios y fines de los tipos penales que regulaban la trata de personas antes de la Ley 30251. Incluya una columna que establezca el marco temporal en el que cada uno de los tipos penales son aplicables.

1.3. Ley N.º 30251: Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas

El 30 de septiembre de 2014 se aprobó la Ley N.º 30251 que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas, la cual fue publicada el 21 de octubre de 2014. De este modo, el delito de trata de personas se tipificó de la siguiente forma:

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 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.

Las diferencias de este nuevo tipo penal con el establecido por la Ley 28950 son las siguientes (Marinelli, 2014):

Ley 28950	Ley 30251
Integra al tipo penal conductas que preceden a las conductas de la trata de personas y que se corresponden más con formas de participación (promoción, financiamiento, favorecimiento y facilitación).	Separa las conductas que integran la trata de personas (captación, transporte, traslado, acogida, recepción y retención) de las conductas relacionadas con la participación en este delito (promoción, financiamiento, favorecimiento y facilitación).
No se hace referencia expresa a la validez o invalidez del consentimiento para ser explotado, ni a la situación especial de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años.	Se hace referencia expresa a que el consentimiento no será válido cuando se utilice unos de los medios típicos y que, en el caso de niños y adolescentes menores de 18 años, no será necesario que se haya empleado alguno de estos medios.
Establecimiento de una lista cerrada de fines de explotación.	Establecimiento de una lista abierta de fines de explotación.

De este modo, se produce una evolución en el tipo penal de trata de personas, toda vez que se simplifica y, a la vez, se corresponde, en mayor medida, con la definición de trata de personas establecida en el Protocolo de Palermo.

Como acabamos de indicar, el artículo 153 del Código Penal tipifica el delito de trata de personas de la siguiente manera:

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 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.

Podemos notar que el Código Penal peruano ha adoptado el concepto contenido en el Protocolo de Palermo. No obstante, podemos identificar algunas diferencias en relación con la conducta típica de «retención», el empleo de términos como «privación de libertad» y «violencia» en tanto medios para la comisión del delito de trata, y la inclusión y precisión de determinadas finalidades de explotación (venta de niños, niñas y adolescentes, explotación laboral, mendicidad, y el tráfico de tejidos, órganos y componentes humanos).

2. El tipo penal de trata de personas

2.1. Bien jurídico protegido

¿Qué es un bien jurídico? De acuerdo con Claus Roxin, es todo interés indispensable para la concreción de los derechos humanos y para el funcionamiento de un Estado Constitucional que los respeta, protege, garantiza y repara (2013, p. 5). En ese sentido, el concepto de bien jurídico cumple las funciones que se detallan a continuación (Abanto 2006, p. 6):

- Función crítica, según la cual solo se puede criminalizar aquellos comportamientos que atacan bienes jurídicos.
- Función interpretativa, según la cual el establecimiento de los alcances y límites de la prohibición penal se debe realizar según el bien jurídico que se busca proteger.
- Función sistemática, según la cual los delitos se pueden agrupar según los bienes jurídicos atacados.

Ahora bien, ¿cuál es el bien jurídico detrás del delito de trata de personas? La doctrina y la jurisprudencia mayoritaria han esbozado dos posiciones: la de la libertad personal y la de la dignidad (Rodríguez, 2016).

Respecto de la primera, un sector de la doctrina considera que la trata de persona recorta las condiciones mínimas necesarias para el normal desenvolvimiento social, por lo que ataca la libertad personal (Caro, 2011, p. 94). En una línea similar, el Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116, recogiendo lo señalado por Salinas (2010, p. 498), indicó que el delito de trata de personas tiene como fin la protección de la libertad personal, «entendida como capacidad de autodeterminación con la que cuenta la persona para desenvolver su proyecto de vida» (fundamento jurídico 12). De igual modo, en la doctrina internacional, la propuesta de Daunis consiste en un bien jurídico «muy próximo o cercano a la libertad» (2013, p. 77), cuyo contenido es la posibilidad de «autodeterminarse conscientemente, desarrollar libremente su personalidad, desplegando su propia capacidad jurídica y obrando de forma autónoma e independiente» (2013, p. 76).

La postura antes descrita presenta más de un problema. En primer lugar, destaca el hecho de que existen supuestos en los que la conducta y el medio empleado por el tratante no generan alguna implicancia en la libertad ambulatoria de la víctima (Villarroel, 2017, p. 109). Así, por ejemplo, la víctima que es acogida a través de engaño o la víctima que es retenida a través del abuso de una situación de vulnerabilidad, puede movilizarse libremente.

Por otro lado, la perspectiva que se centra en la libertad de autodeterminación tiene el inconveniente de dejar de lado el aspecto lesivo más importante de la trata de personas: el peligro de explotación de un ser humano (Villarroel, 2017, p. 110). Asimismo, esta posición no explica por que el consentimiento de la víctima de trata de personas no es tomado en cuenta cuando se ha producido en un contexto de abuso de una situación de una situación de poder o vulnerabilidad (Villarroel, 2017, p. 112). En la misma línea, esta posición no ofrece respuesta al motivo por el que las personas mayores de 14 años pueden consentir válidamente tener relaciones sexuales, pero no ser tratadas o explotadas sexualmente. Es por esta razón que la asunción de esta postura llevó, en una oportunidad²⁰, a que una de las salas de la Corte Suprema peruana considere, de manera errónea e inconstitucional, que no

20 Ejecutoria suprema emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. R.N. 3031-2009-Ica, el 25 de enero de 2010.

existe trata de personas en el supuesto una adolescente mayor de 14 años —captada y transportada para ser explotadas sexualmente— «consienta» la situación de explotación sexual (Montoya, 2016, p. 419).

En cambio, la posición que considera que el bien jurídico es la dignidad humana-no cosificación es la que se condice mejor con la naturaleza del delito de trata. Pero, ¿qué es la dignidad? Sin duda estamos ante un concepto polisémico que puede ser entendido como «dote» que se encuentra en toda persona de antemano, como un potencial, como logro, como «rasgo característico», entre otros muchos significados (Pollman, 2009, p. 26). Más aún, en el Derecho, la dignidad puede ser identificada con un valor que informa a todos los derechos, como una norma con carácter de principio, como un derecho humano reconocido constitucionalmente o como un bien jurídico penal. En este último escenario, la dignidad representa el interés social de que toda persona sea reconocida y tratada como tal (Pollman, 2009, p. 27), lo que exige que sea tratada como un fin en sí mismo y que, por tanto, no sea reducida a un «instrumento» o «cosa» (Pariona, 2019, p. 281; Alonso, 2007, p. 5). Es decir, la dignidad como bien jurídico penal es entendida como la prohibición de la «cosificación» u «objetivización» (Villaruel, 2017, p. 152).

En la línea de lo antes descrito, la filósofa Martha Nussbaum indica que la cosificación significa tratar a una persona como objeto. Para identificar cuando estamos frente a un supuesto de cosificación de la persona, Nussbaum desarrolla siete acciones que funcionan como indicadores no taxativos: reducir a una persona a un objeto al servicio de los propósitos de otros; negarle su autonomía; tratar a una persona como un objeto cuya decisión es irrelevante; tratar a una persona como un cosa intercambiable; tratar a una persona como una cosa que puede ser rota, degradada o destruida; tratar a una persona como una propiedad que puede ser comprada, vendida, alquilada, entre otros atributos de la propiedad; y tratar a una persona como algo cuyas experiencias o necesidades no requieren ser tomados en cuenta (1999, p. 257). La trata de personas cumple con la gran mayoría de los indicadores desarrollados por Nussbaum y, por tanto, es una de las peores formas de cosificación y de vulneración de la dignidad humana.

Así, la trata implica colocar a una persona en una situación en la que puede ser usada como un objeto con fines de explotación, anulando su condición de persona (Martos, 2012, p. 2012; Villacampa, 2011, p. 838). En este sentido, el radio de acción del tipo penal cubrirá aquellos comportamientos que pretenden instru-

mentalizar al ser humano como una mercancía, incluyendo los que cuenten con la aceptación de la persona tratada (Villarroel, 2017, p. 166).

De este modo, la identificación de la dignidad humana-no cosificación como bien jurídico permite explicar el motivo por el que el consentimiento de la persona tratada no es tomado en cuenta cuando opera uno de los medios típicos. Así, Caro John afirma que para la trata de personas no interesa si la persona acepta ser explotada, sino que el propósito de explotación —que se ubica detrás de la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención— niega directamente la condición de ser humano (2018, p. 42). En un sentido similar, la Defensoría del Pueblo ha indicado que existen tres argumentos que permiten sustentar que la dignidad-no cosificación es el bien jurídico protegido: i) los actos de trata de personas degradan a las personas, desconociendo su esencia como seres humanos; ii) la dignidad-no cosificación es un bien jurídico irrenunciable, lo que explica que el consentimiento se considerado como viciado; iii) la trata de personas es un delito altamente lesivo, toda vez que afecta un bien jurídico de vital importancia en el ordenamiento jurídico, lo que explica la alta penalidad impuesta (2017, p. 2).

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la República —en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116— acogió la postura que esgrime que la trata de personas se caracteriza por su afectación a la dignidad humana. En esta medida, el citado acuerdo plenario estableció lo siguiente²¹:

El bien protegido trasciende a la libertad personal. Con la trata de personas se afecta la dignidad de la persona colocada o mantenida en una situación de vulnerabilidad y degradación permanente [...] esto es, no se le respeta por su condición de tal; se la instrumentaliza como un objeto al servicio de otros; se destruya o limita esencialmente su autodeterminación y con ello su proyecto de vida, y se le coloca en un plano de completa desigualdad (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019 Fundamento 19).

21 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019.

Actividad sugerida

Con base en lo estudiado sobre el bien jurídico de la trata de personas, reflexione sobre la pertinencia de los argumentos desarrollados en el siguiente extracto de una resolución que declara fundado el sobreseimiento solicitado por el Ministerio Público:

[...] en el caso concreto, no se advierte de los actos de investigación, ni de requerimiento acusatorio sustentado por el señor fiscal, restricción de la libertad de las agraviadas K.A.P. y D.C.S.P., evidenciándose, la no vulneración del derecho a tránsito, más aún cuando las mismas, según los hechos concomitantes precedentes y posteriores de la acusación, en forma inmediata denunciaron el hecho delictivo, lo cual prueba la no restricción de la libertad y menos aún sus implicación en la violación de la dignidad [...]²².

2.2. Elementos de la trata de personas

La trata de personas está compuesta por los siguientes elementos:

Artículo 153 del Código Penal peruano	
Conductas	Captación, transporte, traslado, acogida, recepción, retención.
Fines	Venta de niñas, niños y adolescentes, explotación sexual y prostitución, esclavitud y prácticas análogas, explotación laboral y trabajos forzados, mendicidad, extracción o tráfico de órganos, tejidos somáticos o sus componentes humanos.

En el caso de las víctimas adultas, a los dos elementos antes vistos se le suman los medios:

Medios	Violencia, Amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder, abuso de situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra.
---------------	--

²² Resolución emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes, el 25 de abril de 2016. Expediente. 0230-2016.

Como vemos, estamos ante tres categorías (conductas, medios y fines) con conceptos alternativos, pero que a su vez deben relacionarse para que el delito de trata se considere cometido. Estos conceptos reflejan, en conjunto, el «control sobre la víctima y sobre el proceso destinado a su explotación» (Montoya *et al.*, 2017, p. 87). En esta línea, el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 afirma que la trata de persona es un tipo alternativo que hace referencia al proceso por el cual una persona es colocada o mantenida en situación de ser explotada²³.

Respecto a las *conductas*, la trata incluye una serie de actos por medio de los cuales una persona pasa de no estar sometida a una situación de sometimiento respecto de otra(s) (Villacampa, 2011, p. 57). En algunas ocasiones, estos actos se producen de manera subsecuente, por lo que se ha dicho que la trata es un delito proceso. Como bien lo ha reconocido el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, esta naturaleza no debe llevar al error de pensar que el tipo penal de trata de personas exige que las conductas se configuren sucesivamente como etapas rígidas (captar-transportar-trasladar-acoger-recibir-retener)²⁴. Así, el precepto legal que criminaliza el delito de trata de personas incluye 6 conductas típicas independientes entre sí y, por lo tanto, basta con que se identifique solo una de ellas para que se cumpla este elemento (Rodríguez, 2016, p. 261). En esta medida, la captación o el transporte no con conductas «rígidas» que necesariamente deben producirse.

Por su parte, los *medios* únicamente son necesarios en casos de víctimas adultas y representan las vías que utiliza el tratante para colocar o mantener a la víctima en el proceso encaminado a su explotación²⁵. Es importante resaltar que el abuso de una situación de vulnerabilidad es un medio con una gran funcionalidad, ya que expresa con mayor claridad los orígenes de la trata de personas: la existencia de desigualdades estructurales (Villacampa, 2011, p. 56). En esta línea, el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 resaltó que este medio permite evitar la impunidad

23 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 15.

24 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 16.

25 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 17.

en casos de víctimas adultas cuya voluntad ha sido sutilmente sometida y, por lo tanto, en donde existe una falsa apariencia de consentimiento²⁶.

Es importante anotar que, cuando las víctimas de trata son niños o niñas menores de 18 años, no se requiere la existencia de los medios del inciso 3 del artículo 153. Pues, como establece el Protocolo de Palermo y el propio Código Penal, basta con la concurrencia de las conductas y de los fines para que se consume el delito.

En relación con los *fines*, las conductas de trata de personas deben tener por objetivo la explotación de una persona (víctima). No es necesario que dicha finalidad se vea concretada en un resultado. Los fines abarcan supuestos de trata con fines de explotación laboral o sexual, venta de niños, niñas y adolescentes y extracción de tejidos humanos.

2.2.1. *Formas de Autoría*

Antes de desarrollar el contenido de cada uno de los elementos de la trata de personas, es preciso recordar las formas de intervención delictiva y, en particular, de autoría. Como ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema²⁷ y del Tribunal Constitucional²⁸, en el Código Penal se diferencian dos formas de intervención, que son la autoría y la participación. Así, se dice que nuestro modelo normativo se adhiere al concepto restrictivo de autor, según el cual este debe ser distinguido del de partícipes (Díaz y García Conlledo, 2008, p. 14). Sin embargo, la regulación del delito de trata de personas se asemeja más al concepto unitario de autor, ya que —como estableció el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116— el legislador incorporó las formas genéricas de participación como modalidades autónomas²⁹. Por este motivo, solo repasaremos las formas de autoría.

26 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 17.

27 Casación emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 15 de julio de 2013. Casación 367-2011/Lambayeque. Fundamento 3.2.

28 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, el 29 de abril de 2005. Exp. 1805-2005-HC/TC. Fundamento 33.

29 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 21.

Para definir quién o quiénes son los autores, el Tribunal Constitucional ha acogido la llamada teoría del dominio del hecho. En esta medida, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que el autor es «quien tiene el poder para manipular el resultado del hecho, cuya contribución, aun siendo distinta, es considerada como un todo, y que el resultado le es atribuible independientemente de la entidad material de su intervención»³⁰. Dicho con otras palabras, el autor es quien tiene el dominio del suceso delictivo³¹ y, por tanto, aparece como la figura determinante o decisiva para el acontecimiento delictivo (Roxin, 2014, p. 75).

Ahora bien, el artículo 23 del Código Penal establece lo siguiente:

Artículo 23.- El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida por esta infracción.

Como se ve, el Código Penal peruano ha incorporado más de una forma en la que el sujeto puede «dominar el hecho» y, por tanto, serle atribuible el delito a título de autor. Así tenemos, en primer lugar, a la autoría por dominio de la acción, que se fundamenta en el que el sujeto activo domina el hecho llevando a cabo su ejecución a través de su propio cuerpo (Roxin, 2014, p. 75). Es decir, cuando el sujeto realiza de propia mano la acción típica, por lo que es considerado autor directo (Díaz y García Conlledo, 2008, p. 21). En el que el caso de la trata de personas, serán autores directos quienes capten, transporten, trasladen, acojan, reciban o retengan a una persona con fines de explotación.

En segundo lugar, el dominio del hecho puede estar fundamentado en un dominio funcional que se basa en que el autor se divide la ejecución criminal con otros y, luego, realiza una función esencial para su éxito (Roxin, 2014, p. 75). A esta forma de autoría se le conoce como coautoría y tiene los siguientes elementos: i) que exista acuerdo o plan común entre los sujetos que es de conocimiento común; ii) que la contribución de cada sujeto sea esencial para el conjunto del hecho; y iii) que se produzca la realización conjunta o compartida de la acción o de las acciones típicas en la fase ejecutiva (Díaz y García Conlledo, 2008, pp. 31-32; Roxin, 2014, p. 147). Así, por ejemplo, si estamos frente a una banda de tratantes en el que uno maneja el auto que transporta a las víctimas, mientras que otro las

30 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, el 29 de abril de 2005. Exp. 1805-2005-HC/TC. Fundamento 35.

31 Casación emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 15 de julio de 2013. Casación 367-2011/Lambayeque. Fundamento 3.8.

vigila para que no escapen; ambas personas responderán como coautores de trata de personas. Ello en la medida de que ambos tienen una función irremplazable, de forma que cada uno tiene la posibilidad de hacer fracasar el plan delictivo (Roxin, 2015, p. 146).

Finalmente, el autor puede dominar el hecho en virtud del dominio de la voluntad de otra persona que le sirve como medio o instrumento para alcanzar sus fines delictivos (Roxin, 2014, p. 84). A esta forma de autoría se le conoce como autoría mediata y, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, se puede dar en los siguientes supuestos: i) por coacción, cuando el autor mediato utiliza violencia o amenaza para que un tercero realice la acción típica; ii) por error, cuando el autor mediato se aprovecha o crea un error en el intermediario para que realicen la acción típica; y iii) a través de intermediarios responsables, como sucede cuando el autor mediato domina un aparato organizado o cuando el ejecutor opera en un error que no anula la responsabilidad penal³². Así, por ejemplo, el líder de una organización criminal dedicada a la trata de personas responderá como autor mediato de este delito, aun cuando él no se encargue de la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la recepción o la retención de las víctimas.

2.2.2. *Conductas*

Por conductas debemos entender todo acto que «coloque a la víctima en un estado o situación que hará factible su explotación» (Rodríguez, 2016, p. 261). Esto se refleja en la prohibición de captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención.

Se ha buscado sancionar con la misma intensidad cada una de las conductas que conforman el proceso de trata, bastando que solo una se produzca para que el delito se considere cometido (Daunis, 2013, p. 82). Por ello, existe una relación de alternatividad —resaltada por el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116³³— entre todos los actos que llevan a la explotación de la víctima (Mapelli, 2012, p. 52). En esta medida, resulta contrario al principio de legalidad y a una interpretación encaminada a la mejor protección del bien jurídico, el exigir que siempre se produzca la captación de las víctimas.

32 Sentencia emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 17 de abril de 2017. R.N. 211-2015/Ancash. Fundamento 10.

33 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 15.

La *captación* consiste en atraer a una persona o ganar su voluntad³⁴. A través de dicho medio, la víctima pasa a estar en la «esfera de dominio» o de control del delincuente (Villacampa, 2011, p. 416; Prado, 2016, p. 385). Al respecto, Daunis indica que la captación implica reclutar a la víctima y atraerla para controlar su voluntad con el objetivo de explotarla (2013, p. 82).

*Caso de captación a través de Facebook*³⁵

A través de la red social *Facebook*, R.CH.H. le propuso a una adolescente menor de 18 años trabajar como azafata o como dama de compañía. Por el «trabajo» de azafata le ofreció un pago de S/ 500 y por el «trabajo» de dama de compañía una retribución de S/ 1000. Ante esta propuesta, la adolescente aceptó trabajar como azafata. Sin embargo, la oferta tenía como propósito que la adolescente acceda a ir la casa de R.CH.H., donde este pensaba prostituirla.

*Caso de captación a través de aviso de trabajo*³⁶

En Juliaca, la adolescente de 17 años T.R.P.G. se aproximó a una agencia de empleos y observó un aviso de trabajo en el que se solicitaba los servicios de damas de compañía en un bar ubicado en Madre de Dios. En ese momento, A.Q.Q. se le acercó y la convenció de trabajar en mencionado establecimiento. El trabajo consistía en utilizar prendas ajustadas y atender a clientes de 16:00 horas a 01:00 los días de semana y los fines de semana hasta las 5:00 de la mañana, aproximadamente. A.Q.Q. pagaría los costos derivados del transporte, mientras que el «pago» a la adolescente sería de S/ 2 por cerveza vendida.

Por otra parte, el *transporte* consiste en que la víctima sea llevada de un lugar a otro por el tratante, independientemente de si este acto ocurre dentro o fuera del país (Montoya *et al.*, 2017, p. 107). En la misma forma que con la captación, se requiere que, durante el transporte, la víctima esté en la esfera de dominio del tratante (Aboso, 2013, p. 76).

34 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 15.

35 Sentencia emitida por el Juzgado Penal de Reos en Cárcel - Sede Progreso, el 14 de diciembre de 2018. Expediente 00330-2018.

36 Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tambopata, el 30 de abril de 2018. Expediente 00095-2017.

*Caso de transporte por vía terrestre*³⁷

En diciembre de 2011, R.H. y R.G.A. conocieron a L.M.Q.U y las adolescentes S.Q.H. (16) y A.M.V. (15) en la ciudad de Quillabamba y les ofrecieron un trabajo como vendedoras de ropa en una tienda ubicada en Puerto Maldonado. Luego, las jóvenes fueron llevadas de Quillabamba a Cusco a través de una empresa de transporte terrestre. Una vez en Cusco, se dirigieron a comprar los boletos para Puerto Maldonado. Sin embargo, el personal policial detuvo a R.H. y, posteriormente, tomó conocimiento de que el trabajo consistía en ofrecer bebidas alcohólicas en minifaldas y ropa corta.

El *traslado* supone traspasar el control que se tiene sobre la víctima de una persona a otra (Montoya *et al.*, 2017, p. 108). No consiste entonces, en movilizar físicamente a la víctima (transporte) sino en que la persona que tiene dominio sobre la víctima traspase dicho dominio a otra persona, disponiéndose fáctica o jurídicamente de ella. Daunis, por ejemplo, indica que el traslado no supone el movimiento de la persona, sino desplazar el poder que existe sobre ella (2013, p. 84). 55 de esta modalidad suceden cuando un padre o madre entrega a alguno de sus hijos o hija a una tercera persona a fin de que sea explotado o explotada.

*Caso de traslado del control sobre una adolescente*³⁸

En Ica, una adolescente de 14 años era víctima de trabajo forzoso por parte de S.N.G.T., quien la tenía bajo su cargo desde los 13 años. La adolescente realizaba labores de trabajo doméstico y cocina, sin ninguna retribución. Posteriormente, S.N.G.T. entregó a la adolescente a su hijo y a su nuera para que la lleven a su casa ubicada en Lima. En dicho lugar, la adolescente continuó realizando labores de trabajo doméstico y de cocina hasta altas horas de la noche y sin recibir retribución económica.

Con respecto a la *acogida*, esta debe ser entendida como brindar refugio o ambiente para que la víctima permanezca³⁹. Para el Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-201, es admitir a la víctima en un ambiente o domicilio donde se

37 Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cusco, el 3 de agosto de 2017. Expediente 00334-2014.

38 Sentencia emitida por el Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, el 5 de abril de 2018. Expediente 15070-2015.

39 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 15.

le mantendrá por un tiempo antes de ser llevada al lugar donde va a ser explotada. Sin embargo, el Protocolo de Palermo y el Código Penal no hacen referencia a la temporalidad. Por tanto, la acogida se refiere, únicamente, a dar un espacio en el que la víctima recibirá abrigo y resguardo.

*Caso de acogida en un inmueble*⁴⁰

Luego de ser captada —a través de una oferta de empleo— y transportada por dos personas, una adolescente menor de 18 años llegó a Lima. Ahí se dirigió a la casa de S.E.A.D.L.C., donde se quedó por unos días. Durante ese lapso de tiempo, la adolescente no recibió la contraprestación prometida y, por el contrario, fue llevada en repetidas ocasiones a varios mercados de Lima para que cambie billete falsificados.

En la línea de lo antes indicado, la *recepción*, para un sector de la doctrina, se distingue de la acogida en tanto la primera consiste en dar alojamiento en el lugar final donde se explotará a la víctima, sin que esto suponga o requiera la efectiva explotación (Daunis, 2013, p. 84). Sin embargo, esta diferenciación no se desprende del texto del Protocolo de Palermo o del precepto legal del Código Penal. Más aún, el Plan Nacional Contra la Trata de Personas 2017-201 señala que, a efectos de determinar la recepción, es irrelevante si el lugar es un destino final o transitorio.

*Caso de recepción en un Video Pub*⁴¹

La adolescente de 17 años, B.O.C., habría sido captada por una desconocida llamada «Kiara», quien la llevó al *video pub* de propiedad de W.A.C. Esta persona recibió a la adolescente en su establecimiento y le explicó que le daría trabajo como dama de compañía, lo que implicaba llevar ropa ceñida, departir licor y dejarse tocar por los clientes para lograr la mayor venta posible de licor.

Finalmente, la *retención* es una conducta que implica mantener a la víctima en un lugar que signifique o ponga en peligro próximo de explotación a la víctima (Montoya *et al.*, 2017, p. 110). El juez Supremo Víctor Prado considera que la retención incluye todos los actos que, siendo violentos o no, impiden romper la dependencia en la que ha sido colocada la víctima por medio de la trata (2016,

40 Sentencia emitida por el Cuarto Juzgado Penal Liquidador de Independencia - Sede Naranjal, el 3 de octubre de 2018. Expediente 03108-2017.

41 Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Lima Sur, el 24 de abril de 2018. Expediente 252-2012.

p. 389). En este sentido, no solo se puede retener a una persona adulta por medio de la violencia, sino también a través de medios fraudulentos y del abuso de una posición de poder o de una situación de subordinación.

*Caso de retención a través del encierro*⁴²

N.G.V.C. era la dueña de un bar ubicado en Tacna. A dicho bar llegó M.A.R.D., de 17 años, quien empezó a «trabajar» en la venta de licor y brindándole compañía a los clientes, en un horario de 20:00 horas a 06:00 horas. Al poco tiempo, M.A.R.D. le indicó a la adolescente que no le iba a pagar, ya que se le debía de descontar toda su remuneración por no vestirse bien, no dejarse tocar por los clientes, no maquillarse y por llegar tarde. Ante esta situación, la adolescente intentó dejar dicho establecimiento. Sin embargo, era constantemente vigilada por personal de seguridad que trabajaba para N.G.V.C., quienes la encerraban en una habitación con candado luego de su «jornada» en el Night Club.

*Caso de retención a través de chantaje sexual*⁴³

La agraviada conoció a F.F.P.M. y J.R.T.R. por intermedio de un anuncio de periódico en el que se solicitaba anfitrionas. En esta medida, se reunió con J.R.T.R., quien le explicó que el trabajo consistía en tener relaciones sexuales con clientes. La agraviada aceptó y luego F.F.P.M. le tomó diversas fotos con lencería. Luego de un tiempo, la agraviada se desanimó de continuar con el trabajo. Sin embargo, F.F.P.M. le dijo que si no continuaba con el trabajo subiría las fotos por internet.

*Caso de retención a través del suministro de drogas*⁴⁴

La adolescente N.S.C.A., menor de 18 años, era explotada sexualmente en un Night Club, en el que mantenía relaciones sexuales con clientes. Para que continúe en esta situación, J.C.E.P. le daba «ketes» de pasta básica de cocaína junto con sus alimentos, utilizando la adicción a las drogas de la adolescente para que esta no abandone el Night Club.

42 Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tacna, el 4 de febrero de 2014. Expediente 1392-2010.

43 Sentencia emitida por el Cuarto Juzgado Penal Liquidador de Independencia - Sede Naranjal, el 2 de octubre de 2018. Expediente 428-2017.

44 Sentencia emitida por el Trigésimo Primer Juzgado Penal Permanente - Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, el 27 de abril de 2017. Expediente 22252-2012.

Coloca en el paréntesis la conducta identificada en cada uno de los casos:

- *«Cristina» tiene una hija de 12 años llamada «María». «Roque», quien es dueño de un bar, le comenta que necesita a una joven que trabaje con él en el mes de agosto, toda vez que en esa fecha la clientela aumenta. El «trabajo» consistiría en promocionar y servir cerveza durante las noches y madrugadas del mencionado mes. «Cristina» acepta y entrega a «María».*
¿Qué conducta de la trata de personas realizó «Cristina»?
()
- *«Mariela», quien fue previamente secuestrada, llega a un prostíbulo donde iba a ser explotada sexualmente. «Carlos», dueño de dicho prostíbulo, encierra a «Mariela» en su habitación hasta que acepte brindar servicios sexuales».*
¿Qué conducta de la trata de personas realizó «Carlos»?
()
- *«Juan» sabe que «Yazmín» es víctima de constantes abusos por parte de sus padres, por lo que aprovechándose de esta situación le ofrece a «Yazmín» un puesto como trabajadora del hogar en la capital a través de una agencia. «Yazmín» acepta y es llevada por «Nilton», quien trabaja con «Yazmín», con dirección a la capital. Sin embargo, «Yazmín» y «Nilton» se han coludido previamente con la agencia, donde después de quitarles los documentos de identidad a las mujeres las fuerzan a brindar servicios en situación de explotación laboral».*
¿Qué conducta de la trata de personas realizó «Nilton»?
()

Actividad sugerida

- *«Marco» y otros jóvenes de su pueblo son transportados a la capital para trabajar en una fábrica de ladrillos. Sin embargo, el camino a la capital es largo, por lo que la empresa encargada de captar y transportar a los jóvenes alquila un local donde las víctimas son acogidas por una noche por «Marina», quien también trabaja en la citada empresa.
¿Qué conducta de la trata de personas realizó «Marina»?
(_____)*
- *«Walter» coloca en un diario de circulación nacional y a través de anuncios de radio e internet, una oferta falsa de trabajo con supuestas condiciones extraordinarias de trabajo. «Milagros», engañada, acepta la propuesta. Sin embargo, el anuncio es falso e implica un instrumento para que «Walter» capte a jóvenes para que luego sean explotados sexualmente».
¿Qué conducta de la trata de personas realizó «Walter»?
(_____)*
- *«Jorge» llega a un yacimiento de minería ilegal. Abi conoce a «Esteban», quien se aprovecha de la pobreza de Jorge para lograr que este «acepte» trabajar en el yacimiento en condiciones insalubres y por una remuneración ínfima. Luego de «aceptar» el trabajo, «Jorge» es recibido por «Renato», socio de «Esteban» que tiene a su cargo una construcción cercana al yacimiento minero donde duermen los mineros.
¿Qué conducta de la trata de personas realizó «Jorge»?
(_____)*

2.2.3. Medios

Los medios son únicamente relevantes en casos de víctimas adultas y son una manera de «explicitación de la asimetría de poder entre la víctima y el tratante» (Montoya, 2016, p. 403). Es importante recordar que el Protocolo de Palermo y el Código Penal no solo han reconocido los medios coactivos «tradicionales» como el uso de violencia, amenaza o de fraude, sino que también han incorporado el abuso de una situación de vulnerabilidad o de poder. Es necesario definir previamente estos dos medios debido a su invisibilización (Aboso, 2013, p. 90).

El *abuso de una situación de poder* consiste en el aprovechamiento de la relación de poder asimétrico existente entre el sujeto activo del delito y su víctima. Este vínculo de superioridad se fundamenta en el poder económico, académico, político o social del tratante (Salinas, 2015, p. 556) y existe con anterioridad al delito (Daunis, 2013, p. 99).

Por otra parte, tal como indica el artículo 5 del Ley Modelo sobre Trata de Personas de la UNODC, el *abuso de una situación de vulnerabilidad* implica que la víctima se encuentre en una posición o situación de desventaja, situación bajo la cual la víctima cree que no tiene otra alternativa real y aceptable, salvo someterse al abuso⁴⁵ (UNDOC, 2009, p. 9; Villacampa, 2011, p. 427; Montoya *et al.*, 2017, p. 109). Esta situación puede ser ocasionada por múltiples criterios: falta de recursos económicos, falta de oportunidades, violencia política o familiar (Salas, 2015, p. 556), drogadicción, situación de discapacidad, violencia sexual y/o de género (Daunis, 2013, pp. 99-100), inmadurez, falta de fortaleza física, situación de peligro, necesidad de pagar una deuda (Gálvez y Delgado, 2012, p. 156), grado de instrucción, carga familiar, condición de migrante, dependencia emocional (Defensoría del Pueblo, 2017, pp. 42-46), desnutrición moderada o severa, gestación, enfermedad crónica, estigmatización, déficit cognitivo, desvinculación familiar, indefensión aprendida, baja autoestima, inmadurez emocional, distorsión cognitiva, carencias afectivas y de protección, antecedentes de victimización, deficiencias psicosociales, lengua, etnicidad (Caro *et al.*, 2018, pp. 18-27), entre otras.

Según el Protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas de 2019, los factores de la vulnerabilidad permiten clasificarla en física, psicológica, mental y antropológico-social. Cabe indicar que la identificación de la situación de vulnerabilidad exige tomar en cuenta que esta puede haberse desarrollado de forma progresiva a lo largo de la vida de la víctima. De acuerdo con la UNODC, la situación de vulnerabilidad puede existir previamente —pobreza, discapacidad, juventud, edad, embarazo, condición de irregularidad, entre otras—, o puede ser creada por el tratante —aislamiento social, dependencia emocional, drogadicción, entre otras (2013, p. 67).

45 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 17.

Otro medio a través del cual se puede cometer el delito de trata de personas es el *fraude y engaño*, los cuales se refieren a la simulación de la realidad con la finalidad de conseguir viciar el consentimiento de la persona que se busca explotar (Villacampa, 2011, p. 426).

La *violencia* también es un medio para cometer trata de personas a través de la aplicación de la fuerza física sobre otra persona. Esta fuerza debe tener la intensidad idónea para doblegar la voluntad de la víctima, y no se requiere que ella se resista al ataque llevado a cabo por el tratante (Montoya *et al.*, 2017, p. 111). Es importante resaltar que en varias ocasiones la trata se puede iniciar con el consentimiento válido de la víctima y, luego, el tratante puede emplear violencia para transportarla o retenerla (Villacampa, 2011, p. 425).

Otro medio para cometer trata de personas es la *amenaza*, por medio de la cual se anuncia a la víctima que se le causará un mal futuro, de intensidad suficiente para causarle miedo y doblegar su voluntad (Requejo, 2015, p. 37). El mal amenazado no necesariamente tiene que constituir un delito (Villacampa, 2011, p. 424). Como bien indica el Acuerdo Plenario 06-2016-CJ/116, la determinación de la amenaza se realiza sobre la base del perfil de la víctima, especialmente, de su edad, grado de instrucción, situación económica, psicológica o social⁴⁶.

En el tipo penal de trata también figura la *privación de la libertad* como otro medio alternativo para la comisión de este delito. Aquella se da cuando el tratante priva de libertad ambulatoria a la víctima con la finalidad de explotarla (Salinas, 2015, p. 554).

Finalmente, la *concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio* es también un medio contemplado y definido en el Código Penal como el ofrecimiento y entrega de beneficios, normalmente dinero, a la víctima con el objetivo de que esta no oponga resistencia al proceso a través del cual será explotada (Salinas, 2015, p. 556). No obstante, esta entrega del beneficio solo será un medio idóneo para viciar el consentimiento de la víctima cuando esta esté en una situación de vulnerabilidad debido a su contexto de pobreza. Por lo tanto, más que una modalidad independiente, este medio es una forma explícita en la que se manifiesta el abuso de una situación de vulnerabilidad económica.

46 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 17.

Coloca en el paréntesis los medios identificados en cada uno de los casos:

- «Juan», es un adulto mayor de 80 años que vive en la calle. «Javier» lo encuentra y lo lleva a su casa a vivir. Sin embargo, «Javier» le dice a Juan que, a cambio de la comida y del lugar donde vivir, debe pedir dinero en la calle y entregar todo el dinero que obtiene a cambio. «Juan» no acepta y decide escaparse de la casa de «Javier»; sin embargo, «Martín», socio de «Javier», lo detiene y golpea para que no vuelva a intentar escapar.
¿Qué medio empleó «Martín»?
(_____)
- «Julia» ve en una publicidad colocada en la plaza de Armas de su pueblo que una agencia de modelos se encuentra haciendo «castings». Cuando llega al lugar en el que se hacen los «castings», «César» le explica que el servicio de modelaje se va a realizar en la ciudad. «Julia», quien siempre ha querido conocer la ciudad y ser modelo, acepta. Sin embargo, el anuncio de modelos era falso, siendo en realidad un mecanismo de captación de una red de trata sexual de la que César forma parte.
¿Qué medio empleó «César»?
(_____)
- «Miriam» es una adolescente de 18 años. Una noche, luego de haber estado en una fiesta, toma un taxi rumbo a su casa. «Andrés», quien maneja el taxi, utiliza un aerosol para dormir a «Miriam» y llevársela a las afueras de la ciudad con el fin de entregarla a una red de trata sexual.
¿Qué medio empleó «Andrés»?
(_____)
- «Carla», de 18 años, es violentada sexualmente por su padre. «Mario», quien conoce de la situación», le propone «ayudarla» para que se escape de su casa. Así, le ofrece un puesto como trabajadora sexual en un bar que él administra. «Carla», quien nunca ha tenido una posibilidad real de irse de su casa, acepta.
¿Qué medio empleó «Mario»?
(_____)
- «Doris» tiene una hija de 5 años. «Doris» ofrece servicios de prostitución en el periódico. «Alex», pareja de «Doris», es el encargado de brindarle protección a cambio del 70% del dinero que recibe de sus clientes. «Alex» le propone a «Doris» mudarse temporalmente a una zona minera de la sierra, puesto que esto le garantizará mayor clientela. «Doris» se opone. Sin embargo, «Alex» secuestra a la hija de «Doris» y le indica que la venderá a una agencia de turismo sexual si no accede a «trabajar» en un prostíbulo de la mencionada zona minera.
¿Qué medio empleó «Alex»?
(_____)

2.2.4. *Fines*

El delito de trata de personas es de naturaleza dolosa, lo cual significa que el tratante debe conocer que está llevando a cabo alguno de los comportamientos típicos del delito de trata. Por lo tanto, el tratante no puede estar actuando con simple negligencia (Montoya *et al.*, 2017, p. 114). Cabe indicar que el dolo no se puede —ni se debe— descubrir en el interior del sujeto o preguntándonos por la intención que motivó su comportamiento (Sánchez Málaga, 2015, p. 56). Ello, porque no es posible verificar de manera empírica lo que deseó la persona cuando cometió el delito; ni se debe castigar a las personas por sus posibles motivaciones, sino por la realización de hechos que afecten bienes jurídicos (Sánchez Málaga, 2015, pp. 66-68). Por estos motivos, la Corte Suprema de la República ha señalado que el dolo no se busca en el ámbito interno del proceso, sino que se imputa a partir de la valoración externa de la conducta⁴⁷.

Adicionalmente, el delito de trata de personas presenta un elemento subjetivo de tendencia interna trascendente (Montoya, 2012, p. 61). Es decir, el tipo penal exige una finalidad o resultado ulterior perseguido por la conducta del agente (Mir, 2016, p. 287). Cabe señalar que, en estos casos, la consumación no requiere de la realización de dicha finalidad (Luzón, 2012, p. 234). Así, el tipo penal de trata de personas requiere de finalidades de explotación alternativas, las que —tal como sucede con el dolo— se deberán imputar a partir del contexto objetivo y no intentando explorar en la mente del agente (Meini, 2014, p. 254).

La mayoría de estas finalidades serán abordadas en el módulo 2, en el cual estudiaremos las relaciones concursales con otros delitos, incluidos los que criminalizan de forma autónoma las distintas formas de explotación. Sin perjuicio de ello, nos parece oportuno definir en este momento dos finalidades que no serán incluidas en el módulo 2: la mendicidad y la extracción o tráfico de órganos.

La primera consiste en obligar a la víctima a mendigar o pedir limosna para una tercera persona (Requejo, 2015, p. 44). En esta línea, según el Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021, la mendicidad supone obtener dinero y recursos materiales por medio de la caridad solicitada al público, lo cual puede incluir, en muchos casos, humillación, persistencia o generación de lástima.

⁴⁷ Sentencia emitida por la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, el 15 de junio de 2013. Casación 367-2011-Lambayeque.

Respecto a la extracción o tráfico de órganos, tejidos somáticos o componentes humanos, es preciso indicar que el artículo 2.11 del Reglamento de la Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos señala que la extracción consiste en el proceso por el que se obtienen órganos o tejidos de un donante vivo o cadavérico para su posterior trasplante en una o varias personas. El tráfico, por su parte, consiste en transportar dichos órganos, tejidos o componentes humanos (Montoya *et al.*, 2017, p. 118).

2.3. Modalidades de la trata de personas

Las modalidades de la trata de personas pueden ser clasificadas tomando en cuenta diversos criterios. En el caso de las víctimas adultas, un sector de la doctrina utiliza a los medios como criterio de clasificación (2013, pp. 92-104; Villacampa, 2011, p. 36). Sin embargo, esta clasificación invisibiliza a la trata de menores de 18 años —que no requiere de medios—, por lo que no la consideramos plenamente pertinente.

La trata también puede clasificarse tomando en cuenta el criterio de especialidad, sobre la base del cual se pueden identificar las siguientes modalidades de trata (Daunis, 2013, pp. 92-104):

- Trata sexual: destinada a la explotación sexual, incluyendo la prostitución, pornografía y otra práctica de naturaleza sexual.
- Trata laboral: destinada a la explotación laboral, incluyendo la esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso y mendicidad.
- Trata para la extracción de tejidos humanos.
- Trata para la venta de niñas, niños y adolescentes.

Finalmente, la trata también puede ser clasificada según el lugar de destino (Prado, 2016, p. 372), por lo cual se pueden identificar las siguientes modalidades de este delito:

- Trata interna: la que se lleva a cabo dentro del mismo territorio nacional, sin suponer necesariamente el transporte.
- Trata internacional: la que se da por medio del transporte desde un país a otro(s).
- Trata mixta: la que inicia en un país y luego se vuelve internacional.

Actividad sugerida

Revisa el boletín del Instituto Nacional de Estadística e Información (INEI) «Perú: Estadística de Trata de Personas, 2011-2012», disponible en la página web del INEI o a través del siguiente enlace: https://www1.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_trata_de_personas_3.pdf

Responde a la siguiente pregunta: ¿Qué tipos de trata de personas son las más comunes en el Perú, según la información del INEI?

3. Conclusiones

- i) A partir de la Ley 28950, la legislación penal nacional tipifica el delito de trata de personas según los parámetros establecidos en el Protocolo de Palermo.
- ii) El concepto actual de delito de trata de personas incluye, en casos de víctimas menores de 18 años, dos elementos: las conductas y los fines (Montoya, 2016, p. 404). El tipo penal aplicable a las víctimas adultas exige, además, de un tercer elemento: los medios.
- iii) El bien jurídico protegido en el delito de trata de personas es la dignidad-no cosificación.
- iv) El tipo penal de trata de personas no exige conductas subsecuentes, sino que basta con que se cumpla con alguna de las siguientes acciones: captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener.
- v) El tipo penal de trata de personas no exige la realización de alguno de los fines, solo que el o los tratantes actúen con el propósito de que la víctima sea explotada a través de alguna de las siguientes formas: venta de niñas, niños y adolescentes, explotación sexual y prostitución, esclavitud y prácticas análogas, explotación laboral y trabajos forzados, mendicidad, extracción o tráfico de órganos, tejidos somáticos o sus componentes humanos.
- vi) El tipo penal exige, únicamente para el caso de víctimas adultas, que opere alguno de los siguientes medios: violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder, abuso de situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra.

Lección 3: Problemas sobre la aplicación del tipo penal de trata de personas

Preguntas motivadoras

1. ¿Qué caracteriza al Protocolo de Palermo? ¿Se puede aplicar directamente?
2. ¿Cómo se resuelven los casos de prohibición de regreso?
3. ¿Cómo se resuelven los casos en los que se apela un error de tipo sobre la edad de la víctima?
4. ¿Cómo se valora el consentimiento?

1. El Protocolo de Palermo y su aplicación en el ámbito penal

1.1. El Protocolo de Palermo y sus principales aportes

La Convención es un tratado internacional que fue ratificado por el Perú el 23 de enero de 2002 y entró en vigor el 29 de septiembre de 2003. Según el artículo 1, el propósito de este instrumento internacional es promover la cooperación para prevenir y combatir la delincuencia organizada a nivel internacional. Para facilitar el logro de este objetivo, la Convención incluye tres protocolos referidos a tres formas de criminalidad:

- Protocolo de las Naciones Unidas contra el contrabando de migrantes por tierra, mar y aire.
- Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícito de migrantes.
- Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Este último documento —conocido como Protocolo de Palermo— incorpora las normas más relevantes para la prevención, represión y sanción del delito de trata de personas. En este sentido, el Protocolo persigue las siguientes finalidades:

- Combatir y prevenir la trata de personas, con especial énfasis en mujeres y niños.
- Brindar protección y ayuda a las víctimas del delito de trata, siempre respetando sus derechos humanos.
- Promover la cooperación entre los Estados parte a fin de lograr estos objetivos.

El primer aporte del Protocolo de Palermo es la definición de la trata de personas sobre la base de un concepto tripartito y autónomo. Así, el artículo 3 de este tratado define a la trata de la siguiente forma:

[...] 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 raptó, 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.

De esta manera, el Protocolo de Palermo hace la distinción entre los siguientes tres elementos principales de la trata de personas:

Conductas	Medios	Fines
Captación, transporte, traslado, acogida o recepción	Amenaza, uso de la fuerza, coacción, raptó, fraude, engaño, abuso de poder, abuso de situación de vulnerabilidad o concesión o recepción de pagos o beneficios (para víctimas adultas mayores de 18 años).	Explotación de la prostitución ajena, otras formas de explotación sexual, trabajos forzados, esclavitud, prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre o extracción de órganos.

En segundo lugar, el artículo 3 del Protocolo de Palermo contiene dos reglas muy importantes vinculadas al consentimiento de la persona tratada para combatir este suceso criminal:

- El consentimiento de la víctima de trata no será tenido en cuenta si es que se utilizó uno de los medios anteriormente enumerados.
- Cuando estemos ante personas menores de 18 años, la trata de personas se entenderá configurada, sin necesidad de que hayan sido empleados cualesquiera de los medios antes enumerados.

En tercer lugar, el Protocolo de Palermo incluye un enfoque que no se limita a la represión penal de la trata de persona, sino que asume tres perspectivas: prevención, sanción y protección de las víctimas. De este modo, el Protocolo de Palermo es el primer instrumento internacional, sobre trata de personas, en adoptar un enfoque integral y no solo un análisis penal del delito de trata (Marinelli, 2015, p. 57).

1.2. Aplicación interna de las normas del Protocolo de Palermo y de otros tratados

¿Cuándo una norma internacional se vuelve parte del ordenamiento jurídico peruano? La Constitución tiene la respuesta en su artículo 55, el cual indica que los tratados celebrados por el Estado peruano y que han entrado ya en vigor, forman parte del derecho nacional. De este modo, un tratado será incorporado al derecho interno desde el momento en que es ratificado por Perú. A esto se le denomina sistema monista de incorporación de tratados (Novak y Salmón, 2002, p. 105). Así, las normas de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales —como la Convención o el Protocolo de Palermo— son parte del derecho interno peruano desde el momento de su ratificación.

Una segunda pregunta que es importante responder es, ¿cuál es el rango jerárquico de las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales? Un primer punto que se debe tomar en cuenta es que la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho a los Tratados, indica en su artículo 27 que «no [se] podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado». Por este motivo, es lógico afirmar que, de acuerdo con el derecho internacional, las normas de derecho internacional prevalecerán siempre sobre las de derecho interno (Salmón, 2014, p. 103).

Por otro lado, nuestra Constitución no indica de manera expresa cuál es el rango jerárquico de los tratados de derechos humanos. Sin embargo, la

Cuarta Disposición final y Transitoria nos da un indicio acerca de la pregunta que nos hemos hecho (Bregaglio, 2013, p. 455). Esta disposición indica que las normas de derechos y libertades que la Constitución contiene o protege deben ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia. Siendo esto así, las disposiciones de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales tienen el rango más alto: rango constitucional. El Tribunal Constitucional⁴⁸ ha confirmado esta interpretación, por lo cual ningún reglamento, protocolo nacional, sentencia de la Corte Suprema, ley u otra norma con rango de ley o rango inferior puede contravenir lo que diga una norma de derechos humanos. De esta forma, el máximo intérprete de nuestra Constitución estableció lo siguiente:

[...] nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen un parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional —conforme al artículo 55.º de la Constitución— sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa⁴⁹.

En este escenario, conviene hacernos una tercera pregunta: ¿Es posible aplicar directamente todas las normas de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales? La resolución a este interrogante exige distinguir entre normas autoaplicativas (*self-executing*) y no autoaplicativas (Sagüés, 2003, 51). Esta clasificación busca identificar los supuestos en los que una norma de tal naturaleza puede ser directamente aplicada en los procesos administrativos y judiciales, y cuándo una norma internacional necesita de otras normas nacionales a fin de hacerse efectiva en el plano interno.

Las normas no autoaplicativas son las que no tienen todos los elementos necesarios para ser aplicadas directamente. Por esta razón, se necesita de otras

48 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia N.º 0047-2004-AI/TC, fundamento jurídico 61. A pesar de ello, desde la perspectiva del derecho internacional, las normas internacionales tienen un «rango superior» a cualquier norma nacional (Bregaglio, 2013: 459). Así, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados dispone que ningún Estado parte puede invocar o ampararse en las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

49 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia N.º 0047-2004-AI/TC, fundamento jurídico 22.

normas adicionales de derecho nacional para poder desarrollar el contenido de aquellas normas internacionales. Un ejemplo de norma no autoaplicativa es el siguiente (Montoya, *et al.*, 2017, p. 59): Art. 3 literal a) del Protocolo de Palermo define a la trata de personas, mientras que el artículo 5 numeral 1) dispone que cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar este delito. Como bien indican Montoya, *et al.*, un juez penal no podría condenar a un procesado de trata de persona aplicando directamente los artículos antes citados, toda vez que dichos dispositivos no hacen referencia al marco abstracto de pena y, por lo tanto, requieren de un desarrollo normativo posterior (2017, p. 60).

Por otro lado, las normas autoaplicativas son las que, debido a su estructura y naturaleza específica, no necesitan de otras normas nacionales a fin de ser entendidas y aplicadas. Así, Cançado Trindade caracteriza a este tipo de normas de la siguiente forma:

Para que una norma convencional pueda ser autoaplicable, se pasó a considerar necesaria la conjugación de dos condiciones, a saber, primero, que la norma conceda al individuo un derecho claramente definido y exigible ante un juez y, segundo, que sea ella suficientemente específica para poder ser aplicada judicialmente en un caso concreto, operando *per se* sin necesidad de un acto legislativo o medidas administrativas subsecuentes (2009, p. 307).

Montoya, *et al.*, señalan, acertadamente, que el Protocolo de Palermo incluye las siguientes normas autoaplicativas, por lo tanto, directamente aplicable por los jueces penales peruanos (2017, p. 58):

- Art. 3 inciso b) del Protocolo de Palermo: El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios que integran este delito.
- Art. 3 inciso c) y d) del Protocolo de Palermo: La trata de un niño —persona menor de 18 años— no requiere de ninguno de los medios —violencia, amenaza, engaño o abuso de situación de poder o de vulnerabilidad.

De lo antes dicho se desprende que no es jurídicamente válido que un órgano jurisdiccional exija los medios —violentos, fraudulentos o abusivos— en casos

de víctimas de trata menores de 18 años. Ello no solo porque el Código Penal así lo establece, sino también porque existe una regla de rango constitucional que así lo impone. En esta línea, la Corte Suprema —a través del Acuerdo Plenario 06-2019-CJ/116— estableció que toda búsqueda de medios o análisis del consentimiento de víctimas menores de 18 años es impertinente⁵⁰.

Lamentablemente, existe una ejecutoria suprema —que actualmente representa jurisprudencia minoritaria— en que un sector de la Corte Suprema⁵¹ indicó que la trata con fines de explotación sexual de personas mayores de 14 años y menores de 18 años requiere de la ausencia de consentimiento. Esta interpretación utilizó —erróneamente— lo establecido por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 sobre la capacidad de los adolescentes menores de 18 años y mayores de 14 para consentir tener relaciones sexuales. Más allá de que la situación de vulnerabilidad de una adolescente tratada es distinta a la de cualquier otra adolescente mayor de 14 años (Montoya, 2016, p. 75), la interpretación analógica esbozada por la Corte Suprema es incorrecta, ya que se ha pretendido inaplicar una norma de rango constitucional —el artículo 3 inciso c) del Protocolo de Palermo— amparándose en una norma de rango inferior —el Acuerdo Plenario 4-2008—. Esto es, a todas luces, un inmenso error jurídico.

Ahora bien, el Protocolo de Palermo no es el único instrumento internacional que contiene normas autoaplicativas que deben ser utilizadas en la interpretación de la trata de personas. Así, se pueden citar los siguientes ejemplos de normas autoaplicativas contenidas en otros instrumentos internacionales:

- Artículo 2.1 del Convenio 29 de la OIT, ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960. Concepto de trabajo forzoso.
- Artículo 2.C. de la Convención sobre los Derechos del niño, ratificada por el Perú el 4 de setiembre de 1990. Concepto de pornografía infantil.

50 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de setiembre de 2019. Fundamento 18.

51 Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Ejecutoria Suprema emitida el 25 de enero de 2010. Expediente 3031-2009.

Elabora un cuadro con las normas autoaplicativas contenidas en el Protocolo de Palermo y diferéncialas de las normas no autoaplicativas.

1.3. Aplicación de las normas internacionales en la interpretación de la trata de personas y los tipos penales conexos

Sin perjuicio de lo antes dicho, es necesario aclarar que, como veremos en las asignaturas 5 y 6, diversos delitos vinculados a la trata de personas contienen elementos normativos del tipo que pueden y deben ser interpretados a la luz de las definiciones y conceptos contenidos en normas internacionales. Cabe recordar que un elemento normativo del tipo penal, a diferencia de los descriptivos, es aquel cuyo contenido lo determina una norma jurídica o social (Meini, 2014, pp. 70-71). Así, son ejemplos de elementos normativos del tipo: pornografía infantil, trabajo forzoso, esclavitud, explotación sexual, prácticas análogas a la esclavitud, explotación laboral, entre otros.

La aplicación de los tratados internacionales para la interpretación de los elementos normativos del tipo no supone una vulneración al principio de legalidad o a la garantía de reserva de ley. Y es que el contenido de la parte punitiva del tipo penal resulta inalterable, toda vez que se encuentra plenamente especificada en dispositivos internos como el artículo 153 del Código Penal (Montoya, *et al.*, 2017, p. 62).

2. Problemas sobre teoría del delito en casos de trata de personas

2.1. Problemas vinculados a la prohibición de regreso

El Código Penal ha incluido expresamente algunas conductas que, desde la teoría del delito, consistirían en actos de participación⁵² (Prado, 2016, p. 103). Dichos comportamientos de participación son los siguientes:

52 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 21.

- **Promoción:** supone estimular, instigar o inducir a una persona a fin de que cometa alguno de los actos de trata.
- **Favorecimiento/facilitación:** consiste en ayudar o colaborar con los actos de trata de personas.
- **Financiamiento:** implica brindar apoyo o soporte económico para la realización de las conductas de trata de personas.

Como vemos, la promoción calzaría, tradicionalmente, dentro de la instigación —regulada en el artículo 24 del Código Penal—, mientras que el financiamiento y el favorecimiento/facilitación se ubicarían dentro de la complicidad —regulada en el artículo 25 del Código Penal—. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 153 exigen que quien colabora, apoya económicamente o estimula la trata de personas responda como autor de facilitación, de financiamiento y promoción a la trata de personas, respectivamente.

Ahora bien, especialmente problemática es la extensión de estos actos. Así, conviene preguntarnos: ¿todo acto que facilite o favorezca la trata de personas se encuentra en el ámbito del tipo penal de trata de personas?, ¿cuál es el límite de estos actos de participación? La jurisprudencia penal ha evidenciado varios casos en donde este problema se ha explicitado:

*Caso del vigilante y del mozo*⁵³

E.R.G.L. era vigilante de un establecimiento que retenía a una menor de 18 años para su explotación sexual. De acuerdo con el testimonio de la víctima, él se encargaba de vigilar a las trabajadoras sexuales dentro del local y de registrar su ingreso y salida del establecimiento, cada vez que salían con clientes. También se indica que en ocasiones llevaba a las mujeres a los hoteles donde se encontraban los clientes y que, en una ocasión, fue testigo de que el dueño del local la golpeó. En ese mismo establecimiento trabajaba I.S.L., quien era mozo del local y, según la imputación fiscal, conocía de la situación.

*Caso del chofer y del contador*⁵⁴

J.M.N. era chofer y repartidor de una fábrica de servilletas en la que se retenía a menores de 18 años —que antes habían sido captados y transportados desde Pucallpa para su explotación laboral—. De acuerdo con un testimonio, en una

53 Sentencia emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial Permanente de Tacna, el 1 de julio de 2015. Expediente 00473-2012.

54 Sentencia emitida por el 3.º Juzgado Penal Transitorio de Ate, el 17 de agosto de 2017. Expediente 08983-2015.

ocasión recogió a una víctima desde el terrapuerto y la llevó a la fábrica. En ese centro laboral trabajaba A.P.M.M., quien era contador de la fábrica.

*Caso de la secretaria*⁵⁵

Una adolescente de 14 años se acerca a una agencia de empleos y la C.F.T.Q. la convence de ir a trabajar a un bar en Puerto Maldonado donde la explotarán. Que en dicha agencia de empleos trabajaba J.C.T., quien era la secretaria encargada de recibir y atender las llamadas.

Caso dueña de agencia de empleos

B.L.F. era dueña de una agencia de empleos y, en ese contexto, publicó un aviso que señalaba «se necesita 5 trabajadoras para restaurante turístico, señorita de 18 a 25 años para cajera y mozas con experiencia llamar al celular [...]». Cuando una adolescente llegó a la agencia, le comunicó de dicho aviso y la convenció de trabajar ahí. Luego se comunicó con R.C.M., dueña del local, y acordaron que B.L.F. llevaría a la adolescente. A cambio, B.L.F. le pagaría S/ 370 y S/ 50 por los gastos de transporte.

Como vemos, existen múltiples casos en que se realizan actos objetivamente inocuos —vigilar el ingreso y salida de personas en un local, brindar servicios de mozo, atender llamadas telefónicas, etc.— que «favorecerían» a negocios dedicados a la trata y explotación de personas. En este sentido, cabe volver a preguntar: ¿están estos comportamientos dentro del ámbito del tipo penal? La respuesta a estas interrogantes exigió a la teoría del delito ir más allá del paradigma basado en el nexos causal y adentrarse a los criterios normativos de imputación objetiva (Feijoo, 1999, p. 19).

La imputación objetiva agrupa los criterios normativos que permiten excluir aquellos comportamientos que, pese a causar un resultado lesivo, no son imputables al autor desde un punto de vista objetivo (Roxin, 1997, p. 60). Así, como bien ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema, los criterios de imputación objetiva suponen que la aplicación del tipo penal vaya más allá de la comprobación de que el acto imputado «causó» el resultado lesivo⁵⁶. Por el contrario, la imputación objetiva —desde la teoría de Claus Roxin— exige valorar objetivamente si el comportamiento ha

55 Sentencia emitida por el 3.º Juzgado Penal Transitorio de Ate, el 27 de abril de 2017. Expediente 00276-2015.

56 Sentencia emitida por la Sala Penal para procesos con reos en cárcel de Lima, el 24 de noviembre de 2004. Expediente 306-2004.

supuesto un riesgo prohibido jurídicamente relevante y si este riesgo se ha producido en el resultado lesivo (Frisch, 2014, p. 4).

Ahora bien, los criterios de imputación objetiva no están contemplados expresamente en la ley, sino que la teoría del delito los ha desarrollado a partir de la interpretación teleológica de la norma penal y de la delimitación de su ámbito de protección (Meini, 2014, p. 321). De este modo, Roxin ha reconocido criterios para excluir la creación de un riesgo prohibido —por ejemplo, cuando se reduce el riesgo o cuando se considera que el riesgo es socialmente permitido—, para excluir la realización del riesgo no permitido —por ejemplo, cuando no se ha realizado el riesgo creado— y para excluir acontecimientos que no están en el radio de acción del tipo —por ejemplo, la autopuesta en peligro dolosa de la víctima— (1997, pp. 96-158). Por su parte, Jakobs ha desarrollado el criterio de riesgo permitido, el principio de confianza, la competencia de la víctima y la prohibición de regreso (1995, pp. 28-34). Este último criterio es especialmente relevante para resolver casos como los antes planteados.

Según Jakobs, el principio de prohibición de regreso establece que un acto estereotipadamente inocuo no constituye participación en una organización no permitida (1995, p. 29). Así, la prohibición de regreso impide «regresar» o «extender» el ámbito de cobertura del tipo penal al comportamiento de quien se ha limitado a realizar un acto socialmente estereotipado, aun cuando dicho acto sea desviado hacia lo delictivo por un tercero (Caro, 2016, p. 40; Jakobs, 1995, p. 29). En esta línea, la Corte Suprema de Justicia la ha definido del siguiente modo:

[...] implica que no se puede responsabilizar a una persona por un ilícito que causó o favoreció en su comisión mediante un comportamiento gestado como parte de su rol social (vínculo estereotipado-inocuo, esto es: conductas neutras o carentes de relevancia penal), a pesar de que el otro sujeto emplee esta conducta en su beneficio, concediéndole un sentido delictivo [...] ⁵⁷

Como vemos, este criterio de prohibición de regreso es valioso. Sin embargo, su aplicación no provoca, necesariamente, la atipicidad de todos los actos de favorecimiento enmarcados en un rol social. Así, el principio de

57 Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 9 de enero de 2019. R.N. 1645-2018-SANTA.

prohibición de regreso no se aplica cuando la conducta adquiere un «grado de solidaridad con la futura conducta del autor» (Feijoo, 1999, 60). Esto es, cuando el acto de favorecimiento trasciende lo socialmente neutro y se «encaja» dentro de un contexto delictivo (Jakobs, 1995, p. 75). Por ejemplo, Feijoo indica que la prohibición de regreso no se activa cuando «el ferretero aconseja al cliente cuál es la mejor navaja para participar en una determinada pelea o el taxista recoge a los atracadores en un determinado punto convenido de antemano y les espera hasta que finalicen el [robo] con el [auto] en marcha» (1999, p. 60).

Para Roxin, el acto de facilitación que supone una acción cotidiana deberá admitirse como forma de complicidad punible cuando se presente una «referencia de sentido delictiva» (2014, p. 292). Es decir, cuando el sujeto sabe que está favoreciendo a una acción de naturaleza delictiva o sabe que el único fin de su accionar es posibilitar un hecho punible (Roxin, 2014 pp. 291-292). Por el contrario, no será punible quien solo cuenta con la posibilidad de que su aporte sea utilizado para un fin delictivo, toda vez que el principio de confianza permite afirmar que es lícito confiar en que otros no cometerán hechos dolosos (Roxin, 2014, p. 299).

Conforme lo antes dicho, el mozo que se limita a repartir licor en una cantina, en la que el dueño retiene a adolescentes que posiblemente son explotadas laboralmente, no responderá penalmente. En cambio, el mozo que, además de repartir licor, recibe el dinero y lleva a los clientes a los «apartados» en los que se encuentran adolescentes menores de 18 años que brindan servicios sexuales, estará «encajando» su actuar dentro de un contexto delictivo y, por tanto, no será aplicable la prohibición de regreso. De igual modo, la prohibición de regreso se aplicará para el vigilante que se limita a evitar conflictos en un bar, pero no para aquel que controla que las adolescentes que trabajan en dicho establecimiento solo salgan con clientes y con previa autorización del dueño. Del mismo modo, la prohibición de regreso se aplicará para la secretaria que se encarga de recibir llamadas en una fábrica en la que posiblemente se explota laboralmente a adolescentes, pero no para aquella secretaria que supervisa y controla las multas que generan las deudas que permiten que los adolescentes sean retenidos para su explotación laboral.

Actividad sugerida

Evalúa si en los siguientes casos se aplica el principio de prohibición de regreso:

- «*Laura*» es cocinera de una fábrica en el que se ha captado y se retiene a menores de 18 años para su explotación laboral. «*Laura*» se encarga de que los adolescentes firmen un recibo por la comida brindada, teniendo conocimiento de que cada firma supone el aumento de la deuda que los jóvenes tienen con el dueño de la fábrica.
- «*Coco*» tiene una lancha en la que transporta personas por un río de la Amazonia peruana. «*Paloma*» le paga a «*Coco*» S/ 50 a cambio de que transporte a cinco adolescentes a un bar que, según algunos rumores, se ofrecen servicios sexuales.

2.2. Problemas en la determinación de posibles errores de tipo

Hemos visto anteriormente que cuando la víctima de trata de personas es menor de 18 años, carece de relevancia su consentimiento y no es necesario que exista violencia, amenaza, fraude, abuso de situación de poder/vulnerabilidad o cualquier otro medio. En este sentido, ¿qué sucede cuando el autor no conoce que la víctima tenía menos de 18 años? Este tipo de problemas ha sido evidenciado por la jurisprudencia penal:

K.M.R.R., de 16 años, era mantenida en un establecimiento en donde realizaba actos de connotación sexual. De acuerdo con su testimonio, mintió a sus contratantes sobre su edad y «quedo pendiente» en ofrecer su DNI⁵⁸.

Y.L.M.CH., de 14 años, era mantenida en un establecimiento en donde realizaba actos de connotación sexual. De acuerdo con los imputados, ella les dijo que tenía más de 18 años y, además, parecía una persona de 18 a 20 años. Sin embargo, a juicio de los jueces, la víctima evidenciaba claramente rasgos de tener entre 14 y 15 años de edad⁵⁹.

En los casos antes vistos, los órganos jurisdiccionales consideraron que no había trata de personas porque el aparente desconocimiento de la edad de la víctima

58 Sentencia emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial Permanente de Tacna, el 3 de octubre de 2014. Expediente 01401-2012.

59 Sentencia emitida por el 4.º Juzgado Penal de Reos en la Cárcel de Lima, el 4 de mayo de 2016. Expediente. 07098-2015.

provocaba la ausencia de dolo. Al respecto, conviene comenzar recordando que el dolo es un concepto normativo que se imputa cuando la persona decide realizar el hecho a pesar de conocer las circunstancias fácticas que lo convertirían en un hecho típico (Feijoo, 2002, p. 15). Dicho elemento subjetivo no se descubre en la mente del sujeto activo, sino que se imputa a partir del sentido social del hecho y de las circunstancias objetivas que lo acompañan (Ragués y Vallés, 1999, p. 353).

Ahora bien, la jurisprudencia penal consideró que en los casos antes vistos no había dolo porque los imputados actuaron bajo un error de tipo, el que está regulado en el artículo 14 del Código Penal de la siguiente forma: «El error sobre un elemento del tipo penal [...] si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuese vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare previsto como tal en la ley [...]». Como vemos, el error de tipo tiene como consecuencia negar la imputación subjetiva dolosa. Sin embargo, su identificación no se determina con la simple alegación, por parte del autor, sino que se establece con base en criterios normativos (García, 2008, p. 427). Dicho con otras palabras, la evaluación del error de tipo supone un primer paso: determinar si el error es jurídico y penalmente relevante. Así, no será relevante aquellos errores sobre conocimientos que se le exige saber al autor, tal como sucede con los conocimientos mínimos atribuibles a todas las personas integradas a una sociedad (García, 2008, p. 428). En este punto, García Cavero indica lo siguiente:

[...] el punto de partida de la determinación valorativa de una situación de error se encuentra en las competencias de conocimiento que imponen los roles jurídicamente relevantes, atendiendo siempre a las circunstancias personales del autor (2008, p. 428).

Dentro de las circunstancias personales del autor que permiten identificar la relevancia del error, se ubica la profesión u oficio como fuente de atribución de conocimientos (Ragués y Valés, 1999, pp. 425-429). Así, se indica que no es atendible penalmente la invocación de un error sobre conocimientos del sector económico (banca, industria farmacéutica, minería, entre otros) en el que en el que el sujeto actúa permanentemente (García, 2014, p. 496). Por ejemplo, a un empresario aceitero se le exige saber que la anilina es un producto venenoso (Ragués y Valés, 1999, p. 426), por lo que no podrá alegar un error sobre la base de desconocer esto.

Con base en lo antes dicho, se debe tomar en cuenta que los actos de favorecimiento a la prostitución voluntaria se encuentran prohibidos penalmente. Además, cuando una persona es menor de 18 años, la prostitución no puede ser voluntaria y, por tanto, quien se aprovecha de ella se ubica dentro del ámbito de acción del delito de explotación sexual. De esta forma, es competencia del propietario o administrador de un prostíbulo conocer la edad de quienes trabajan en su local. Dicho de otra forma, del mismo modo que un empresario no puede alegar desconocimiento sobre los papeles que se niega a leer, el propietario de un prostíbulo no puede alegar desconocimiento sobre la edad de una joven a la que no le solicita su DNI. Por estos motivos, no es penalmente relevante el error alegado por un propietario o administrador de un prostíbulo que ha decidido no solicitar el DNI de las trabajadoras sexuales que ofrecen servicios en su local, más aún si estas tienen una edad próxima a los 18 años.

Sin perjuicio de lo antes dicho, para un sector de la doctrina, el problema antes analizado no supone un supuesto de error de tipo, sino de «ignorancia deliberada». Esta categoría abarca las «situaciones en las que un sujeto podía haber obtenido determinada información pero, por razones muy diversas, ha preferido no adquirirla y mantenerse en un estado de incertidumbre» (Ragués y Vallés, 2013, p. 11). La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha tratado los casos de «ignorancia deliberada» como supuestos dolosos (Ragués y Vallés, 2013, pp. 19-25). Así, bajo la doctrina de la ignorancia deliberada, el propietario de un prostíbulo que decide no conocer la edad de las trabajadoras sexuales que ofrecen servicios en su local, responderá penalmente por el delito de trata de personas si mantiene en su establecimiento a una menor de 18 años.

Más allá de lo hasta aquí señalado, se debe tomar en cuenta que los casos en los que opere un error de tipo sobre la edad de la víctima —por ejemplo, en aquellos en los que se solicita el DNI de la víctima, pero esta le entrega uno falso— no suponen, automáticamente, la atipicidad del comportamiento. Por el contrario, si operó un medio como el abuso de la situación de vulnerabilidad, el fraude, la violencia o la amenaza, el error tornará en irrelevante y se le podrá imputar al sujeto activo el delito de trata de personas.

Reflexiona si, en el siguiente caso de la jurisprudencia peruana, es relevante el error de tipo alegado por el sujeto activo:

M.C.C.U., de 17 años, era mantenida en un establecimiento donde ejercía actos de connotación sexual. Según su testimonio, ella se presentó ante el dueño del establecimiento con otro nombre, entregándole una denuncia penal por la pérdida del DNI. El documento registraba el nombre falso de la menor e indicaba que su edad era de 20 años. Dicho nombre fue utilizado en todo momento por la menor, aun para la compra de los pasajes de bus. El dueño de local alega error de tipo⁶⁰.

2.3. Problemas en la valoración del consentimiento

Como vimos antes, el Protocolo de Palermo indica que el consentimiento no será válido cuando exista alguno de los medios contemplados por el delito de trata de personas. De la misma manera, el artículo 153 del Código Penal establece que «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». Por ello, puede ocurrir una situación de trata en la que la víctima estuviera de acuerdo con su destino (Aboso, 2013, p. 90); sobre todo si dicha aceptación se da en medio de un contexto de vulnerabilidad que es aprovechado por el tratante.

Adicionalmente, tal como ya habíamos mencionado previamente, el artículo 153 del Código Penal, que tipifica el delito de trata de personas, no exige medios comisivos en casos donde la víctima es adolescente menor de edad, en tanto se presume la imposibilidad del menor de otorgar su consentimiento válido por hallarse en un contexto vertical, de dominio y subordinado. Este contexto es facilitado y garantizado por la niñez o adolescencia de la víctima (Montoya, *et al.*, 2017, p. 88).

Por estas razones, no se puede trasladar a esta situación aquel argumento basado en la aceptación del hecho de que menores entre 14 y 17 años puedan consentir la realización de actos sexuales. Es imprescindible recordar que la trata de personas tiene como uno de sus objetivos la explotación de una persona por medio de la «prostitución, servicios sexuales no remunerados, turismo sexual y pornografía»

60 Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tambopata, el 4 de setiembre de 2017. Expediente 01151-2015.

(Montoya, Blouin y Vilchez, 2017, p. 14). Es así como la trata sexual se produce en medio de un contexto distinto al de las relaciones sexuales consentidas y practicadas por adolescentes menores de 18 años, debido a que estas últimas ocurren en un contexto de relación horizontal y no en uno de asimetría de poder y dominio (Montoya, 2016a, p. 405). En esta medida, la capacidad de consentir relaciones sexuales no se puede homologar a la capacidad de «consentir» ser explotada sexualmente.

Asimismo, tampoco se puede aceptar el consentimiento referido a las finalidades de la explotación laboral. Si bien se ha reconocido la posibilidad de que adolescentes menores de 18 años puedan iniciarse en el mercado laboral bajo determinadas condiciones y en determinados supuestos, esto no es válido si el adolescente es menor de 14 años. Además, se debe tomar en cuenta que el trabajo de menores de 18 años cuenta con restricciones contenidas en diversas reglas a nivel interno e internacional. Una de estas está referida a trabajos riesgosos o también llamados «peores formas de trabajo infantil», los cuales suponen exponer la vida, salud e integridad del menor de edad (Montoya, Blouin y Vilchez, 2017).

Actividad sugerida

Reflexiona sobre la validez y pertinencia de la siguiente argumentación:

[...] se colige que si bien es cierto que la menor fue hallada el día de los hechos, al interior del local intervenido, también es cierto que la misma no había sido objeto de captación o traslado, tampoco se había hecho el uso de la fuerza coercitiva o sometimiento que haya implicado su pérdida de libertad o autonomía personal, toda vez que la menor agraviada, conforme a los actuados, laboraba de manera voluntaria en el local, para los imputados [...]⁶¹.

3. Conclusiones

- i) El Protocolo de Palermo —así como los otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú— contiene normas de rango constitucional que forman parte del derecho interno. Algunas de sus normas

61 Resolución emitida por Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, el 25 de agosto de 2014. Expediente 02023-2013.

pueden ser directamente aplicables, como es el caso de las referidas a la valoración del consentimiento y de los medios en casos de víctimas adultas.

- ii) La prohibición de regreso es un criterio de imputación objetiva que puede ser aplicado cuando un interviniente en el delito se limita a realizar un acto estereotipadamente inocuo (vender cervezas, gerenciar una agencia de empleos, brindar seguridad en un bar, etc.). Sin embargo, si la persona conoce que su comportamiento favorece a la trata de personas o adecúa su comportamiento para facilitar este delito (cuando el trabajador de un bar sabe que en el establecimiento se explota sexualmente a quienes trabajan ahí o cuando el personal de seguridad controla y restringe el movimiento de las personas explotadas), el principio de prohibición de regreso no es aplicable.
- iii) La simple alegación de desconocimiento de la edad de la víctima de trata de personas no es penalmente relevante. Dicho de otra forma, el tratante no puede alegar desconocimiento sobre la edad de la víctima si no le solicita sus documentos de identidad o si se niega a revisarlos.
- iv) La víctima de trata de personas menor de 18 años no puede brindar un consentimiento válido de ser explotada. La capacidad de consentir relaciones sexuales no se puede homologar a la capacidad de «consentir» ser explotada sexualmente, por lo que es ilegítimo e inválido aplicar analógicamente las normas sobre violación sexual a la trata de personas.

CAPÍTULO 2:

TRATA DE PERSONAS Y PROBLEMAS CONCURSALES CON DELITOS CONEXOS

Lección 4: Problemas concursales entre la trata de personas, la explotación sexual y los delitos conexos a la prostitución

Preguntas motivadoras

1. ¿Qué diferencia a la explotación sexual de la trata de personas?
2. ¿Cuáles son los problemas concursales más comunes entre la trata de personas y los delitos de explotación sexual? ¿Cómo deben resolverse?
3. ¿Cuáles son los problemas concursales más comunes entre la trata de personas y los delitos conexos a la prostitución? ¿Cómo deben resolverse?

1. Explotación sexual y prostitución

En la asignatura 2 vimos que la trata de personas es un delito que tiene un elemento de tendencia interna trascendente. En tal sentido, el tipo penal de trata de personas exige finalidades, dentro de las cuales se encuentran el fin de «prostitución y otras formas de explotación sexual».

¿Cómo se interpreta el fin de la «prostitución y otras formas de explotación sexual» mencionado en el artículo 153 del Código Penal? En el Perú no existe una definición legal de prostitución. No obstante, esta puede ser definida como la prestación remunerada de servicios sexuales por parte de una persona adulta (Montoya *et al.*, 2017, p. 93). Así, la Corte Suprema ha considerado que la prostitución representa el uso del cuerpo de una persona como objeto sexual a cambio de dinero o especies⁶². De este modo, la prostitución no solo incluye el coito

62 Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 27 de mayo de 2019. R.N. 1610-2018.

—vaginal, anal y oral—, sino también las masturbaciones, tocamientos, besos, introducción de objetos y otras actividades de connotación sexual (Díez y Romero, 2004, p. 485) realizadas por una persona adulta a cambio de una contraprestación económica o de índole semejante (dinero, favores, oportunidades de ascenso en una organización, etc.).

Como veremos más adelante, el ordenamiento jurídico peruano considera que todo tipo de intervención de terceras personas, en los casos en los que niñas o adolescentes menores de 18 años realizan actos de connotación sexual a cambio de una contraprestación, es potencialmente un supuesto de explotación sexual. Por este motivo, solo podrá existir prostitución adulta.

Ahora bien, la normativa peruana no prohíbe —penalmente— el ejercicio de la prostitución; pero sí los actos de facilitación a la prostitución, los que a su vez son diferenciados de la explotación sexual de personas adultas. De ello surgen dos preguntas, ¿por qué se prohíben los actos de facilitación a la prostitución? ¿En qué se diferencia de la explotación sexual de personas adultas?

Para responder a estas preguntas es necesario conocer cuál modelo político-normativo frente a la prostitución acogido por el Perú (Montoya *et al.*, 2017, p. 94; Iglesias, 2013, p. 256). De acuerdo con la literatura especializada existen, al menos, cuatro formas: reglamentarismo, prohibicionismo, regulacionismo y abolicionismo (Villacampa, 2012, pp. 3-14; Rodríguez, 2016).

- El reglamentarismo parte de tres premisas: i) la venta del sexo genera un peligro para la salud pública —ya que provoca la expansión de enfermedades infecciosas— y para el orden social; ii) las responsables de los males generados por la prostitución son las personas que la ejercen; iii) la prostitución no puede ser erradicada, por lo que solo queda reglamentarla (Villacampa, 2012, p. 3). En esta línea propone medidas como los registros, controles sanitarios y el establecimiento de espacios urbanos diferenciados donde se ejerza la prostitución (Maqueda, 2009, p. 6). En el campo de la política criminal, este modelo no prohíbe la prostitución ni su facilitación (Montoya *et al.*, 2017, p. 94).
- El prohibicionismo también considera que la prostitución es un mal contra la salud y el orden público. Sin embargo, a diferencia del reglamentarismo, propone su eliminación a través de la criminalización del ejercicio de la prostitución y de las conductas de facilitación a la prostitución (Villacampa, 2012, p. 5; Rodríguez, 2016, p. 263).

- El regulacionismo parte de la premisa de que la prostitución es una «prestación voluntaria y negociada de servicios sexuales remunerados» (Maqueda, 2009, p. 61). En esta medida, se considera que la prostitución no afectará ningún bien jurídico, por lo que no debe ser prohibida. Por el contrario, se debe reconocer que las personas que ejercen la prostitución tienen derecho a trabajar en condiciones laborales dignas, a la protección frente al empleador, a la libertad de sindicalización, a descansos semanales, a horarios limitados de trabajo, entre otros derechos y garantías propias de una relación laboral (Maqueda, 2009, p. 123). En materia político-criminal se promueve la descriminalización de la prostitución y del favorecimiento a la prostitución, ya que esta se concibe como una relación laboral basada en el consentimiento libre del trabajador (Montoya *et al.*, 2017, p. 95).
- El abolicionismo se caracteriza por considerar que la prostitución es una forma de explotación sexual (Iglesias, 2013, p. 257) que debe ser erradicada a través de la criminalización de los actos de favorecimiento y pago de la prostitución. En este esquema, es posible identificar dos variantes (Montoya *et al.*, 2017, p. 95): i) el abolicionismo de fines del siglo XIX y comienzos del XX, caracterizado por considerar a la prostitución como una práctica que atenta contra la dignidad y honor de la persona que la ejerce; ii) el neoabolicionismo, que parte de que la mayoría de personas que ejercen la prostitución son mujeres expuestas a la tortura y violación constante por parte de sus clientes y proxenetas (Mackinnon, 1993, p. 13). Más aún, el neoabolicionismo considera que la erradicación de la prostitución es —actualmente— una consecuencia necesaria del derecho de igualdad, toda vez que esta práctica promueve el estereotipo de que los cuerpos de las mujeres son objetos para el placer y dominio masculino (Dworkin, 1993, pp. 9-12; Mackinnon, 1995, p. 245) y, por lo tanto, es la base de la violencia sexual contra las mujeres (Mackinnon, 1993, p. 31).

El Perú no acoge, en materia política-criminal, un modelo regulacionista ni un modelo prohibicionista puro; ya que no criminaliza la prostitución, pero sí los actos que la facilitan. Por otro lado, recoge figuras como el proxenetismo o el favorecimiento a la prostitución, típicas de un modelo abolicionista. Pero, a la vez, diferencia dichos comportamientos de la explotación sexual, a la que le reserva una pena mucho mayor.

Entonces, ¿por qué se han criminalizado los actos de favorecimiento a la prostitución ajena? En primer lugar, porque, como lo indican diversos estudios crimi-

nológicos y las perspectivas abolicionistas, las personas que ejercen la prostitución están muy expuestas a actos de violencia física y sexual (Farley, 2003; Berger *et al.*, 2016; Beattie *et al.*, 2010; Cepeda y Nowotny, 2014; Church, 2001; Katsulis *et al.*, 2015; Moreira y Monteiro, 2012; Raphael y Shapiro, 2004)⁶³. En segundo lugar, la línea que diferencia a la prostitución de los servicios sexuales realizados en un contexto de violencia, fraude o abuso de situación de vulnerabilidad es muy delgada (Matthews, 2015, pp. 94-95). Así, facilitar la prostitución ajena supone colocar a una persona en un contexto de peligro de ser abusada y explotada sexualmente, por lo que el legislador ha considerado necesaria su prohibición. En esta medida, la prohibición penal de la facilitación de la prostitución voluntaria no protege la moralidad o el honor sexual, sino que busca evitar que el ejercicio voluntario de la prostitución sea condicionado por la intervención de terceros en búsqueda del provecho propio y, por tanto, transformado en una forma de explotación sexual (Aboso, 2013, p. 197).

Por el contrario, como bien lo ha reconocido la Corte Suprema⁶⁴, la explotación sexual de adultos trae consigo un plus de lesividad (Iglesias, 2013, p. 258) que se materializa en el hecho de que la persona no consiente válidamente ejercer la prostitución, sino que la ejerce en un contexto en el que media el abuso de una situación de vulnerabilidad o de poder, de violencia, amenaza o de engaño. En esta línea, Virginia Mayordomo ha diferenciado la prostitución de la «prostitución coactiva», la cual se caracteriza por el empleo de violencia, intimidación, engaño o de abuso de una situación de vulnerabilidad o poder (2013, p. 86). Así, solo la llamada prostitución «coactiva» constituye un supuesto de explotación sexual (2013, p. 85).

Si se toma en cuenta lo antes dicho y se analiza la alta severidad con la que se sanciona la explotación sexual y la trata con fines de explotación sexual, resulta evidente que cuando este último delito señala que uno de sus fines es «la prostitución» está haciendo referencia, únicamente, a la prostitución coactiva. Es decir, los fines de explotación sexual no están vinculados a cualquier forma de prestación de servicios sexuales, sino, únicamente, a aquellas que son realizadas por menores de 18 años o por personas adultas, en un contexto en el que media violencia, engaño, abuso de una situación de vulnerabilidad o de poder.

63 En este sentido, Shannon *et al.*, revisaron 41 estudios criminológicos en 27 países del mundo e identificaron que entre 45% y 75% de las personas que ejercen la prostitución son violentadas, física o sexualmente, en el ejercicio de dicha actividad (2014).

64 Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 27 de mayo de 2019. R.N. 1610-2018.

Elabore un cuadro comparativo que permita identificar las semejanzas y diferencias entre el concepto de prostitución y el de explotación sexual.

2. Problemas concursales con los delitos de explotación sexual

2.1. Explotación sexual de adultos

En este orden de ideas, el artículo 153-B del Código Penal peruano regula el delito de explotación sexual de la siguiente manera:

Artículo 153-B.- Explotación sexual

El que, mediante violencia, amenaza u otro medio, obliga a una persona a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento, se aplicará la misma pena del primer párrafo.

La pena privativa de libertad será no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando:

1. El agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder o cualquier otra circunstancia que la impulse a depositar su confianza en él.

2. El agente comete el delito en el ámbito del turismo, en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica. La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

1. El agente es ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o tenga hijos en común con la víctima; o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.

2. La explotación sexual es un medio de subsistencia del agente.

3. Existe pluralidad de víctimas.

4. La víctima tiene discapacidad, es adulta mayor, padece de una enfermedad

grave, pertenece a un pueblo indígena u originario, o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.

5. Se produzca una lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.

6. Se derive de una situación de trata de personas.

7. El agente actúe como integrante de una banda o una organización criminal.

8. La víctima está en situación de abandono o de extrema necesidad económica.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

En todos los casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

En todos los casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

El bien jurídico protegido en este delito es, tal como sucede con la trata de personas, la dignidad-no cosificación. La conducta prohibida de este delito es «obligar» a una persona a realizar actos de connotación sexual con el propósito de sacar provecho de las ganancias obtenidas con estas actividades.

Así, el segundo párrafo del artículo 153-B debe ser interpretado de forma que dentro de los «otros medios de condicionamiento» se incluya al abuso de una situación de poder o de vulnerabilidad. En este orden de ideas, no solo se obliga a través de la violencia y la amenaza, sino que también se puede quebrantar o doblegar la voluntad de la víctima, empleando como medios el engaño o el aprovechamiento de una situación de poder o vulnerabilidad (Montoya *et al.*, 2017, p. 206; Requejo, 2015, p. 47). Esto se colige con el segundo párrafo que indica que el delito puede ser cometido a través de engaño, manipulación u otro condicionamiento —dentro de los que se ubicaría el abuso de la situación de vulnerabilidad o poder—. En este último caso, se activaría la agravante contenida en el 153-B, tercer párrafo, numeral 1.

Se debe poner atención en que el delito de explotación sexual hace referencia a «actos de connotación sexual». ¿Cómo se debe interpretar este elemento? La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la casación 790-2018, ha señalado —en un proceso penal por el delito de actos contra el pudor— que son conductas de carácter sexual aquellas que recaen sobre las zonas erógenas —genitales, glúteos,

senos, boca, muslos, entre otros— o sus proximidades⁶⁵. De este modo, cualquier tocamiento sobre una de estas partes del cuerpo constituye un acto de connotación sexual.

Asimismo, es importante destacar que los desnudos frente a otras personas también constituyen un acto de connotación sexual. En el caso específico de una víctima mujer, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que obligarla a desnudarse frente a hombres que la observan constituye una forma de violencia sexual, aun cuando la víctima se encuentre cubierta por una sábana⁶⁶. De este modo, obligar a una persona a desnudarse, mientras es observada por otra persona, a través de cualquier medio, puede constituir un acto de explotación sexual. Por otro lado, el delito de explotación sexual contiene, además, un elemento de tendencia interna trascendente: el objetivo de obtener provecho económico o de otra índole. Como dijimos antes, este tipo de elementos no se descubren en la mente del sujeto activo, sino que se imputa a partir del contexto objetivo (Meini, 2014, p. 254).

Ahora bien, el delito de explotación sexual presenta, en primer lugar, un problema concursal con el delito de violación sexual (Art. 170) cuando el sujeto activo obliga a la víctima a tener acceso carnal o actos análogos. En este punto se debe recordar que el artículo 170 del Código Penal indica lo siguiente:

Artículo 170.- Violación sexual

El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años [...].

Como vemos en el siguiente cuadro, las actuales regulaciones de la violación sexual y de la explotación sexual comparten la mayoría de sus elementos:

65 Casación emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 13 de noviembre de 2019. Casación 790-2018/San Martín. Fundamento octavo.

66 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro *vs.* Perú. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Fundamento 306.

	Explotación sexual	Violación sexual
Conducta	Obligar a ejercer actos de «connotación sexual»	Obligar a tener acceso carnal u otro acto análogo
Medios	Violencia	Violencia
	Amenaza	Amenaza
	Cualquier otro medio coactivo (abuso de situación de poder/vulnerabilidad)	Aprovechamiento de cualquier entorno coercitivo o de otra índole
Finalidad	Aprovechamiento económico o «de otra índole»	-----

¿Qué diferencian a ambos delitos? En primer lugar, mientras que la violación sexual se limita al acceso carnal y actos análogos a él, la explotación sexual, como ya se dijo antes, abarca todo tipo de actos de connotación sexual —masajes o tocamientos eróticos, *striptease*, entre otros— (Mayordomo, 2013, p. 81). Por tanto, obligar a alguien a realizar actos de connotación sexual distintos al acceso carnal puede ser cubierto por el tipo de explotación sexual, pero no por el de violación sexual. Ello sin perjuicio de que sea aplicable otro delito contra la libertad sexual, como el delito de actos contra el pudor (176 CP).

Por el contrario, el obligar a tener acceso carnal u otro acto análogo está abarcado, en principio, por ambos delitos. Más aún, los medios requeridos por el Art. 153-B son materialmente idénticos a los establecidos en el Art. 170 actual. Sin embargo, la explotación sexual —a diferencia de la violación sexual— no desvalora la afectación del bien jurídico libertad sexual, sino que, como ya se dijo, desvalora la lesión a la dignidad humana-no cosificación. Como consecuencia de ello, la explotación sexual supone que la víctima sea tratada como una mercancía sexual. Dicho con otras palabras, la lesividad de la explotación sexual se materializa en que el sujeto pasivo es tratado como un objeto con fines mercantilistas (Martos, 2012, p. 2012; Villacampa, 2011, p. 838).

En la línea de lo antes dicho, un importante sector de la doctrina internacional considera que la explotación sexual debe suponer la búsqueda de una ganancia económica, sea fija, variable o a comisión (Mayordomo, 2013, p. 86; Villacampa, 2011, p. 64). De esta forma, la singularidad de la explotación sexual quedaría materializada en el elemento de tendencia trascendente. Así, el explotador sexual debería perseguir un beneficio económico que puede ser directo y mone-

tario —se obliga a alguien a realizar actos de connotación sexual a cambio de la entrega de dinero— o puede buscar conseguir un beneficio que no representa una retribución monetaria directa, pero que supone que el explotador obtenga un favor, dádiva o ventaja (prestigio, estatus, generación de deudas, favores, ascenso en organización, etc.) distinta al propio provecho sexual. Nos encontramos ante la forma más común de explotación sexual, la cual es denominada por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional «prostitución forzada» (Werle, 2011, p. 511; Paéz, 2010, p. 16).

En este marco conviene preguntarnos: ¿puede haber explotación sexual en supuestos en los que el autor solo persigue su provecho sexual? En principio, se podría pensar que no, ya que la inclusión del provecho sexual anularía la principal diferencia entre el precepto legal de explotación sexual y el de violación sexual y, por tanto, vaciaría de contenido a este delito (Art. 170). Sin embargo, una interpretación teleológica del tipo penal nos obliga a identificar supuestos homologables a la llamada «prostitución forzada» que lesionen el bien jurídico dignidad-no cosificación con la misma intensidad. En este marco, surge el segundo tipo de explotación sexual: la esclavitud sexual.

La esclavitud sexual es, además de un supuesto del delito de explotación sexual (Art. 153-B), una forma de esclavitud. En esta línea, el informe final presentado por Gay J. McDougall⁶⁷ ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, indicó que la esclavitud sexual es una forma de esclavitud y que, por tanto, se produce cuando la víctima es tratada como un objeto «sexualmente disponible», toda vez que se encuentra en una situación o condición que limita severamente su capacidad para decidir cuestiones relativas a la propia actividad sexual⁶⁸. El informe antes citado señala como ejemplos de esclavitud sexual los «centros de solaz» del ejército japonés, durante la segunda guerra mundial, y los «campos de violación» de la ex Yugoslavia⁶⁹. Sin embargo, la esclavitud sexual también puede ocurrir en supuestos distintos al conflicto armado, por ejemplo, en aquellos en los que personas son secuestradas por espacios prolongados de tiempo y son reducidas a objetos sexuales sin capacidad de decisión.

67 Relatora Especial de Naciones Unidas sobre violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas de esclavitud en tiempo de conflicto armado.

68 Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, 50.º periodo de sesiones. E/CN.4/Sub.2/1998/13. Fundamentos 27 y 29.

69 Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, 50.º periodo de sesiones. E/CN.4/Sub.2/1998/13. Fundamento 30.

La esclavitud sexual también se encuentra contenida en el artículo 7.1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual es interpretado a la luz de «Los elementos de los crímenes» (Werle, 2011, p. 116). Este documento⁷⁰ establece que la esclavitud sexual se produce cuando el autor ha ejercido uno de los atributos de propiedad sobre la víctima (comprar, vender, prestar, darlas a trueque, o haya impuesto algún tipo de privación de libertad) y que, bajo esta condición, la haya hecho realizar actos de naturaleza sexual.

Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la esclavitud sexual es una forma particular de esclavitud que se caracteriza por el hecho de que los atributos de derecho de propiedad sobre la víctima se expresan a través de la violencia sexual⁷¹. En esa línea, la Corte ha referido que la esclavitud sexual incluye, implícitamente, limitaciones a la autonomía, a la libertad de movimiento y al poder de decisión de la víctima sobre cuestiones asociadas a su actividad sexual⁷². Finalmente, ha señalado, de manera similar a lo establecido en «Los elementos de los crímenes», que la esclavitud sexual está integrada por dos elementos: i) el ejercicio de atributos de propiedad sobre una persona; y ii) la existencia de actos de naturaleza sexual que restringen o anulan la autonomía sexual de la persona⁷³.

En síntesis, la explotación sexual y la violación sexual se diferencian en lo siguiente: i) la explotación sexual no se limita a los actos de acceso carnal o actos análogos, sino a todo comportamiento de connotación sexual; ii) la explotación sexual persigue, en algunos casos, un provecho económico —directo, indirecto, monetario o no monetario—; iii) la explotación sexual también puede perseguir el propio provecho sexual, siempre que estemos ante un caso en el que la víctima se encuentra en una situación de esclavitud.

70 Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 al 10 de septiembre de 2002 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S.03.V.2 y corrección), segunda parte. B. Los Elementos de los Crímenes adoptados en la Conferencia de Revisión de 2010 se reproduce de Documentos Oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo al 11 de junio de 2010 (publicación de la Corte Penal Internacional, RC/11).

71 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Fundamento 176

72 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Fundamento 178

73 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Fundamento 179

Dicho esto, ¿cómo se resuelve el concurso entre violación sexual y explotación sexual? La respuesta a esta pregunta supone diferenciar los siguientes supuestos:

Supuesto	Solución
<p>El sujeto activo obliga a la víctima a tener acceso carnal a terceros con el objetivo de recibir un provecho económico.</p> <p>El sujeto activo obliga a la víctima en situación de esclavitud a tener acceso carnal.</p>	<p>Se produce un concurso ideal, en la medida que la explotación sexual no siempre supone acceso carnal y, por tanto, no cubre el desvalor de la violación sexual (Montoya, 2017, p. 136). Así, se deberán aplicar las reglas del artículo 48.º del Código Penal, incrementándose el marco abstracto de la pena básica hasta 18 años y 7 meses.</p>
<p>El sujeto activo obliga a la víctima a realizar masajes o tocamientos eróticos, espectáculos de <i>striptease</i> o cualquier otro acto de connotación sexual distinto al acceso carnal con el objetivo de recibir un provecho económico.</p> <p>El sujeto activo obliga a una víctima en situación de esclavitud a realizar masajes o tocamientos eróticos, espectáculos de <i>striptease</i> o cualquier otro acto de connotación sexual distinto al acceso carnal.</p>	<p>Este comportamiento no se encuentra en el radio de acción del tipo penal de violación sexual, por lo que solo se aplicaría el de explotación sexual.</p>
<p>El sujeto activo obliga a la víctima a realizar actos de connotación sexual —distintos al acceso carnal— a terceros con el objetivo de recibir un provecho económico y, además, la obliga a tener acceso carnal con él.</p>	<p>Estamos ante dos conductas: la de obligar a la víctima a realizar actos de connotación sexual a terceros y la de obligar a la víctima a tener acceso carnal con el sujeto activo principal. La primera conducta calzaría en la explotación sexual, mientras que la segunda supondrá únicamente un acto de violación sexual. De este modo se puede identificar un concurso real de delitos, tal como lo ha señalado el Acuerdo Plenario 3-2011 PJ/CJ-116.</p>
<p>El sujeto activo obliga a la víctima a tener acceso carnal con terceros, sin el objetivo de recibir un provecho económico y sin que la víctima se encuentre en una situación de esclavitud.</p>	<p>Este comportamiento no se encuentra en el radio de acción del tipo penal de explotación sexual, por lo que solo se aplicaría el de violación sexual.</p>

El segundo problema concursal importante se produce con el delito de trata de personas, cuando esta culmina con la efectiva explotación sexual de la víctima. En estos casos confluyen ambos delitos: explotación sexual (Art. 153-B) y trata de personas. Conforme con el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116⁷⁴, aquí estamos ante dos delitos independientes que se han configurado de manera diferenciada. Por tanto, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que este es un caso de concurso real heterogéneo, según el cual las penas deben de sumarse sin exceder el límite de 35 años. Más allá de este concurso, el legislador peruano ha creado una cláusula especial para estos casos: la agravante específica está ubicada en el numeral 6 del cuarto párrafo del artículo 153-B. Como bien reconoce la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, esta agravante no se puede aplicar conjuntamente con la pena correspondiente al concurso real entre trata y explotación sexual⁷⁵.

2.2. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes

El artículo 153-H del Código Penal peruano regula el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes de forma específica:

Artículo 153-H.- Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes

El que hace ejercer a niña, niño o adolescente actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años. El consentimiento brindado por el adolescente carece de efectos jurídicos.

La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el agente:

1. Es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial que aprovecha esta condición y realiza actividades para perpetrar este delito.
2. Tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia, por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder o cualquier otra circunstancia que impulse a depositar la confianza en él.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años cuando:

74 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 26.

75 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 28.

1. El agente sea ascendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad, pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad, tutor, cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o tenga hijos en común con la víctima; o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
2. Es un medio de subsistencia del agente.
3. Exista pluralidad de víctimas.
4. La víctima tenga discapacidad, padezca de una enfermedad grave, o presente cualquier situación de vulnerabilidad.
5. La víctima pertenezca a un pueblo indígena u originario.
6. El agente ponga en inminente y grave peligro la vida o la salud física o mental de la víctima.
7. Se derive de una situación de trata de personas.
8. El agente actúe como integrante de una banda o una organización criminal.
9. La víctima esté en situación de abandono o de extrema necesidad económica.
10. La víctima sea menor de catorce años.

La pena será de cadena perpetua:

1. Si se causa la muerte de la víctima.
 2. Si se lesiona gravemente su salud física o mental.
 3. Si, a consecuencia de la explotación sexual, la víctima menor de 14 años tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.
- En todos los casos se impone, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

De la regulación antes revisada destaca que el consentimiento de las víctimas menores de 18 años carece de efectos jurídicos. Este precepto resulta coherente con la relación antes descrita entre la explotación sexual y la trata de personas con fines sexuales y, por tanto, se corresponde con lo establecido en el Art. 153 y con lo dispuesto en el Art. 3.c del Protocolo de Palermo. Así, el legislador ha reconocido que puede haber explotación sexual aun con el «consentimiento» de la víctima menor de 18 años. Por tanto, bastará que el sujeto activo, con el objetivo de obtener provecho directo económico o de otra índole análoga, consiga —a través de cualquier conducta— que la víctima menor de 18 años realice actos de connotación sexual para que se consume el delito de explotación sexual.

Los supuestos en los que la víctima niña o adolescente ha sido víctima de trata y luego de explotación sexual se resuelve de la misma manera en que se resuelven los casos de víctimas adultas. De esta manera, el eventual concurso real heterogéneo entre la trata y la explotación sexual deberá ceder ante la circunstancia agravante específica incluida en el artículo 153-H numeral 7.

Por otro lado, respecto de la relación entre la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes y el delito de violación sexual, es preciso recordar que la regulación del consentimiento es distinta. Así, mientras que el consentimiento de las personas mayores de 14 y menores de 18 años puede ser tomado en cuenta para valorar la violación sexual, en el caso de la explotación sexual de adolescentes menores de 18 años esto no ocurre. Como dijimos antes, la justificación de esta diferencia radica en que el bien jurídico protegido por la explotación sexual —dignidad humana—no cosificación— tiene características particulares que lo diferencian de la libertad sexual.

Actividad sugerida

Identifique los tipos penales aplicables en el siguiente caso:

El 19 de julio de 2019 la adolescente P.C.V. de 17 años se acercó al Centro de Emergencia Mujer ubicado en el distrito de Punchana (Maynas, Loreto) y denunció lo siguiente: «Mi nombre es P.C.V. Soy del centro poblado de Nueva Palestina, tengo 17 años y estudio en el colegio Santa María del Amazonas. Ahí conocí a Paulino Domínguez, quien era mi profesor y tutor. Con él he mantenido una relación estrecha, porque soy muy buena alumna. Hace un mes, Paulino me dijo que me podía traer a Iquitos una semana a fin de hacerme una visita guiada por las universidades públicas. Me dijo que nos podíamos hospedar en un hostel de un pariente suyo, conversó con mis padres y consiguió una autorización.

El 23 de junio llegué a Iquitos y me alojé en el hostel Carmelitas. Pero al llegar me percaté que iba a compartir habitación con Paulino, por lo que me quise ir. En ese momento él me dijo que estaba enamorado de mí y que por eso había planificado todo el viaje, ya que quería tener un momento de intimidad conmigo. Me quedé parada al costado de la cama del cuarto y, por pedido de Paulino, me quité la ropa. Estaba muy nerviosa y confundida, porque nunca había salido de Nueva Palestina sin mis padres. Paulino se me acercó y me quiso tocar. Yo me alejé y comencé a gritar. Sin embargo, Paulino me dijo que no me iría del lugar sin tener sexo con él. Yo me asusté mucho y acepté.

Luego de tener sexo con Paulino, le pedí que me llevara de nuevo a mi casa. Sin embargo, él me dijo: “ahora trabajabas para mí y hay por lo menos dos clientes a los que tienes que atender si deseas volver con tus padres”. Me dijo, además, que me estaba dando una gran oportunidad, pues me pagaría la suma de 13 soles netos por cliente, y que me ayudaría a estudiar. Yo acepté la propuesta porque sé que mis padres no podrían apoyarme para que vaya a estudiar a Iquitos. Sin embargo, los clientes eran bien abusivos conmigo, por lo que me escapé el día de ayer».

De otro lado, es preciso indicar que la explotación sexual de menores de 18 años que supone la realización de actos de acceso carnal o análogos no implica un curso ideal con la violación sexual —como sí sucede con la explotación sexual de adultos—. Ello en la medida de que el artículo 153-C incluye como una agravante específica esta situación, estableciendo la pena de cadena perpetua.

2.3. Promoción y favorecimiento a la explotación sexual

El artículo 153-D regula el favorecimiento a la explotación sexual de la siguiente forma:

Artículo 153-D.- Promoción y favorecimiento a la explotación sexual

El que promueve, favorece o facilita la explotación sexual de otra persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

La pena privativa de libertad será no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando:

1. El agente se aproveche de su calidad de curador o tenga a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o tenga con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder o cualquier otra circunstancia que la impulse a depositar su confianza en él.
2. El agente cometa el delito en el ámbito del turismo, en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

1. El agente sea ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o tenga hijos en común con la víctima; o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
2. Es un medio de subsistencia del agente.
3. Exista pluralidad de víctimas.
4. La víctima tenga discapacidad, sea adulta mayor, padezca de una enfermedad grave, pertenezca a un pueblo indígena u originario, o presente cualquier situación de vulnerabilidad.

5. Cuando el agente, a sabiendas, favorezca o promueva actos de explotación sexual violentos que produzcan lesiones o ponga en peligro grave la integridad o la vida de quien realice la prostitución.
6. Se produzca una lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
7. Se derive de una situación de trata de personas.
8. El agente actúe como integrante de una banda o una organización criminal.
9. La víctima esté en situación de abandono o de extrema necesidad económica.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

En todos los casos se impone, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

El bien jurídico protegido es el mismo que el de la trata y la explotación sexual: la dignidad-no cosificación humana. Respecto a las conductas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que promover supone estimular, instigar, animar o inducir al sujeto pasivo; favorecer está referido a cualquier conducta que permita la expansión o extensión; y facilitar involucra cualquier acto de cooperación, ayuda o contribución⁷⁶. De esta forma, el 153-D ha regulado las conductas de participación —complicidad primaria, secundaria e instigación— en la explotación sexual, tal como sucede con los actos de participación de la trata de personas y los comportamientos regulados en el quinto párrafo del artículo 153 del Código Penal.

En la asignatura 2 del Módulo 1 hemos visto que es necesario delimitar la extensión de los actos de promoción y favorecimiento. En esta medida, es preciso recordar que la doctrina y jurisprudencia penal han desarrollado criterios normativos de imputación objetiva que permiten descartar las conductas que no se encuentran objetivamente cubiertas por el tipo penal. En específico, destaca el criterio de prohibición de regreso, el cual establece que un acto estereotipadamente inocuo no constituye una forma de participación en el injusto, salvo que la persona adecúe o encaje el comportamiento socialmente neutro dentro de un contexto delictivo (Jakobs, 1999, p. 60). Del mismo modo, la doctrina ha reconocido que la prohibición de regreso no se activa cuando la persona sabe que su accionar posibilitará el hecho punible (Roxin, 2014, pp. 291-292).

76 Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 27 de mayo de 2019. R.N. 1610-2018.

De lo antes dicho se desprende que, a quien se limita a realizar comportamientos socialmente neutros —brindar servicios de seguridad, limpieza, contabilidad, entre otros— en establecimientos dedicados a la explotación sexual, no le será objetivamente imputable el 153-D del Código Penal. Sin embargo, sí se podrá imputar el delito de promoción y favorecimiento a la explotación sexual a la persona que adecúa su comportamiento neutral al contexto delictivo o que conoce que su proceder contribuye con la explotación sexual de terceros.

Ahora bien, los actos de colaboración a la explotación sexual calzan tanto en la participación (complicidad o instigación) en la explotación sexual (153.B) como en la autoría el delito de la promoción y favorecimiento a la explotación sexual (153-D). Nos encontramos ante un evidente concurso aparente de leyes, el cual se debe solucionar aplicando el principio de subsidiariedad, que establece que la responsabilidad por autoría es preferente a la participación (complicidad o instigación) (García, 2019, p. 856). De este modo, con la creación del 153-D se ha eliminado la posibilidad de imputar complicidad o instigación en la explotación sexual, toda vez que estos actos estarán subsumidos en el delito específico y autónomo de promoción y favorecimiento a la explotación sexual.

Finalmente, se debe indicar que la promoción y favorecimiento a la explotación sexual de menores de 18 años ha sido expresamente regulada en el artículo 181-A de la siguiente forma:

Artículo 181-A. Promoción y favorecimiento a la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes

El que promueve, favorece o facilita la explotación sexual de niña, niño o adolescente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

El consentimiento brindado por el adolescente carece de efectos jurídicos.

Si quien favorece, directamente o a través de un tercero, utiliza como medio una retribución o promesa de retribución, económica o de otra índole, al menor de edad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el agente:

1. Es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial que aprovecha esta condición y realiza actividades para perpetrar este delito.

2. Tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia, por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder o cualquier otra circunstancia que impulse a depositar la confianza en él.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años cuando:

1. El agente sea ascendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad, pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad, tutor, cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o tenga hijos en común con la víctima; o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
2. Es un medio de subsistencia del agente.
3. Exista pluralidad de víctimas.
4. La víctima tenga discapacidad, padezca de una enfermedad grave, o presente cualquier situación de vulnerabilidad.
5. La víctima pertenezca a pueblo indígena u originario.
6. Cuando el agente, a sabiendas, favorezca o promueva actos de explotación sexual violentos que produzcan lesiones o ponga en peligro grave la integridad o la vida de quien realice la explotación sexual.
7. Se derive de una situación de trata de personas.
8. El agente actúe como integrante de una banda o una organización criminal.
9. La víctima esté en situación de abandono o de extrema necesidad económica.
10. La víctima tiene menos de catorce años.

La pena será de cadena perpetua:

1. Si se causa la muerte de la víctima.
2. Si se lesiona gravemente su salud física o mental.
3. Si, a consecuencia de la explotación sexual, la víctima menor de 14 años tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

En todos los casos se impone, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

Más allá de la diferencia en el marco abstracto de la pena y en las circunstancias agravantes específicas, la interpretación y aplicación de este delito se rige bajo las reglas antes desarrolladas.

2.4. Cliente de explotación sexual

El artículo 153-E regula este delito de la siguiente forma:

Artículo 153-E. Cliente de la explotación sexual

El que, mediante una prestación económica o ventaja de cualquiera naturaleza, tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de esas vías con una víctima de explotación sexual será reprimido con pena privativa de libertad no menor de nueve ni mayor de doce años.

Este delito criminaliza una forma especial de promoción a la explotación sexual: el financiamiento —a través de la prestación económica o ventaja brindada por el usuario— de la explotación sexual. Así, busca combatir y desincentivar la demanda de explotación sexual y, por tanto, acoger una de las medidas político-criminales del abolicionismo (Matthews, 2015, p. 96). En esta línea, el núcleo del delito no se encuentra en la afectación a la libertad sexual, sino en la dignidad-no cosificación.

De este modo, la dignidad-no cosificación se ve amenazada por este delito, ya que la conducta de cliente promueve el mercado de la explotación sexual y, a la vez, fomenta que la víctima continúe siendo explotada sexualmente (Montoya *et al.*, 2017, p. 137).

Sin embargo, el 153-E presenta severos problemas de coherencia y sistematicidad. En primer lugar, solo incorpora al cliente de una forma específica de explotación sexual: la que se produce a través del acceso carnal u otros actos análogos. Así, el 153-E deja fuera de su marco de aplicación a quienes son clientes de otras formas de explotación sexual como los masajes y tocamientos eróticos o los espectáculos de *striptease*. En estos casos, se debería aplicar el tipo penal general de promoción y facilitación a la explotación sexual (Art. 153-D). En segundo lugar, como lo veremos más adelante, el 153-E genera serios problemas concursales con el tipo actual de violación sexual.

El delito de cliente de explotación sexual se configura cuando se sigue el siguiente itinerario: i) el explotador obliga a la víctima —a través de medios violentos, fraudulentos o abusivos— a tener acceso carnal o realizar actos análogos con la finalidad de tener provecho económico o análogo; ii) el usuario ofrece o entrega

cualquier prestación económica o ventaja a cambio de tener acceso carnal o actos análogos con la víctima, pese a tener conocimiento del contexto de explotación; iii) el usuario tiene acceso carnal o realiza actos análogos con la víctima de explotación sexual.

Es preciso destacar que, en virtud del principio de culpabilidad, solo se podrá responsabilizar al cliente si el contexto objetivo permite imputarle el haber tenido conocimiento sobre la situación de explotación sexual. Es decir, el dolo abarca el conocimiento de la explotación sexual, el cual podrá ser imputado a partir de elementos objetivos, como la presencia de vigilantes que controlen la movilidad de las víctimas; de características visibles que denoten pobreza, adicción a las drogas, condición migratoria u otra situación de vulnerabilidad que puede ser aprovechada por el explotador; entre otros.

Respecto a los problemas concursales, resulta evidente que este delito se vincula con el 153-D a través de un concurso aparente que, en virtud del principio de especialidad, se resuelve aplicando únicamente el 153-E. Esto último sin perjuicio de que, en un caso específico, un facilitador de la explotación sexual —por ejemplo, quien se encarga del control de las víctimas— entregue dinero o dádiva al explotador a cambio de tener acceso carnal con alguna víctima. En este caso, estaremos ante dos conductas o sucesos y, por tanto, frente a un concurso real.

Como ya señalamos antes, el delito de cliente de explotación sexual entra en evidente conflicto con el de violación sexual. Y es que el tipo penal actual de violación sexual incluye los supuestos en el que el sujeto activo tiene acceso carnal o realiza actos análogos a partir del aprovechamiento de un entorno coercitivo, como el generado por la explotación sexual. Idealmente, el 153-E debería subsumir a la violación sexual. Para ello habría sido necesario incluir un marco abstracto de pena coherente con el reproche por la afectación a la dignidad-no cosificación y por la afectación a la libertad sexual. Sin embargo, la pena abstracta del 170 del Código Penal es de 14 a 20 años, mientras que el del 153-E es menor: de 9 a 12 años. De ello se desprende que el 153-E no desvalora plenamente el acto de tener acceso carnal o realizar un acto análogo, aprovechándose del contexto coercitivo —generado por la explotación sexual— en el que se encuentra la víctima. Por este motivo, es necesario que, en estos casos, los operadores de justicia recurran siempre al concurso ideal entre la violación sexual y el cliente de explotación sexual.

Tal como sucede con los otros delitos vinculados a la explotación sexual, el cliente de explotación sexual de persona de 14 años y menor de 18 años se encuentra regulado de forma autónoma:

Artículo 179-A. Cliente del adolescente

El que, mediante una prestación económica o ventaja de cualquiera naturaleza, tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con una persona de catorce y menor de dieciocho años, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

El consentimiento brindado por el adolescente carece de efectos jurídicos.

El 179-A suma un error a los ya identificados en el 153-E: excluye del radio de acción del tipo al acto de introducir objetos o partes del cuerpo por vía bucal. ¿Cuál es el motivo de esta distinción con el cliente de adultos explotados sexualmente? A nuestro juicio, no existe fundamento lógico ni jurídico para esta diferenciación, tratándose de un grave error de técnica legislativa.

	Cliente de explotación sexual (víctima adulta)	Cliente de explotación sexual (víctima niña, niño, adolescente)
Conduc- ta	Acceso carnal vía vaginal, anal o bucal.	Acceso carnal vía vaginal, anal o bucal.
	Introducir objetos o partes del cuerpo por vía vaginal.	Introducir objetos o partes del cuerpo por vía vaginal.
	Introducir objetos o partes del cuerpo por vía anal.	Introducir objetos o partes del cuerpo por vía anal.
	Introducir objetos o partes del cuerpo por vía bucal.	X
Medio	Brindar prestación económica o ventaja.	Brindar prestación económica o ventaja.

Más allá de este error, este tipo penal —a diferencia del 153-E— no presenta —en todos los casos— un concurso ideal con la violación sexual. Ello en la medida de que la explotación que experimenta la víctima no requiere del uso de alguno de los medios coercitivos y, por tanto, no se solapa necesariamente con la violación sexual.

2.5. Beneficio por la explotación sexual

El 153-F regula el delito de beneficio por explotación sexual de la siguiente forma:

Artículo 153-F. Beneficio por explotación sexual

El que, sin participar de los actos de explotación sexual de una persona, recibe un beneficio económico o de otra índole derivado de dichos actos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de catorce años cuando:

1. El agente sea ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad, pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o tenga hijos en común con la víctima; o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
2. El agente se aproveche de su calidad de curador; o tenga a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo; o mantenga con la víctima un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que le genere confianza en él.
3. Es un medio de subsistencia del agente.
4. Exista pluralidad de víctimas.
5. La víctima tenga discapacidad, sea adulta mayor, padezca de una enfermedad grave, o presente cualquier situación de vulnerabilidad.
6. La víctima pertenezca a un pueblo indígena u originario.
7. El agente actúe como integrante de una banda u organización criminal.
8. La víctima está en situación de abandono o de extrema necesidad económica.

En todos los casos se impone, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

Este tipo penal representa un delito de peligro abstracto frente a la dignidad-no cosificación lesionada en la explotación sexual. En esta medida, prohíbe el recibir un beneficio económico u otra ventaja derivada de actos de explotación sexual realizados por terceros, en tanto que considera que dicho acto promueve la explotación sexual. De este modo, el radio de acción de este tipo penal cubre actos como el de los parientes o parejas que reciben el dinero producto de la explotación sexual de otra persona, así como el del cliente que recibe beneficios sexuales de una persona que, en situación de explotación, brinda actos de connotación sexual

distintos al acceso carnal y a los actos análogos a él (criminalizado de manera autónoma en el delito de cliente de explotación sexual).

Sobre este tipo penal, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

- i. El tipo subjetivo abarca el conocimiento sobre la fuente de la ventaja o beneficio: la explotación sexual.
- ii. No presenta problemas concursales con los demás delitos vinculados a la explotación sexual, toda vez que el 153-F solo es imputable a quien no participa de la explotación.
- iii. Cuando el beneficio es económico, el delito presenta un problema concursal con el lavado de activos, en los casos en que la recepción del beneficio de fuente ilícita tenga por finalidad evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. Normalmente, estos supuestos deben ser resueltos a través de la aplicación de la circunstancia agravante contenida en el artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1106, que impone la pena privativa de libertad no menor de 25 años cuando las ganancias provienen de la trata de personas. Sin embargo, en los casos excepcionales, en los que la explotación sexual no ha sido antecedida por la trata de personas, nos encontraremos ante un concurso ideal entre el 153-F del Código Penal y el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1106. Ello en tanto que el 153-F reprocha el peligro abstracto creado para la dignidad-no cosificación, mientras que el lavado de activos censura el ataque contra el orden socioeconómico, entendido por la licitud de los bienes que circulen en el mercado (Martínez Buján, 2007, p. 499).

Finalmente, el beneficio de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes se encuentra prohibido en el artículo 153-I.

Artículo 153-I. Beneficio por explotación sexual de niñas, niños y adolescentes
 El que, sin participar de los actos de explotación sexual de niña, niño o adolescente, recibe un beneficio económico o de otra índole derivado de dichos actos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

El consentimiento brindado por el adolescente carece de efectos jurídicos.

La pena privativa de libertad será no menor de quince ni mayor de veinte años si el agente:

1. Es promotor, integrante o representante de una organización social tutelar o empresarial que aprovecha esta condición y realiza actividades para perpetrar este delito.
2. Tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia, por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder o cualquier otra circunstancia que impulse a depositar la confianza en él.

La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de treinta años cuando:

1. El agente sea ascendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad, pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad, tutor, cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o tenga hijos en común con la víctima; o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
2. Es un medio de subsistencia del agente.
3. Exista pluralidad de víctimas.
4. La víctima tenga discapacidad, padezca de una enfermedad grave o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
5. La víctima pertenezca a un pueblo indígena u originario.
6. Se derive de una situación de trata de personas.
7. El agente actúe como integrante de una banda o una organización criminal.
8. La víctima esté en situación de abandono o de extrema necesidad económica.
9. La víctima sea menor de catorce años.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta y cinco años si se causa la muerte de la víctima o se lesiona gravemente su salud física o mental.

En todos los casos se impone, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

Con excepción de la pena abstracta —no menor de 10 ni mayor 15 años— y de las circunstancias agravantes específicas, este delito se rige bajo las reglas interpretativas antes desarrolladas.

2.6. Gestión de explotación sexual

El artículo 153-G del Código Penal regula la gestión de la explotación sexual de la siguiente forma:

Artículo 153-G. Gestión de la explotación sexual

El que dirige o gestiona la explotación sexual de otra persona con el objeto de tener acceso carnal será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

La pena privativa de libertad será no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando:

1. El agente tenga a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o tenga con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder o cualquier otra circunstancia que la impulse a depositar su confianza en él.
2. El agente cometa el delito en el ámbito del turismo, en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

1. El agente sea ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o tenga hijos en común con la víctima; o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
2. Es un medio de subsistencia del agente.
3. Exista pluralidad de víctimas.
4. La víctima tenga discapacidad, sea adulta mayor, padezca de una enfermedad grave, pertenezca a un pueblo indígena u originario, o presente cualquier situación de vulnerabilidad.
5. Se produzca una lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
6. Se derive de una situación de trata de personas.
7. El agente actúe como integrante de una banda o una organización criminal.
8. La víctima esté en situación de abandono o de extrema necesidad económica.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

En todos los casos se impone, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

¿Cuál fue la intención del legislador con la creación de este delito? Como bien se desprende del proyecto de ley, la finalidad del legislador fue tener una «mayor

amplitud para comprender a posibles autores del delito» de explotación sexual (Comisión de Mujer y Familia del Congreso de la República, 2018, p. 29). En esta medida, estamos ante una forma específica de autoría de explotación sexual, cuyo aparente bien protegido es la dignidad-no cosificación.

Lamentablemente, la creación de este tipo penal fue, a nuestro juicio, plenamente innecesaria. Y es que quien dirige o gestiona la explotación sexual es, a fin de cuentas, coautor o autor mediato —conforme a las reglas de la parte general contenidas en el artículo 23 del Código Penal— del delito de explotación sexual.

Más aún, como dijo el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos respecto al Proyecto de Ley 1536/2016-CR que planteó por primera vez la creación de este delito, estamos ante precepto legal completamente confuso. En esta línea, ¿cómo se debe interpretar el elemento de tendencia interna trascendente referido a la finalidad de tener acceso carnal? Es decir, ¿es el autor quien buscar tener acceso carnal con la víctima o es que el autor debe buscar que un tercero tenga acceso carnal con ella? Por otro lado, si se toma en cuenta el artículo 153-B, el delito estará prohibiendo el dirigir o gestionar el obligar a una persona, a través de cualquier medio coactivo, a realizar actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole con el objetivo, a su vez, de tener acceso carnal. Estamos ante un precepto legal que complejiza de forma innecesaria la labor jurisdiccional.

En este contexto debemos recordar que el principio de legalidad establece, a través de la garantía de *nullum crimen sine lege certa*, la exigencia de que la ley penal sea formulada de forma clara y sin ambigüedad⁷⁷. Por tal motivo, consideramos que el artículo 153-G viola el principio de legalidad y debe ser inaplicable. Así, quienes participan de la explotación sexual de terceros, a través de labores de gestión o dirección, deben responder como coautores o autores mediatos de explotación sexual (Art. 153-B) o, en todo caso, como autores de promoción y favorecimiento a la explotación sexual (153-D).

Lo antes dicho es también aplicable para el artículo 153-J del Código Penal, que regula la gestión de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.

⁷⁷ Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 30 de mayo de 2014. Casación 456-2012- del Santa.

Identifique los tipos penales aplicables en el siguiente caso:

El 27 de junio de 2019, la policía allana un prostíbulo —que funcionaba con la fachada de un bar— ubicado en el distrito de Mariano Melgar en Arequipa. Luego del allanamiento, algunos de los testimonios recogidos fueron los siguientes:

Magaly [17 años] señala que vivía en la provincia de Sandía —Puno— con su familia. Indica que, en diciembre del año pasado, un hombre llamado «Coco» le ofreció trabajar como mesera en un bar a cambio de 300 soles mensuales y que ella aceptó. Indica que cuando llegó al bar, «Marina», la encargada, le dijo que su trabajo consistía en ofrecer y servir cerveza a los clientes. Además, le dijo que ella debía promover que los clientes le inviten cerveza para aumentar el consumo y que, para eso, debía ponerse «cariñosa» con los clientes y dejarse besar o tocar. Finalmente, «Marina» le indicó que, si ella quería ganar su propio dinero, debía ofrecerles a los clientes servicios sexuales.

Marina [38 años], es quien administra el bar, y Coco [62 años], admite ser el dueño del bar.

Jonathan [44 años] dice que trabaja en el bar haciendo limpieza, evitando cualquier problema con los clientes y supervisando que las meseras no se vayan del local sin la autorización de «Marina» o de «Coco». Admite que conoce que las adolescentes que trabajan como meseras brindan servicios sexuales.

3. Problemas concursales con los delitos conexos a la prostitución:

3.1. Proxenetismo

Este delito está regulado en el artículo 181 del Código Penal peruano:

Artículo 181.- Proxenetismo

El que dirige o gestiona la prostitución de otra persona será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

La pena será no menor de seis ni mayor de doce años, cuando:

1. El agente comete el delito en el ámbito del turismo o en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.
2. El agente sea ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad, parienta colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción o segundo grado de afinidad; cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o tenga hijos en común con la víctima o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
3. El proxenetismo sea un medio de subsistencia del agente.
4. La víctima está en situación de abandono o extrema necesidad económica.
5. Exista pluralidad de personas en prostitución.
6. La persona en prostitución tenga discapacidad, sea adulta mayor, padezca de una enfermedad grave, pertenezca a un pueblo indígena u originario o presente cualquier situación de vulnerabilidad.
7. Se produzca una lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la persona en prostitución.
8. El agente actúe como integrante de una banda u organización criminal.

La Ley 30963 modificó el precepto legal sobre proxenetismo que antes hacía referencia al comprometer, seducir o sustraer a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal. Así, el precepto penal anterior no hacía referencia a la prostitución. Por este motivo, la doctrina autorizada consideró que, en principio, el antiguo proxenetismo violaba el principio de lesividad y, por tanto, era inaplicable (Montoya *et al.*, 2017, p. 141; Peña Cabrera, 2011, pp. 498-499). Sin embargo, el Acuerdo Plenario 3-2011-PJ/CJ-116 planteó que el acceso carnal, al que hacía referencia el anterior delito de proxenetismo, debía producirse a cambio de una contraprestación económica, es decir, como una forma de prostitución.

En esta línea, la modificación impuesta por la Ley 30963 buscó materializar la precisión realizada por el Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116, sancionado a quien administra o gestiona la prostitución de otra persona. Dicho con otras palabras, el artículo 181 prohíbe y sanciona el organizar y dirigir el negocio a través del cual una persona brinda servicios sexuales a cambio de una contraprestación económica. En esta línea, la Corte Suprema de Justicia —en el Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116— indicó que, en el delito de proxenetismo, el agente desarrolla un negocio ilegal en torno a la venta y comercio sexual de una persona⁷⁸.

78 Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República, el 6 de diciembre de 2012. Fundamento 17.

Como dijimos antes, la prostitución se diferencia de la explotación sexual en el consentimiento válido. En esta medida, mientras que en la explotación sexual el consentimiento es inválido —ya sea porque se utilizó un medio coactivo o porque la víctima es menor de 18 años—, en la prostitución, la persona consiente válidamente realizar servicios sexuales a cambio de dinero o cualquier otra ventaja. Si esto es así, ¿cuál es el bien jurídico protegido por el proxenetismo? Como se indicó antes, cualquier acto que facilita la prostitución ajena coloca a la persona en un contexto de peligro de ser abusada y explotada sexualmente, por lo que el legislador ha considerado necesaria su prohibición. En esta medida, la prohibición penal del proxenetismo —y de los actos conexos a la prostitución en general— busca evitar que el ejercicio voluntario de la prostitución sea condicionado por la intervención de terceros en búsqueda de provecho propio y, por tanto, transformado en una forma de explotación sexual (Aboso, 2013, p. 197). Por tanto, estamos ante un delito de peligro abstracto que afectaría la dignidad-no cosificación (Montoya *et al.*, 2017, p. 141).

En relación con los concursos, se debe tomar en cuenta que los delitos conexos a la prostitución —como es el caso del proxenetismo— solo pueden presentar un concurso aparente con la trata de personas y con la explotación sexual que debe solucionarse en virtud del principio de especialidad. En este sentido, solo será posible imputar proxenetismo cuando la prostitución haya sido válidamente consentida. En cambio, si la prostitución se produjo porque el agente utilizó un medio violento, fraudulento o abusivo para obtener un provecho económico o análogo, estaremos ante un supuesto de trata de personas o de explotación sexual. Lo mismo ocurrirá si la víctima tiene menos de 18 años, ya que, como dijimos antes, no existe la prostitución de niños, niñas o adolescentes, sino explotación sexual.

Por otro lado, también se producirá un concurso aparente con el delito de favorecimiento a la prostitución (Art. 179), que debería ser resuelto utilizando el principio de especialidad y aplicando únicamente el artículo 181 del Código Penal. Ahora bien, ¿qué sucede si el proxeneta conoce y abusa de las situaciones descritas en las circunstancias agravantes 4 y 6 (situación de abandono, extrema necesidad económica o de cualquier situación de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima)? En estos casos, no estaremos ante un supuesto de proxenetismo, sino de trata de personas (Montoya *et al.*, 2017, p. 141).

3.2. Rufianismo

El artículo 180 del Código Penal regula el delito de rufianismo de la siguiente forma:

Artículo 180.- Rufianismo

El que gestiona el beneficio económico o de otra índole de la prostitución de otra persona será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de doce años cuando:

1. El agente cometa el delito en el ámbito del turismo, en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.
2. El agente es ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad, pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad, o adopción o segundo grado de afinidad; cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o tenga hijos en común con la víctima o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
3. Es un medio de subsistencia del agente.
4. La víctima esté en situación de abandono o extrema necesidad económica.
5. Existe pluralidad de personas en prostitución.
6. La persona en prostitución tenga discapacidad, sea adulta mayor, padezca de una enfermedad grave, pertenezca a un pueblo indígena u originario o presente cualquier situación de vulnerabilidad.
7. El agente actúe como integrante de una banda u organización criminal.

Este delito consiste en que el «rufián» obtenga y administre las ganancias que produce la prostitución de otra persona. En otras palabras, sanciona que el delincuente incorpore en su patrimonio las ganancias que la trabajadora sexual recibe por sus servicios. Así, el sujeto activo se aprovecha y disfruta de los ingresos obtenidos de la prostitución (Salinas, 2015, p. 901).

Esta conducta está prohibida y criminalizada con el propósito de reducir la prostitución, en tanto es un ámbito de riesgo para el desarrollo de la trata y de la explotación sexual. Es decir, el delito de rufianismo busca reducir el mercado sexual que está relacionado con la trata y la explotación sexual (Montoya *et al.*, 2017, p.

133). Se trata de un delito de peligro abstracto, ya que el comportamiento prohibido implica peligro abstracto para la dignidad-no cosificación (Montoya *et al.*, 2017, p. 133).

Más allá de los problemas que este tipo penal presenta con el principio de culpabilidad y lesividad, es preciso tomar en cuenta lo siguiente:

- i. El comportamiento prohibido se ubica en la etapa posconsumativa o de agotamiento del proxenetismo.
- ii. El tipo subjetivo abarca el conocimiento sobre la fuente de la ventaja o beneficio: la prostitución.
- iii. El delito presenta un problema concursal con el lavado de activos, en los casos en que la recepción del beneficio de fuente ilícita tenga por finalidad evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. Nos encontraremos ante un concurso ideal entre el Art. 180 del Código Penal y el Art. 2 del Decreto Legislativo N.º 1106. Ello en tanto que el Art. 180 reprocha el peligro abstracto creado para la dignidad-no cosificación, mientras que el lavado de activos censura el ataque contra el orden socioeconómico, entendido por la licitud de los bienes que circulen en el mercado (Martínez Buján, 2007, p. 499).

Se debe tomar en cuenta que el rufianismo —como acto conexo a la prostitución— se diferencia de la explotación sexual en la medida en que la prostitución, a la que hace referencia el artículo 180, no es prostitución «coercitiva». De esta manera, tienen radios de acción diferenciados: el rufianismo (Art. 180) será aplicable, únicamente, cuando en la prostitución de personas mayores de 18 años no haya mediado violencia, amenaza, fraude o abuso de situación de vulnerabilidad; mientras que el beneficio por explotación sexual (Art. 153-F) será utilizado cuando el sujeto activo haya utilizado violencia, fraude o abuso de situación de vulnerabilidad o poder; y el beneficio por explotación sexual de adolescente, (153-I) cuando la víctima haya tenido menos de 18 años.

Finalmente, ¿qué sucede si la persona gestiona la prostitución de otra persona y luego gestiona el beneficio económico o de otra índole proveniente de dicho acto? De acuerdo con la lógica del Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, estaremos, en este caso, ante un concurso real heterogéneo en el que se sumarán las penas de ambos delitos.

3.3. Favorecimiento a la prostitución

El artículo 179 regula el favorecimiento a la prostitución de la siguiente forma:

Artículo 179.- Favorecimiento a la prostitución

El que promueve o favorece la explotación de otra persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

La pena será no menor de seis ni mayor de doce años cuando:

1. El agente cometa el delito en el ámbito del turismo en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.
2. El agente es ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad, parienta colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción o segundo grado de afinidad; cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o tenga hijos en común con la víctima; o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
3. Es un medio de subsistencia del agente.
4. La víctima está en situación de abandono o extrema necesidad económica.
5. Se realice respecto a una pluralidad de personas.
6. La persona en prostitución tenga discapacidad, sea adulta mayor, padezca de una enfermedad grave, pertenezca a un pueblo indígena u originario o presente cualquier situación de vulnerabilidad.
7. Cuando el agente, a sabiendas, favorezca o promueva actos de prostitución violentos que produzcan lesiones o ponga en peligro grave la integridad o la vida de quien realice la prostitución.
8. El agente actúe como integrante de una banda u organización criminal.

Este delito es un tipo penal de peligro abstracto frente al bien jurídico dignidad-no cosificación. Y es que, como se dijo antes, cualquier conducta que facilita la prostitución ajena coloca a la persona en una situación de riesgo de ser abusada y explotada sexualmente, por lo que el legislador ha considerado necesaria su prohibición. Es preciso aclarar que este tipo penal debe ser diferenciado de los delitos de explotación sexual. Así, el 179 del Código Penal solo será aplicable si la prostitución a la que se favorece es realizada por una persona mayor de edad y sin mediar violencia, amenaza, fraude, abuso de situación de vulnerabilidad u otro medio coercitivo. En esta línea, si el agente conoce de una situación de abandono, necesidad económica o de vulnerabilidad de la víctima (situaciones incluidas en las agravantes del Art.

179) y se aprovecha de ella, cometerá explotación sexual y no favorecimiento a la prostitución.

Por otro lado, el delito de favorecimiento a la prostitución puede entrar en conflicto con el de proxenetismo. En estos casos se producirá un concurso aparente que, en virtud del principio de especialidad, se debe resolver aplicando el tipo penal que adiciona un elemento adicional o especial (García, 2019, p. 851). Así, ambos delitos comparten una base común —prohibir el facilitar la prostitución ajena—, pero el 181 incorpora un elemento adicional: las conductas de dirigir y gestionar. Por tanto, cuando ambos tipos penales concurren se deberá aplicar el delito de proxenetismo (181 CP).

Actividad sugerida

Lee el siguiente extracto de la ejecutoria suprema emitida en el R.N. 1659-2008. Reflexione y valore si la diferenciación planteada por la Corte Suprema es correcta, según un análisis actual y sistemático del Código Penal.

Sexto. Es irrelevante que la menor agraviada llegara a El Aguajal sin ser constreñida ni inducida para ello, pues el tipo penal no exige que se obligue al sujeto pasivo a ejercer la prostitución. Si se presentaran situaciones de amenaza o el uso de la violencia para que la víctima mantenga relaciones sexuales a cambio de dinero con terceras personas, se configuraría otra figura delictiva: el proxenetismo⁷⁹.

4. Problemas concursales con la pornografía infantil

El artículo 183-A del Código Penal regula el delito de pornografía infantil:

Artículo 183-A.- Pornografía infantil

El que posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa, publicita, publica, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, escritos, imágenes, videos o audios, o realiza espectáculos en vivo de carácter sexual, en los cuales participen menores de dieciocho años de edad, será sancionado con

⁷⁹ Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 18 de marzo de 2019. R.N. 1659-2018.

pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa.

La pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y de cincuenta a trescientos sesenta y cinco días multa cuando:

1. La víctima tengo menos de catorce años de edad.
2. El material se difunda a través de las tecnologías de la información o de la comunicación o de cualquier otro medio que genere difusión masiva.
3. El agente actúe como miembro o integrante de una banda u organización criminal.

En todos los casos se impone, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

El Protocolo Facultativo de la «Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil» define en su artículo 2 literal c a la pornografía infantil como «toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales».

El tipo penal peruano contiene las siguientes conductas relacionadas con la pornografía infantil:

- Poseer: tener el material de pornografía infantil bajo su control (Cox, 2012, p. 3).
- Promover: instigar, estimular, inducir o animar la expansión de la pornografía infantil.
- Fabricar: participar en el proceso de producción del material pornográfico, lo cual incluye la grabación, dirección, producción, fotografía, diseño, etc.
- Distribuir: repartir el material de pornografía infantil.
- Exhibir: mostrar el material pornográfico, lo cual puede llevarse a cabo a través de diversos medios como páginas web, periódicos, videos o revistas.
- Ofrecer: proponer a otra persona el consumo de pornografía infantil.
- Comercializar: vender todo tipo de material pornográfico infantil.
- Publicar o publicitar: propagar, difundir o dar a conocer el material pornográfico.

- Importar o exportar: trasladar, de forma física o virtual, el material pornográfico del exterior al interior del territorio nacional (importación) o viceversa (exportación).

El delito de pornografía infantil también abarca la realización de espectáculos en vivo de naturaleza pornográfica, en los que niñas, niños o adolescentes menores de 18 años practican actividades sexuales explícitas, simuladas o reales, o en los que sus partes genitales son mostradas.

Como se observa, la pornografía infantil abarca un conjunto de comportamientos. Algunos de ellos ocurren después de la consumación de la explotación sexual de menores de 18 años (Art. 153-H) y, por tanto, son distinguibles de ella; mientras que otros se superponen con la explotación sexual. En esta medida, el poseer, distribuir, fabricar, exhibir, ofrecer, publicar, publicitar, importar y exportar se producen luego de que se obligó a la víctima a realizar actos de connotación sexual. En tal sentido, supone un concurso real heterogéneo con el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (153-H).

En cambio, el fabricar —participar en el proceso de elaboración del material pornográfico— y el promover —animar a la víctima a realizar actividades sexuales— concurren, respectivamente, con la explotación sexual de menores de 18 años (153-H) y con la promoción y favorecimiento a la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (181-A). Consideramos que estaremos ante un concurso ideal, toda vez que el desvalor de dicho acto no queda cubierto plenamente por ninguno de los dos delitos de manera independiente. Así, se deberá aplicar la pena impuesta al delito de explotación sexual, pudiendo aumentar una cuarta parte más.

Sin embargo, si a estos últimos supuestos la pornografía infantil es precedida de la trata de personas, se deberá aplicar la pena referida a la agravante 6 del artículo 153-H (explotación sexual de niñas, niños y adolescentes), la que podrá verse incrementada en una cuarta parte.

Ahora bien, es evidente que la captación, transporte, traslado, acogida, recepción y retención de una persona menor de 18 años, para participar en materiales o espectáculos pornográficos, suponen una forma de «promover» la pornografía infantil. En esta medida, haciendo un matiz a lo establecido por el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, consideramos que en esta ocasión se producirá un concurso ideal, toda vez que estamos ante un mismo acto. En esta medida, se deberá aplicar la

Actividad sugerida

Lee los casos y responde a la siguiente pregunta: ¿qué delitos resultan aplicables?

- «Jaime» inaugura un bar en la selva peruana en donde recibe a jóvenes de 15 años para explotarlas sexualmente. Asimismo, ofrece en las redes sociales diversas promociones para turistas, que incluyen los servicios de estas jóvenes como «damas de compañía».

(_____)

- «Carlos» acude a un hotel conocido por explotar sexualmente a jóvenes pobres que son traídas del interior del país. En este lugar se encuentra con «Carmen» de 16 años, quien se encuentra retenida para ser explotada sexualmente. Carlos paga por acceder a los servicios sexuales de Carmen, aun cuando ella le manifiesta claramente su edad.

(_____)

- «Adolfo» y «Víctor» son propietarios de una discoteca que recibe a adolescentes carentes de recursos económicos para ser explotadas sexualmente. En este contexto, «Mireya» llega a esta discoteca y recibe a su primer «cliente». «Adolfo» recibe el dinero brindado por el cliente, toda vez que «Víctor» solo obtiene las ganancias por la venta del alcohol. En esas circunstancias se realiza un operativo policial, por el cual todos son detenidos.

(_____)

- «Rafael», dueño de un bar, recibe a jóvenes de 14 y 16 años con el fin de explotarlas sexualmente. Para promocionar los servicios sexuales que ofrecen, los dueños de la discoteca difunden, a través de internet, imágenes de jóvenes desnudas.

(_____)

5. Conclusiones

- i) La prostitución supone el uso del cuerpo de una persona como objeto sexual a cambio de dinero o especies.

- ii) La prostitución se diferencia de la explotación sexual en dos aspectos: siempre es realizada por personas mayores de 18 años y debe de haber sido consentida válidamente por la persona que la ejerce.
- iii) La explotación sexual supone inducir u obligar a una persona menor de 18 años a realizar actos de connotación sexual —recibir o realizar tocamientos en zonas erógenas, tener acceso carnal o acto análogo, desnudarse, etc. En el caso de víctimas adultas, se requiere que el sujeto activo obligue a la víctima a través de cualquier medio coercitivo o condicionamiento. El provecho que se busca alcanzar puede ser de distinta índole: dinero, prestigio, estatus, dádivas, favores, ser acreedor de una deuda, ascender en una organización y, cuando la víctima se encuentre en situación de esclavitud, de propio provecho sexual.
- iv) Cuando la trata de personas culmina con la efectiva explotación sexual de la víctima, estamos ante un concurso real heterogéneo, según el cual las penas deben de sumarse sin exceder el límite de 35 años. Sin embargo, el legislador peruano ha creado una cláusula especial para estos casos: la agravante específica ubicada en el numeral 6 del tercer párrafo del artículo 153-B. Como bien reconoce la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, esta agravante no se puede aplicar en conjunto con la penal del concurso real entre trata y explotación sexual.
- v) El delito de promoción y favorecimiento a la explotación sexual prohíbe el estimular, instigar, animar, inducir, cooperar, ayudar, contribuir a la explotación sexual, así como realizar cualquier conducta que permita su expansión o extensión.
- vi) El delito de cliente de explotación sexual se configura cuando se sigue el siguiente itinerario: i) el explotador hace que una persona menor de 18 años tenga acceso carnal o realice actos análogos o, si es mayor de 18 años, la obliga —a través de medios violentos, fraudulentos o abusivos— a realizarlos, todo ello con el propósito de obtener un provecho económico o de otra índole; ii) el usuario ofrece o entrega cualquier prestación económica o ventaja a cambio de tener acceso carnal o actos análogos con la víctima, pese a tener conocimiento del contexto de explotación; iii) el usuario tiene acceso carnal o realiza actos análogos con la víctima de explotación sexual.
- vii) El delito de beneficio por la explotación sexual prohíbe el recibir un beneficio económico u otra ventaja derivada de actos de explotación sexual realizados por terceros, en tanto que considera que dicho acto promueve la explotación sexual.
- viii) El delito de gestión de la explotación sexual es innecesario y presenta serios problemas con el principio de legalidad. Por tanto, es preferible inutilizarlo,

de modo que quienes participen de la explotación sexual de terceros, a través de labores de gestión o dirección, sean sancionados como coautores o autores mediatos de explotación sexual (Art. 153-B) o, en todo caso, como autores de promoción y favorecimiento a la explotación sexual (153-D).

- ix) El rufianismo prohíbe incorporar en el patrimonio las ganancias que la trabajadora sexual recibe por sus servicios, mientras que el proxenetismo prohíbe organizar o dirigir el negocio a través del cual una persona brinda servicios sexuales a cambio de una contraprestación económica.
- x) El favorecimiento a la prostitución es un tipo penal de peligro abstracto frente al bien jurídico dignidad-no cosificación que prohíbe cualquier conducta que facilite dolosamente la prostitución ajena.
- xi) La pornografía infantil abarca un conjunto de comportamientos. El poseer, distribuir, fabricar, exhibir, ofrecer, publicar, publicitar, importar y exportar se producen luego de que se obligó a la víctima a realizar actos de connotación sexual y, por lo tanto, implican un concurso real heterogéneo con el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (153-H). Fabricar —participar en el proceso de elaboración del material pornográfico— y promover —animar a la víctima a realizar actividades sexuales— concurren, respectivamente, con la explotación sexual de menores de 18 años (153-H) y con la promoción y favorecimiento a la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (181-A); en estos casos, estaremos ante un concurso ideal entre ambos delitos.

Lección 5: Problemas concursales entre la trata de personas, la esclavitud, la explotación laboral y el trabajo forzoso

Preguntas motivadoras

1. ¿Qué diferencia a la esclavitud, la explotación laboral, el trabajo forzoso y la trata de personas?
2. ¿Cuáles son los problemas concursales más comunes entre la trata de personas y la esclavitud y otras formas de explotación laboral? ¿Cómo deben resolverse?
3. ¿Cuáles son los problemas concursales más comunes entre la trata de personas y el trabajo forzoso? ¿Cómo deben resolverse?

1. Trata de personas y los diversos fines de explotación laboral

Previamente hemos visto que la trata de personas es un delito que tiene un elemento de tendencia interna trascendente. En tal sentido, el tipo penal de trata de personas exige finalidades, dentro de las cuales se encuentran diversos fines vinculados a la explotación laboral (Montoya *Montoya et al.*, 2017, pp. 116-118):

- Esclavitud: esta finalidad comprende el ejercicio de atributos del derecho de propiedad, lo que implica actos como la venta y alquiler de la persona, además del uso pleno y absoluto de la capacidad de trabajo y el aprovechamiento de los frutos de dicha labor, entre otros comportamientos⁸⁰. Si bien formalmente estos casos han desaparecido desde que se suprimió la esclavitud en el Perú, no puede descartarse que, en términos reales y prácticos, sea posible encontrar situaciones de dominio efectivo de una persona sobre otra de tal

80 Véase la Convención sobre la Esclavitud, artículo 1, suscrita el 25 de septiembre de 1926 y en vigor desde el 9 de marzo de 1927.

intensidad que dicho dominio se manifieste en actos de disposición sobre ella, como si fuera un bien o un objeto.

- Servidumbre: son considerados actos similares a la esclavitud⁸¹ y comprende, por un lado, los supuestos de compromiso de una persona a prestar sus servicios personales o los de alguien sobre quien se ejerce autoridad, como garantía de una deuda o como forma de pago, si los servicios que se prestan no se aplican a la deuda y la prestación es indeterminada —servidumbre por deuda— (Villacampa, 2011, p. 436). Y, por otro lado, los supuestos de compromiso de una persona a vivir y prestar servicios personales —gratuitos o no— sobre una tierra que pertenece a otra persona, sea por exigencias de una ley, una costumbre o por un acuerdo, pero sin libertad —servidumbre de la gleba.

Las definiciones antes vistas representan prácticas análogas a la esclavitud. Sin embargo, tales definiciones no se vinculan a un tratado contemporáneo sobre servidumbre, sino que provienen de un instrumento internacional sobre esclavitud que data de 1956: la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas de la Esclavitud. Por este motivo, es importante dotar de contenido a este elemento normativo del tipo —servidumbre— con fuentes más contemporáneas. En esta línea, tal como lo señala Villacampa, se puede recoger la definición de la Comisión Europea de Derechos Humanos que define a la servidumbre como el «hecho de tener que vivir y trabajar en la propiedad de otra persona, realizando determinadas actividades para esta misma, remuneradas o no, junto al hecho de no tener capacidad de alterar las condiciones dadas» (2011, p. 437).

De este modo, la servidumbre no supone un dominio sobre una persona a manera de un ejercicio de propiedad sobre un objeto, sino un dominio sobre la fuerza de trabajo de una persona, tan intenso que impide que la persona pueda alterar las condiciones en las que presta el servicio. Así, el concepto de servidumbre incluye diversas formas coactivas ejercidas sobre una persona «capaces de reducir a esta a una situación en la que la única alternativa razonable sea la prestación de servicio» (Villacampa, 2011, p. 438). Así, los casos —no infrecuentes— de trabajo doméstico brindado en condiciones degradantes en nuestro país son claros ejemplos de servidumbre.

81 Tanto la servidumbre por deudas como la servidumbre de la gleba se encuentran prohibidas y definidas en la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas de la Esclavitud de 1956.

- Trabajo o servicio forzado: se define convencionalmente⁸² como «todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente». Como señala Daunis (2013, p. 112), se trata de una definición que descansa en dos elementos: la amenaza de pena y la ausencia de voluntariedad, y sobre los cuales la propia OIT reconoce la falta de precisión y alcance de esos elementos. Como posteriormente señalaremos y explicaremos, esta falta de precisión del concepto histórico del trabajo, o servicio forzado, se ha evidenciado aún más en el último medio siglo como consecuencia de las nuevas formas en que se manifiestan las relaciones de trabajo.

Tal como lo han establecido algunos instrumentos internacionales, dentro de la trata, con fines de trabajo forzoso, se pueden ubicar a supuestos como destinados al matrimonio forzado o con fines de realizar actividades ilícitas o delictivas.

El matrimonio forzado se encuentra reconocido como una forma de servicio forzado en la Directiva Europea 2011/36/UE y en la legislación comparada —Ley 26364 de Argentina— (Aboso, 2013, pp. 140-141). En principio, un análisis que no tome en cuenta el contexto de la trata de personas podría sostener que el matrimonio forzado es una modalidad especial de coacciones, según nuestro Código Penal («obligar a alguien a hacer lo que la ley no manda»). Sin embargo, la finalidad *servil* del matrimonio forzado —que la víctima ocupe una posición subordinada o inferior o dependiente del otro cónyuge (Aboso, 2013, p. 141)— le brinda la gravedad suficiente para ser considerado una finalidad de la trata de personas.

Del mismo modo, la trata con fines de realizar actividades delictivas supone una modalidad de trabajo forzado (Pomares, 2013). Así, la Directiva Europea 2011/36/UE ha definido esta modalidad de explotación señalando que se trata de «la explotación de una persona para que cometa, por ejemplo, carteterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes y otras actividades similares que están castigadas con penas e implican una ganancia económica». Desde esta perspectiva corresponde que las personas, objeto de esta explotación, sean tratadas como verdaderas víctimas por las autoridades encargadas de la persecución penal, quienes deberán brindar todos los mecanismos de protección y tutela que corresponden.

82 Convención 29 sobre Trabajo Forzoso de 1930 y Convenio 105 sobre la Abolición del Trabajo Forzoso de 1957.

- **Mendicidad:** debe entenderse la solicitud de —o la actitud de recibir— limosna, dádivas, propina o cualquier otro beneficio sin contraprestación alguna, induciendo en los aportantes algún sentimiento de lastima (Díez, 2009). Además de esta mendicidad directa, también puede actuar una mendicidad indirecta encubierta, consistente en la entrega de una propina, dádiva o limosna, luego de la realización de un pequeño servicio, de una actividad acrobática, la entrega de un objeto de escaso valor, el lavado de cristales de un vehículo, una indicación de plazas de aparcamiento, la venta de elementos decorativos, la venta de pañuelos, entre otros (Díez, 2009, p. 9). La Directiva 2011/36/UE del 5 de abril de 2011 del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo (en adelante, DUE 2011) ha calificado que la mendicidad es una forma especial de trabajo forzoso. En ese sentido, resulta necesario que cuando se trata de explotación a la mendicidad de personas adultas, debe evidenciarse alguno de los medios coercitivos, fraudulentos o abusivos que exige nuestro tipo penal. Nos encontramos entonces con lo que se denomina mendicidad forzosa. Sin embargo, cuando se trata de la explotación de la mendicidad de adolescentes o menores de 18 años, tales medios coercitivos, fraudulentos o abusivos no son necesarios. Y es que, como señala la DUE 2011, el aparente consentimiento del adolescente menor de edad no debe considerarse válido.
- **Cualquier forma de explotación laboral:** se trata de una cláusula de extensión analógica, constitucionalmente legítima, dentro de la cual cabe incluir supuestos de semejante gravedad.

2. Problemas concursales con el delito de esclavitud y otras formas de explotación

El artículo 153-C del Código Penal regula el delito de esclavitud y otras formas de explotación de esta manera:

Artículo 153-C.- Esclavitud y otras formas de explotación

El que obliga a una persona a trabajar en condiciones de esclavitud o servidumbre, o la reduce o mantiene en dichas condiciones, con excepción de los supuestos del delito de explotación sexual será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento, se aplicará la misma pena del primer párrafo.

El consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente carece de efectos jurídicos.

La pena privativa de libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando:

1. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.
2. El agente comete el delito en el marco de las actividades de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.
3. Si el agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.

La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

1. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
2. La explotación es un medio de subsistencia del agente.
3. Existe pluralidad de víctimas.
4. La víctima tiene discapacidad, es menor de catorce años de edad, adulta mayor, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
5. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
6. Se derive de una situación de trata de personas.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

En todos los casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.

Como se indicó antes, el tipo de trata de personas protege la dignidad-no cosificación frente a conductas que suponen un peligro concreto frente a dicho bien jurídico. De este modo, la captación, el transporte, el traslado, la recepción, la acogida y la retención —a través de medios violentos, fraudulentos o abusivos— con fines de explotación sexual o laboral, constituyen una amenaza concreta a la situación de cosificación o instrumentalización de la víctima. Solo cuando esta situación se produce efectivamente —situación de explotación laboral—, la dignidad-no cosificación es lesionada.

En primer lugar, es preciso resaltar que no toda esclavitud o formas análogas a la esclavitud son el resultado de la trata de personas y, a su vez, la trata de personas es un proceso que no necesariamente puede llevar a una situación de esclavitud o servidumbre efectiva. Sin embargo, la trata de personas, que culmina con la efectiva situación de esclavitud u otra forma análoga, ha sido regulada en el artículo 153-C numeral 6 del Código Penal, el cual prevé una pena cualificada a la simple trata o a la simple esclavitud.

El problema se presenta en los casos de víctimas menores de 14 años en los que la trata de personas tiene una pena mucho más grave —no menos de 25 años y hasta 35 años— que la prevista para los casos de víctimas menores de 14 años del delito de esclavitud y otras formas de explotación provenientes de actos de trata —no mayor a 25 años—. Nos encontraríamos ante una situación seriamente contradictoria donde el supuesto típico lesivo tiene una pena menor que el supuesto típico de peligro⁸³.

Según la lógica del Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116⁸⁴, el problema tendría que resolverse abordando el caso como un concurso real heterogéneo de delitos (entre el delito de trata de personas menores de 14 años y el delito de esclavitud o servidumbre efectiva, descartando las agravantes de minoría de edad y de procedencia). Estos casos nos llevarían a asumir el marco punitivo con base en la pena conminada más grave —35 años prevista para el delito de trata de personas menores de 14 años—⁸⁵. A este plazo no se le podría sumar el de la esclavitud y otras formas de explotación, ya que la pena privativa de la libertad temporal máxima es de 35 años, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico penal (Art. 29 del Código Penal).

83 Incluso, el problema no se resuelve si consideramos que, en los casos efectivos de esclavitud o servidumbre de menores de 14 años provenientes de actos de trata, se evidencia una doble agravante —por razón de edad (153-C.4) y por razón de procedencia de actos de trata (153-C.6)—. En estos casos, dado que concurren al menos dos agravantes, correspondería aplicar el Art. 45-A.3.b sobre la individualización de la pena. De acuerdo con esta disposición, el juez está autorizado a determinar la pena concreta hasta un tercio por encima de la pena abstractamente considerada. Esto supondría que la pena máxima a considerar es de 33 años y meses, mientras que el delito de trata de personas menores de 14 años prevé una pena no menor de 25 años ni mayor de 35 años.

84 Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República, el 6 de diciembre de 2012. Fundamento 26.

85 Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República, el 6 de diciembre de 2012. Fundamento 26.

Lee la imputación contenida en una acusación fiscal e identifique los tipos penales que serían aplicables si los hechos hubieran ocurrido en el presente:

[...] la imputada G.J.C.S., esposa del imputado L.A.U.U. estuvo en la localidad de Bagua-Amazonas, en donde captó a los menores por intermedio del padre de estos [...] con quien la acusada conversó y conoció su situación de vulnerabilidad; a quien convenció en acogerlos (a los menores) en la ciudad de Arequipa a cambio de que la ayudaran en algunas labores [...].

[...] los referidos menores y su tío llegaron a la ciudad de Arequipa, en cuyo terminal terrestre los esperaba la señora G.J.C.S., quien los trasladó a su domicilio ubicado en [...] donde los acogió, regresando el tío J.S.T. a su comunidad; en tanto que los menores N.S.T. (quien al momento de los hechos contaba con 12 años de edad) y O.S.S.T. (quien en el momento de los hechos contaba con 17 años de edad), fueron retenidos y puestos a trabajar en labores no aptos para su edad, aprovechando de su situación de vulnerabilidad, por los acusados en la empresa denominada [...] donde los menores N.S.T. y O.S.S.T., además de barrer, limpiar baños, realizaban trabajos como sacar y entrar refrigeradoras, fierros, lavar y arreglar vehículos; labores no aptas para su edad, sin horario e inmersos en jornadas nocturnas, sin recibir remuneración alguna [...] ⁸⁶.

3. Problemas concursales con el delito de trabajo forzoso (Art. 168-B del CP)

3.1. Antecedentes y contexto de protección

La comunidad internacional, a través de la OIT, impulsó algunos instrumentos internacionales destinados a proteger a las personas frente al trabajo o servicio forzoso. Así, resaltan los siguientes instrumentos internacionales:

⁸⁶ Acusación fiscal realizada por la Fiscalía Provincial a cargo del Tercer Despacho de Decisión Temprana de la Tercera Fiscalía Provincial Corporativo de Arequipa, el 15 de enero de 2016. Expediente. 02038-2014.

- Convenio 29, sobre el trabajo forzoso de 1930.
- Convenio 105, sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957.
- Protocolo de 2014, relativo sobre trabajo forzoso (2014).
- Convenio 182, sobre las peores formas de trabajo infantil (1999).

La definición de trabajo forzoso aparece en el Convenio 29, el mismo que se encuentra caracterizado por la presencia de dos elementos: la amenaza de pena y la ausencia de voluntariedad. A ello se agrega el contexto de una prestación caracterizada por la ajenidad (trabajo o servicio para otro) y la productividad (prestación generadora de ventaja patrimonial o no a otro). En ese sentido, el concepto de trabajo forzoso se erige sobre tres elementos: i) existencia de cualquier trabajo o servicio personal; ii) amenaza de una pena cualquiera; y iii) ausencia de consentimiento (Sánchez Málaga, 2017, p. 3).

Es importante apreciar cómo estos instrumentos internacionales, tal vez por su antigüedad (1930), nacen con una visión esclavista del trabajo forzoso, es decir, de aquel trabajo o servicio que debe prestarse en un contexto de privación efectiva de la libertad y haber mediado alguno de los medios coercitivos directos: violencia o amenaza de un mal grave contra el trabajador o terceros cercanos a él. Sin embargo, el contexto histórico ha evolucionado en las últimas décadas y las relaciones de dominio en el ámbito laboral han mutado como consecuencia del nuevo sistema posfordista de producción y de la globalización de la producción. La diferencia, según Daunis, radica en que el concepto esclavista del trabajo forzoso supone una explotación del trabajador en la que se exige verificar la reducción de la víctima a la condición de esclavo o sirviente —utilizando medios clásicos como la violencia, la intimidación o la privación de la libertad—. Por el contrario, el concepto moderno de trabajo forzado supone una explotación por el trabajo, es decir, la explotación se manifiesta en la imposición —en contra de la voluntad del trabajador— de condiciones laborales que se sitúan por debajo de los estándares legales. Efectivamente, el contexto actual de las relaciones laborales se caracteriza por cuatro factores que explican la vulnerabilidad de una eventual situación de trabajo forzoso: la desregulación del mercado de trabajo, que impide una presencia mínima aceptable de los inspectores de trabajo; el fenómeno de la subcontratación, es decir, la aparición de intermediarios en la relación laboral; la falta de información del trabajador; y, finalmente, la ausencia o escaso capital social del trabajador. Este contexto supone un cambio sustancial en la forma de apreciar esta práctica, ya que no están presentes, de manera frecuente o visible, contextos de retención o privación de la libertad o el empleo de violencia o amenaza grave. El trabajo o servicio

forzoso supone, ahora, el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad de una persona.

A pesar del conocimiento de este nuevo contexto de relaciones laborales y de dominio abusivo de la fuerza de trabajo, la tutela penal de los derechos laborales viene siendo objeto de un fuerte impacto sobre los derechos de los trabajadores que tienden a su desregulación y flexibilización (Pomares, 2013, p. 34). Esta situación puede explicar la débil protección penal de los delitos laborales en nuestro Código Penal y cómo, específicamente, el delito de trabajo forzoso registra una protección atenuada respecto al delito de trata con fines de trabajo o servicio forzoso. Es más, a diferencia del delito de esclavitud y otras formas de explotación, o del delito de explotación sexual, el delito de trabajo o servicios forzosos no contempla una cláusula expresa de invalidez del «consentimiento» brindado por una víctima menor de edad. Ello podría legitimar, peligrosamente, el mensaje de que en los casos de trabajo o servicios forzosos sí es posible que los menores de edad brinden válidamente su consentimiento y determinen la atipicidad de la conducta. Peor aún, dada la conexión de este delito con el delito de trata de personas, este último podría verse afectado con interpretaciones que incluyan la validez del consentimiento de menores en los casos de trata de menores de 14 años con fines de trabajo o servicio forzoso. Cosa que, como hemos visto antes, sería un grave error de interpretación. Por estos motivos, urge corregir este aspecto dudoso del delito de trabajo forzoso y clausurar esta ventana de eventuales situaciones de impunidad.

Posteriormente, abordaremos con mayor detalle la relación concursal y problemática que se establece entre el delito de trata de personas con fines de trabajo forzoso (Art. 153 CP) y el delito propiamente de trabajo forzoso (168-B), como situación efectiva de explotación. Sin embargo, ensayar una solución a ese problema concursal pasa, primero, por redefinir el objeto jurídico de protección o bien jurídico que se encuentra detrás del delito de trabajo forzoso.

3.2. Bien jurídico protegido por el delito de trabajo forzoso

Un sector de la doctrina considera que el bien jurídico protegido por el delito de trabajo forzoso es la libertad de trabajo (Terradillos, 2017b, p. 253), entendida como «un derecho humano que garantiza la libertad de toda persona de elegir o aceptar el trabajo de su preferencia». Se indica, en ese sentido, que la prohibición de trabajo forzoso protege el derecho de una persona a determinarse en su

condición de trabajador o no, más no prohíbe, necesariamente, condiciones de trabajo incompatibles con la dignidad de la persona (Terradillos, 2017a, p. 24).

Sin embargo, si se toma en cuenta la evolución en las relaciones laborales y las formas actuales de dominación de la fuerza de trabajo, no existen razones atendibles para considerar fuera del alcance de la prohibición del trabajo forzoso las condiciones de trabajo (plagadas de vulneración de los derechos laborales fundamentales) sostenidas bajo medios coercitivos y abusivos. Desde esa perspectiva, el injusto del trabajo forzoso es tan grave como el injusto del delito de trata con fines de explotación laboral, más allá de que el legislador peruano haya tenido algunas consideraciones atenuantes con el delito de trabajo forzoso⁸⁷.

Por lo tanto, el bien jurídico protegido por el delito de trabajo forzoso es la dignidad humana en el ámbito de las relaciones de trabajo o de servicios prestados por una persona, por cuenta ajena y productivamente. En concreto, se puede sostener que se protege la dignidad humana en el ámbito de la autodeterminación en el trabajo⁸⁸. Se pretende, entonces, evitar situaciones de instrumentalización o cosificación de una persona en el ámbito de las relaciones laborales. Esta es la única forma de mantener coherencia entre los delitos de trata de personas con fines de trabajo forzoso y el propio delito de trabajo forzoso. Distinguir diversas formas de gravedad entre ambos delitos es introducir un discurso incoherente.

3.3. El delito de trabajo forzoso

El artículo 168-B del Código Penal regula el delito de esclavitud y otras formas de explotación de esta manera:

Artículo 168-B.- Trabajo forzoso

El que somete u obliga a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad, a realizar un trabajo o prestar un servicio, sea retribuido o no, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años [...].

87 Al respecto, comparar las penas del delito de trata de personas con fines de explotación laboral y las penas de trabajo forzoso.

88 Con ello pretendemos poner un énfasis en que lo que se protege no es la libertad de trabajo en el que se expresa un fragmento de la dignidad humana, sino la propia dignidad humana que se concretiza en la autodeterminación en el ámbito de las relaciones de trabajo.

La pena será privativa de libertad no menor de doce años ni mayor de quince años [...], si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. El agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.
2. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, y la actividad que desarrolla está prohibida por la ley en razón a su edad.
3. El agente comete el delito en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años [...], en los siguientes casos:

1. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
2. Existe pluralidad de víctimas.
3. La víctima tiene menos de catorce años de edad, es adulta mayor, tiene discapacidad, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
4. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
5. Se derive de una situación de trata de personas.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años [...].

En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.

Como vemos, el Código Penal peruano no reproduce el injusto del trabajo forzoso de manera equivalente a la definición establecida en el Convenio 29 de la OIT. Sin embargo, ambas definiciones apuntan al mismo fin: proteger el derecho de una persona a determinarse en su condición de trabajador o no.

Los verbos nucleares de este delito son «someter» y «obligar». Tal como establece Sánchez Málaga, se trata de conductas de diversa gravedad (2017, p. 4). Así, la primera conducta —someter— supone actos de sujeción, humillación, subordinación o conquista de la decisión de una persona respecto del trabajo que desea realizar (Sánchez Málaga, 2017, p. 4). En cambio, la segunda conducta

—obligar— implica el compeler, mover o impulsar a una persona a asumir un trabajo que no quiere (Sánchez Málaga, 2017, p. 4)

A pesar de las diferencias antes indicadas, el tipo penal evidencia —de manera implícita— los tres elementos que han sido explicados por la OIT:

- Prestación de un trabajo o servicio. El tipo penal de trabajo forzoso refiere que el objeto de la acción de someter u obligar es la realización de un trabajo o prestar un servicio. La OIT nos explica el alcance de la prestación de un trabajo o servicio:

Se realiza un trabajo o servicio por cuenta ajena o en beneficio de otro (no es posible un supuesto de trabajo forzoso para «uno mismo»), de forma permanente o temporal, sin importar el carácter legal o ilegal de la actividad que se pudiera estar efectuando (por ejemplo, la tala ilegal o la minería ilegal) o si es remunerada o no (la servidumbre por deudas, por ejemplo, es un supuesto «pagado» de trabajo forzoso) (2015, p. 26).

El Código Penal establece como conductas típicas el «someter» u «obligar» a una persona a realizar un trabajo o prestar un servicio por cualquier medio. Pues bien, tanto la «amenaza de una pena cualquiera» como el hecho de «no ofrecerse voluntariamente» —expresiones utilizadas por el Convenio 29 de OIT— son medios por los cuales se expresa el sometimiento o la obligación exigidos.

- Amenaza de una pena o un mal grave. De acuerdo con la OIT, esto supone lo siguiente:

El trabajo se realiza bajo coacción o, lo que es lo mismo, por la presencia real o amenaza creíble de sufrir, frente a la negativa a prestar el servicio o a continuar haciéndolo, violencia física directamente, contra la familia o personas cercanas, represalias sobrenaturales, encarcelamiento u otro tipo de confinamiento físico, penas financieras, denuncia ante las autoridades de inmigración, exclusión de la comunidad y de la vida social, supresión de derechos o privilegios, privación de alimento, alojamiento u otras necesidades, pérdida de condición social, entre otros (2015, p. 26).

Este medio está pensado, marcadamente, para la etapa de la permanencia de la relación laboral o de servicio.

- No se ofrece voluntariamente. De acuerdo con la OIT, esto supone lo siguiente:

La persona ejecuta la actividad sin haber dado su consentimiento para el inicio o su continuación, es decir, sin haberse ofrecido voluntariamente, ya

sea porque actúa bajo coerción o amenaza, ya sea porque se encuentra en una condición específica que por sí misma implica la negación total de su autonomía como ser humano (tal como la esclavitud, la servidumbre, el rapto, el confinamiento) (2015, p. 26).

Este medio está pensado, sobre todo, para la etapa de acceso a la relación laboral o de servicio.

Cómo puede apreciarse, la definición propuesta por la OIT sobre trabajo forzoso es una definición que aún se enmarca en una cierta concepción esclavista del trabajo forzoso, ya que exige medios directos cuando interpreta la amenaza de pena o de un mal grave. Esto impide incorporar como trabajos forzados las formas modernas o contemporáneas de explotación laboral. En otras palabras, quedarían excluidas aquellas formas en las que el empleador impone al trabajador la prestación de un servicio bajo condiciones perjudiciales, injustas o abusivas (Daunis, 2013, p. 115). Sin embargo, el precepto penal peruano introduce una cláusula de extensión analógica («a través de cualquier medio») que permite incluir esta modalidad abusiva de dominación. Debe reiterarse que no cualquier trabajo que viole los derechos laborales fundamentales de un trabajador en situación de vulnerabilidad constituye trabajo forzoso. Es importante evidenciar el abuso o el aprovechamiento del sujeto activo de esa situación vulnerable o de necesidad. Asimismo, no es trabajo forzado el empleo bajo condiciones laborales injustas o perjudiciales, en tanto no medie una imposición, es decir, la ausencia de consentimiento o no exista la imposibilidad de dejar dicho trabajo.

Respecto al consentimiento de las personas menores de 18 años, debe reafirmarse la invalidez del aparente *consentimiento* de la víctima menor de 18 años. Ello resulta necesario en la medida que el artículo 168-B, que tipifica el delito de trabajo forzoso, no establece expresamente la invalidez del consentimiento de los menores edad, a diferencia de lo que ocurre en los delitos de esclavitud (Art. 153-A) y los delitos de explotación sexual (153-B).

Ni en el delito de trata de personas con fines de trabajo forzoso (Art. 153), ni en el delito de trabajo forzoso (Art. 168-B) el *consentimiento* de los menores de 18 años es válido. La regla general es su invalidez, más aún cuando la niña, niño o adolescente no goza de autorización y se trata de alguna de las peores formas del trabajo infantil (Convenio 182 OIT): el trabajo en bares, beber licor con clientes, entre

otros⁸⁹. La excepción es la validez del consentimiento cuando se trate de mayores de 14 años, se cuenta con la autorización respectiva y no se trate de alguna de las peores formas de trabajo infantil.

Actividad sugerida

Lee la noticia contenida en el siguiente enlace: <https://gestion.pe/peru/politica/dictan-35-32-anos-carcel-responsables-muerte-dos-jovenes-incendio-galeria-nicolini-237172>

Reflexione en torno a la siguiente pregunta: ¿Considera que el delito aplicado fue el correcto?

3.4. El concurso entre el delito de trata con fines de trabajo o servicios forzados y el delito de trabajo forzoso

Nuevamente, tal como lo planteamos con relación a la trata con fines de esclavitud y la esclavitud misma, es evidente que pueden existir casos de trata con fines de explotación laboral que no se concretan en situaciones efectivas de trabajo forzoso y, también, pueden existir casos de trabajo forzoso efectivo que no provienen de casos de trata de personas. La trata de personas con fines de explotación laboral tiene su autonomía en el desvalor peligroso que se crea, de manera particular, con la realización de algunas de las conductas previas (captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener) y que se encaminan, por medios fraudulentos, coercitivos o abusivos, a asegurar el sometimiento de una persona a realizar un trabajo o prestar un servicio en contra de su voluntad. En otras palabras, aunque en ambos delitos se protejan el mismo bien jurídico —la dignidad humana en el contexto de una relación laboral—, ambos no poseen el mismo desvalor de injusto. Así, mientras el delito de trata con fines de trabajo forzoso no desvalora la lesión de la propia dignidad en el ámbito de las relaciones laborales, el delito de trabajo forzoso no desvalora las conductas riesgosas del tratante que son previas a la situación del trabajo forzoso.

El delito de trabajo forzoso contiene un supuesto aplicable a los casos devenidos de actos de trata de personas. Por este motivo, nos encontramos nuevamente ante una agravante que pretende prever una pena cualificada a la simple trata o a la sim-

⁸⁹ Esta consideración de explotación laboral no impide considerar los casos de «dama de compañía» (acompañamiento de clientes en el consumo de bebidas alcohólicas con vestimentas en las que se evidencia cierta exposición corporal de una menor de edad), que también es un caso de explotación sexual.

ple esclavitud. Sin embargo, ello no ocurre en ninguno de los supuestos. Todas las penas del delito de trabajo forzoso son inferiores al delito de trata de personas, por lo que nos encontraríamos ante una situación contradictoria en la que el supuesto típico lesivo tiene una pena menor que el supuesto típico de peligro.

En la línea desarrollada por el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116⁹⁰, el problema se tiene que resolver abordando el caso como un concurso real heterogéneo de delitos, entre el delito de trata de personas y el delito de trabajo forzoso. Como hemos mencionado, ambos tipos penales protegen el mismo bien jurídico —uno en forma de lesión y el otro en forma de peligro—, pero no configuran el mismo tipo de injusto. Así, en el delito de trata de personas se desvalora las conductas previas relacionadas con el circuito de la trata y que se encaminan a colocar a la víctima en una situación próxima de cosificación o mercantilización, incluso con anterioridad al momento de someter a la víctima a un trabajo forzoso. En estos casos, entonces, evidenciaríamos una concurrencia real heterogénea entre el delito de trata de personas con el delito de trabajo forzoso. Así, se debería tomar el marco punitivo de la trata de personas (15 años para la trata simple, 20 si la víctima tiene entre 14 y 18 años y 35 años si la víctima tiene menos de 14) y sumarle la pena de trabajo forzoso; sin exceder el límite de 35 años de privación de libertad⁹¹.

3.5. Trabajo forzoso, explotación laboral y su diferenciación de simples infracciones a la legislación laboral

¿Cómo distinguir el trabajo forzoso del trabajo con violaciones mayores o menores de la legislación laboral? Skrivankova (2010) sostiene que el trabajo es un continuo de experiencias que van desde el trabajo decente⁹², pasando por violaciones

90 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 26.

91 Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Permanente, Transitoria y Especial, el 10 de septiembre de 2019. Fundamentos 25 y 26.

92 Como señala OIT (2015, p. 28): el «Trabajo decente es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo». En ese sentido no es decente «el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo». Como es de apreciar, una situación de trabajo no decente no significa automáticamente la constitución de un delito laboral.

menores o mayores de la legislación laboral, hasta la explotación extrema en la forma de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso. En nuestra legislación pueden plantearse tres grados: i) los simples ilícitos laborales sin contenido penal; ii) los delitos contra la libertad de trabajo (delitos contra la libre sindicalización y el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo); y, iii) los verdaderos delitos de explotación laboral (delito de esclavitud y servidumbre, delito de trabajo forzoso y trata de personas con fines de explotación laboral).

La pregunta que nos planteamos en este punto es cómo distinguir un simple ilícito laboral de un delito de trabajo forzoso. Para empezar, replanteemos el contenido de los elementos de la figura de trabajo forzoso.

En primer lugar, es importante ratificar que no constituye trabajo forzoso la evidencia de condiciones ilícitas y perjudiciales para los derechos laborales. El punto base o necesario —aunque no suficiente— para hacer esa diferenciación es la existencia de algún medio coercitivo o abusivo que permita evidenciar la imposición de dicha situación perjudicial para el trabajador. Esta es una característica compartida con todos los artículos contenidos en la denominación delitos contra la libertad de trabajo, incluyendo el trabajo forzoso (artículos 168, 168-A y 168-B).

En segundo lugar, y estrictamente con relación al trabajo forzoso, es importante no solo determinar que los medios coercitivos o abusivos permitieron imponer condiciones laborales vulneradoras de derechos laborales, sino que también es importante evidenciar que dichos medios coercitivos y abusivos permiten imponer la propia prestación laboral, es decir, la condición de trabajador o su desvinculación.

En tercer lugar, tampoco estamos ante un delito de trabajo forzoso en los casos de incumplimiento de derechos laborales en situación de vulnerabilidad. Es importante que el empleador o el agente aproveche o utilice dicha vulnerabilidad para imponer la prestación laboral y las condiciones precarias en las que se ejerce.

Atendiendo estas premisas, resulta interesante utilizar los criterios que la OIT propone, de cara a validar en qué momento, de ese continuo que es la experiencia de trabajo, estamos ante los indicios de una trata conducente a una situación de trabajo forzoso o ante una situación de trabajo forzoso propiamente dicho.

Los criterios sin consideración taxativa son:

- Amenaza de violencia física o sexual real.
- Retención de movimientos o confinamiento en el lugar de trabajo.
- Servidumbre por deudas.
- Retención de salarios, con la negativa de pagarle al trabajador, o salario excesivamente reducido.
- Retención de documentos de identidad.
- Amenaza de denuncia a autoridades.

En una línea similar, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema ha reconocido los siguientes criterios que permiten diferenciar la explotación laboral del simple incumplimiento administrativo de normas laborales⁹³:

- Imposición de condiciones laborales precarias.
- Retención de documentos.
- Condiciones laborales precarias.
- Imposibilidad de salir en el momento que se desee.
- Suma excesivamente reducida de salario.
- Actividades y horario de trabajo no acordes con la edad de la víctima.

A estos criterios debemos añadir, el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad del trabajador para imponer la prestación del trabajo o servicio y las condiciones en que se ejerce, entendiéndose por situación de vulnerabilidad a aquella situación en la que el trabajador no tiene otra alternativa real que someterse a las condiciones de vulneración de los derechos laborales (Daunis, 2013, p. 100). En estos casos, el empleador debe aprovechar esas condiciones de especial vulnerabilidad vinculada a una situación coyuntural —desempleo o escasez de puestos de trabajo en un sector de actividad determinado—, una persona —con dificultad de acceso al trabajo por razones de edad, salud, formación, discapacidad, causas familiares o que el trabajo concreto sea su única fuente de recursos económicos—, o cualquier otra que neutralice la negativa del trabajador a «aceptar» condiciones ilícitas lesivas de sus derechos, tanto para acceder como para mantenerse en el empleo (Pomares, 2013, p. 74).

93 Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 27 de mayo de 2019. R.N. 1610-2018.

Actividad sugerida

Lee la imputación contenida en una acusación fiscal e identifique si —en el caso los hechos ocurrieran en la actualidad— sería aplicable algún tipo penal:

Se imputa a los denunciados D.M.B. y E.Q.M. que, en codominio de hecho, el haber captado a los agraviados en el distrito de Lurigancho-Chosica y retenidos en el lote de terreno, donde funciona la fábrica de ladrillos [...] a adolescentes y adultos, aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, con la finalidad de explotarlos laboralmente por ser provincianos y ser menores de edad y al mayor de edad por carecer de domicilio fijo y ser de provincia, sometién dose en el caso de los adolescentes a trabajo riesgoso por el uso de aceites y petróleo, así como a su vestimenta sin protección alguna, sin cascos, sin vestimentas de protección, por la naturaleza del mismo (trabajo peligroso: trabajos de transformación de materias primas que se realizan en la fabricación artesanal de ladrillos, adobes; trabajos en levantamiento y traslado natural de carga que impliquen riesgo económico; horario excesivo de trabajo, más de seis horas e incluso 12 horas diarias expuestos a posibles sustancias tóxicas y a estos y al adulto a someterlos a condiciones inhumanas de trabajo y de vida [...] ⁹⁴.

4. Conclusiones

- i) La esclavitud comprende el ejercicio de atributos del derecho de propiedad, lo que implica actos como «la venta y el alquiler de la persona, además del uso pleno y absoluto de la capacidad de trabajo y el aprovechamiento de los frutos de dicha labor, entre otros comportamientos» (Montoya, Y.; Quispe, F.; Blouin, C.; Rodríguez, J.; Enrico, A. y Gómez, T., 2017, p. 116). Dentro de los actos análogos a la esclavitud se encuentra la servidumbre, entendida esta «como el hecho de tener que vivir y trabajar en la propiedad de otra persona, realizando determinadas actividades para esta misma, remuneradas o no, junto al hecho de no tener capacidad de alterar las condiciones dadas» (Villacampa, 2011, p. 437).

⁹⁴ Sentencia emitida por el 1.º Juzgado Penal Cono Este Chosica, el 5 de octubre de 2017. Expediente 02786-2016.

- ii) Los casos de trata de personas que culminan con la efectiva esclavitud y explotación laboral —tal como sucede en el caso de trabajo forzoso— suponen, según lo establecido por el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116⁹⁵, una forma de concurso real heterogéneo de delitos.
- iii) El delito de trabajo forzoso tiene, como bien jurídico protegido, la dignidad humana en el ámbito de las relaciones de trabajo o de servicios prestados por una persona por cuenta ajena y productivamente. En esta línea, se pretende evitar situaciones de instrumentalización o cosificación de una persona en el ámbito de las relaciones laborales.
- iv) El concepto internacional de trabajo forzoso contiene tres elementos: la prestación de un trabajo o servicio por cuenta ajena; la amenaza de una pena o un mal grave; el no ofrecimiento voluntario del trabajo o servicio. Adicionalmente, el precepto penal peruano introduce una cláusula de extensión analógica («a través de cualquier medio») que permite incluir la modalidad abusiva de dominación. Respecto al consentimiento de las personas menores de 18 años, debe reafirmarse la invalidez del aparente *consentimiento* de la víctima menor de 18 años, ello, pese a que el artículo 168-B lo establezca de manera expresa.
- v) Para diferenciar el trabajo forzoso de la mera infracción laboral se debe tomar en cuenta que la primera supone que el sujeto activo del delito emplee algún medio coercitivo o abusivo para que la víctima realice la prestación laboral.

95 Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República, el 6 de diciembre de 2012. Fundamento 26.

CAPÍTULO 3:

PROCESO PENAL Y ENFOQUES APLICABLES EN CASOS DE TRATA DE PERSONAS

Lección 6: Rol jurisdiccional e investigación en casos de trata de personas

Preguntas motivadoras

1. ¿Qué actos de investigación son frecuentes en los casos de trata de personas?
2. ¿Qué tareas debe realizar el juez penal en la investigación de casos de trata de personas?
3. ¿Cómo se deben de valorar las solicitudes del Ministerio Público?

1. Aspectos relevantes de la etapa de investigación preparatoria en el delito de trata de personas

El Derecho Procesal Penal regula «la actividad dirigida a la actuación jurisdiccional del Derecho Penal material, fijando las condiciones de admisibilidad del proceso como un todo y los presupuestos, formas y efectos de los actos procesales singulares» (San Martín, 2014, p. 5). Se trata de un derecho autónomo —a nivel legislativo, científico y académico— que sirve como instrumento para la aplicación y ejecución de la ley penal (San Martín, 2014, pp. 6-7). De esta manera, el Derecho Procesal Penal se configura como un derecho auxiliar que incide en «la determinación en concreto de la responsabilidad penal y la imposición de la pena» (San Martín, 2014, p. 9).

El objetivo del proceso penal es la decisión sobre la punibilidad del imputado, la misma que debe ser: «1) materialmente correcta; 2) obtenida de conformidad con el ordenamiento procesal; y, 3) que restablezca la paz jurídica» (Roxin, 2000, p. 2). Siendo ello así, y tomando en cuenta el interés público del derecho procesal penal, este se encuentra limitado por la actividad probatoria —que debe ser respe-

tuosa de la dignidad del imputado—, por el Derecho Constitucional y el respeto al debido proceso (San Martín, 2014, p. 13). Y ello, en tanto que se trata de una regulación neutra, habida cuenta que debe considerarse la posibilidad de que el imputado sea inocente (presunción de inocencia).

A lo largo de la historia pueden identificarse tres modelos de sistemas procesales penales: a) el sistema acusatorio, b) el sistema inquisitivo y c) el sistema mixto. En el sistema acusatorio existe una posición conflictiva entre dos partes opuestas que es resuelta por un tercero imparcial —el juez—. El proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad (San Martín, 2014, p. 38), correspondiéndole a la sociedad, a través del Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal (Cubas, 2016, p. 24). En el sistema inquisitivo las funciones de acusación y juzgamiento se encontraban concentradas en la persona del juez. En este esquema, el imputado se encuentra en una posición de inferioridad, recortándose además sus posibilidades de defensa e incluso admitiéndose la tortura como medio de prueba (Cubas, 2016, pp. 25-26). Finalmente, en el sistema mixto, la jurisdicción se encuentra a cargo de los tribunales, mientras que la persecución es tarea del Ministerio Público. El imputado goza de derechos como el *indubio pro reo*, recayendo sobre el Estado la carga de la prueba (Cubas, 2016, pp. 29-30).

En el Perú, el Código de Procedimientos Penales de 1940 obedecía al sistema procesal mixto, el mismo que establecía dos etapas: a) instrucción o investigación judicial —reservada y escrita— y b) el juicio o juzgamiento —público y oral— (Cubas, 2016, p. 11) (San Martín, 2014, p. 41). Bajo dicho esquema, el juez dirigía la actividad probatoria, mientras que el Ministerio Público tenía un rol pasivo en la investigación del delito. El juzgamiento se llevaba a cabo en instancia única y el derecho de defensa se ejercía con ciertas limitaciones (Cubas, 2016, p. 12).

En el Perú rige actualmente el Código Procesal Penal (en adelante, CPP) aprobado por el Decreto Legislativo N.º 957, del 29 de julio de 2004⁹⁶, teniendo como principales características (Sánchez, 2009, p. 27):

- a) La separación de funciones de investigar y juzgar a cargo del fiscal y del juez, otorgándose al Ministerio Público la tarea de la persecución penal de los delitos públicos;

⁹⁶ Actualmente, el Código Procesal Penal de 2004 está vigente en todos los distritos judiciales del Perú, con excepción de Lima Este, Lima Centro y Lima Sur.

- b) El predominio de los principios de oralidad y de contradicción en cada una de las audiencias que prevé la ley; y
- c) El fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y agraviado en paridad de condiciones y posibilidades de intervención.

El CPP establece un proceso común para todos los delitos, dividido en tres etapas: 1) investigación preparatoria; 2) etapa intermedia y 3) juzgamiento o juicio oral. Estas etapas «se suceden unas a otras dependiendo de la necesidad de continuar con la investigación de los hechos denunciados, con la posibilidad de juzgamiento y son de naturaleza preclusiva» (Sánchez, 2009, p. 29). Conforme al artículo I del Título Preliminar del CPP, el proceso penal está regido por los principios: acusatorio, de contradicción, igualdad de armas, inviolabilidad del derecho de defensa, presunción de inocencia, publicidad del juicio, oralidad, inmediación identidad personal y unidad y concentración.

En lo que se refiere a la etapa de investigación, esta se encuentra dividida en dos etapas. La primera de ellas es la de diligencias preliminares, la cual «está compuesta de los pasos iniciales de toda investigación penal y comprende las primeras declaraciones, actuaciones investigatorias y aseguramiento de los primeros elementos de prueba» (Sánchez, 2009, p. 89). Esta fase está a cargo del Ministerio Público con el apoyo técnico de la Policía Nacional del Perú. Conforme al artículo 330 del CPP, las diligencias preliminares tienen las siguientes finalidades:

- a) Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto, de conocimiento y su delictuosidad.
- b) Asegurar los elementos materiales de su comisión.
- c) Individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados.

La segunda etapa es la investigación preparatoria en sí misma, que tiene por función la «búsqueda y reunión de los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula acusación» (Art. 321 CPP). Es decir, que tiene por finalidad «determinar si la conducta incriminada es delictuosa, además de las circunstancias o móviles de la perpetración del delito, la identidad del autor y de la víctima, así como la existencia del daño causado» (Cubas, 2016, p.128). Según el CPP la etapa de investigación preparatoria comprende formalmente los dos momentos antes mencionados: la etapa de investigación o de diligencias preliminares y la etapa de investigación preparatoria en sí misma.

La investigación del delito de trata de personas es sumamente compleja, no solo por los factores que favorecen su comisión —la corrupción, la clandestinidad de la comisión de este delito, la ausencia del Estado, la inaccesibilidad geográfica de algunos lugares donde se comete, la existencia de estereotipos culturales, entre otros—, sino también por la deficiencia operativa y de técnicas de investigación que permitan recopilar elementos de convicción para acreditar el delito.

Novak y Namihas señalan que la comisión de este delito se favorece cuando los operadores encargados de su investigación o detección temprana no cumplen adecuadamente sus funciones por actos de corrupción; asimismo, las investigaciones de este delito se dificultan cuando se realiza en lugares geográficamente inaccesibles, donde generalmente existe ausencia del Estado —como es el caso de algunas zonas ubicadas en Madre de Dios y Puno—, o en donde la trata de personas coexiste con delitos medioambientales —como son la minería y la tala ilegal—. La falta de accesibilidad dificulta, a su vez, las acciones de prevención y persecución de la trata de personas. Estas acciones también se obstaculizadas por la existencia de estereotipos culturales que naturalizan el fenómeno de la trata de personas (Novak y Namihas, 2009, p. 77).

De otro lado, algunos estudios realizados en la Amazonía peruana (Mujica y Cavnagnoud, 2011; CHS Alternativo, 2016) muestran que, en el caso del Perú, la práctica dominante en los casos de trata de personas se da a partir de «formas simples de intervención delictiva», realizadas en las zonas más empobrecidas, especialmente la selva y la sierra. Lo que lleva a que se trate de una actividad complementaria de otro tipo de ingresos legales —como la venta de comida o el servicio de hospedaje— que parecen ser escasamente rentables y que pueden involucrar el entorno familiar. Estas características hacen más compleja la investigación y sanción de este delito en el Perú (Montoya, 2016, pp. 395-396).

2. Actos de investigación

Según San Martín, «las diligencias de investigación tienen un carácter instrumental y previo al verdadero proceso penal: el juicio oral» (2012, p. 200). Se realizan en la etapa de investigación preparatoria por parte del Ministerio Público y la Policía Nacional con el objetivo de «obtener y recoger los elementos de prueba —elementos de convicción según el CPP de 2004— que serán utilizados para que

el director de la investigación sustente sus pedidos —diligencias, medidas coercitivas, acusación o sobreseimiento— ante el juez de la investigación preparatoria» (Salas, 2011, p. 161).

Resulta indispensable diferenciar los actos de investigación de los actos de prueba. Estos últimos son los realizados por las partes del proceso ante el juez penal durante el juicio oral, y con la finalidad de verificar la verdad de una afirmación de las partes (San Martín, 2015, p. 511). En cambio, los actos de investigación son aquellas diligencias realizadas por la PNP o el fiscal durante la investigación —diligencias preliminares o investigación preparatoria—destinadas a descubrir los hechos ilícitos y las personas involucradas en ellos (San Martín, 2015, p. 325). Como se dijo antes, en el CPP, la etapa de investigación penal se divide en dos: diligencias preliminares e investigación preparatoria. De acuerdo con la Casación 66-2010, las diligencias preliminares en casos de criminalidad organizada o de delitos complejos, como la trata de personas, suponen una actividad indagatoria mayor a la de otros supuestos, ya que muchas veces incluyen técnicas especiales de investigación⁹⁷. Las más utilizadas en el delito de trata de personas son la vigilancia y seguimiento, la intervención de las comunicaciones, el agente encubierto y el agente especial. Veamos, a continuación, las características y actividades más importantes de cada una de estas técnicas especiales:

2.1. Videovigilancia

De acuerdo con el Acuerdo Plenario 10-2019, la vigilancia consiste en la observación y seguimiento continuo, secreto y a veces periódico de personas, vehículos, lugares u objetos para obtener información sobre las actividades e identidad de individuos. El artículo 207 regula específicamente la «videovigilancia», técnica a través de la cual la observación y seguimiento vienen acompañada de la toma de fotografías, registro de imágenes o el uso de otros medios técnicos especiales. El Acuerdo Plenario 10-2019 identifica dos formas de videovigilancia: la vigilancia directa, en el que el agente policial utiliza prismáticos, cámaras fotográficas o videográficas con *zoom*, así como disfraces, coches disimulados y el ocultamiento en ventanas o azoteas; y la vigilancia electrónica o tecnovigilancia, que se realiza a través de microsistemas de seguimiento y grabación de imágenes vía satélite, a tra-

97 Casación 599-2018/Lima emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de octubre de 2018.

vés del teléfono móvil, computadora o por movimientos bancarios⁹⁸. Cabe indicar que la vigilancia y seguimiento en ambientes públicos, como tal, no representan la intromisión en los derechos de los ciudadanos investigados, por lo que no requieren de autorización judicial (San Martín, 2015, p. 329).

De acuerdo con la *Guía operativa para la investigación del delito de trata de personas*⁹⁹ y la Resolución N.º 0292005-MP-FN¹⁰⁰, la videovigilancia incluye, usualmente, las siguientes actividades:

- La policía realiza la vigilancia de las actividades de trata de personas como parte de labores de inteligencia.
- La policía considera necesaria la videovigilancia para implementar una técnica especial de investigación, para lo cual solicita la autorización fiscal, a través de un informe sustentado. Esta se llevará a cabo, por ejemplo, en casos en que la policía identifique una fábrica en la que aparentemente se retiene a adolescentes para su explotación laboral o tenga conocimiento de que hay una persona que podría estar captando adolescentes a través de falsos anuncios de trabajo.
- El fiscal expide disposición de procedencia o improcedencia de la videovigilancia (se puede realizar de oficio). Asimismo, designa a un funcionario de la PNP a cargo del procedimiento y custodia del video y dispone que se mantenga la reserva del trámite y la confidencia de los registros. Si la videovigilancia se realiza en el interior de inmuebles o lugares cerrados, el fiscal pide autorización judicial.
- El juez de investigación preparatoria emite resolución judicial de autorización, tomando en cuenta los principios de legalidad, excepcionalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, especialidad y jurisdiccionalidad que serán desarrolladas más adelante¹⁰¹.

98 Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 11.

99 Asimismo, *Guía operativa para la investigación del delito de trata de personas*, aprobada a través de Resolución N.º 489-20020-MP-FN, publicada el 2 de marzo de 2020.

100 Directiva para el desempeño funcional de los fiscales en la aplicación de los artículos 205 al 210 del Código Procesal Penal aprobada a través de Resolución N.º 029-2005-MP-FN, publicada el 8 de enero de 2005.

101 Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 20.

- La policía formula un plan de trabajo para la ejecución de las acciones de vigilancia y seguimiento y las ejecutará en coordinación con el fiscal del caso. Durante la ejecución, es indispensable que se establezca la fecha y hora en los registros originales del informe o video y que se adopten las medidas de seguridad necesarias para conservar dichos registros.
- Luego de la ejecución, el fiscal dispone la transcripción de los registros, la que debe ser numerada indiciando la duración y otros datos de identificación.
- El fiscal levanta el acta recepción de la transcripción y de los soportes originales. Se pondrá en conocimiento de lo actuado al vigilado, siempre que el objeto de la investigación lo permita y que no se ponga en peligro la vida o integridad de terceros.
- El investigado puede instar el reexamen judicial, dentro del plazo de tres días de notificado. La audiencia judicial de reexamen de la intervención se realizará en el más breve plazo y estará dirigida a verificar los resultados y que el afectado haga valer su derecho y, en su caso, impugnar las decisiones en este acto.
- En el supuesto de que se requiera una ampliación de plazo de la ejecución, el fiscal puede extender una prórroga a solicitud de la PNP o de oficio.
- En el supuesto de que sea necesario mantener la reserva de la videovigilancia, el fiscal lo solicitará al juez a través de una disposición que consigne los motivos y el plazo de reserva. Si la reserva no es necesaria, el acta de seguimiento y videovigilancia se incorporará directamente a la carpeta fiscal.
- El juez de investigación preparatoria emite la resolución autorizando la ampliación de la reserva de la videovigilancia, tomando en cuenta los ocho principios que rigen a las técnicas especiales de investigación.
- El fiscal, siempre que sea necesario, dispone la expedición de copias solicitando que esta se realice desde el soporte original y sin interrupciones, cortes o inclusiones. Cuando se requiera un fragmento de la grabación, se debe indicar el punto de inicio y el final, siguiendo la secuencia de lo grabado en el soporte. La copia debe ser de imagen y sonido, numerada, rotulada y debe indicar la fecha de procedimiento, persona responsable y soporte original.
- La policía remite el informe final al fiscal y este analiza los resultados de la técnica ejecutada.
- En la etapa intermedia, el fiscal aporta los resultados de la videovigilancia a través de una prueba documental. Si es necesario, se acude a la prueba pericial para establecer la autenticidad del documento. El fiscal también debe incorporar la declaración testimonial del policía a cargo del procedimiento.

2.2. Intervención de las comunicaciones

La intervención de las comunicaciones consiste en obtener datos de un sospechoso y de un delito, a partir del contenido de su correspondencia (telegráfica, telefónica, telemática o electrónica) (San Martín, 2015, p. 327). La intervención de cartas, pliegos, telegramas y otros objetos de correspondencia o envío postal dirigidos al imputado o remitidos por él, se encuentra regulada en los artículos 226 a 229 del CPP. Así, se regula que estas comunicaciones pueden ser objeto de incautación, siempre que se haya realizado la solicitud del Ministerio Público y se cuente con la autorización judicial. Esta medida es eminentemente reservada, por lo que se actuará sin conocimiento del afectado y recaerá sobre la documentación pública o privada (Cubas, 2015, p. 390)

En el caso de trata de personas, es especialmente relevante la intervención de las comunicaciones telefónicas, radiales y electrónicas, toda vez que facilitan la recolección de información sobre conductas, como la captación o transporte de las víctimas (UNODC, 2015, pp. 42-43). La intervención de este tipo de comunicaciones constituye una técnica especial de investigación y se encuentra regulada en los artículos 230 y 231 del CPP. Además, ha sido ampliamente desarrollada por el Protocolo de Actuación Conjunta de la PNP, el Ministerio Público y el PJ —aprobado por la Resolución N.º 4933-2014-MP-FN.

De acuerdo con el artículo 230.1 del CPP, los presupuestos para que el fiscal solicite la intervención de las comunicaciones son los siguientes:

- Que el delito investigado esté sancionado con pena privativa de libertad mayor a cuatro años, como es el caso del delito de trata de personas.
- Que existan suficientes elementos de convicción respecto de la comisión del delito.
- Que la intervención sea absolutamente necesaria para alcanzar los fines de investigación.

Según la *Guía operativa para la investigación del delito de trata de personas*¹⁰², las actividades que caracterizan a esta técnica especial de investigación son las siguientes:

102 Asimismo, *Guía operativa para la investigación del delito de trata de personas* aprobada a través de Resolución N.º 489-20020-MP-FN, publicada el 2 de marzo de 2020.

- La policía obtiene —a través de otros actos de investigación— información relevante (números telefónicos, SIM, IMEI, direcciones IP, correos electrónicos, etc.) de las personas involucradas en el hecho aparentemente delictivo.
- La policía solicita la obtención del mandato de intervención o grabación de las comunicaciones a través de un informe que evidencia que existen elementos de convicción suficientes y que esta técnica es necesaria para el esclarecimiento de los hechos.

El informe policial debe contener los siguientes datos: el hecho investigado y el delito atribuido; las razones de su necesidad; los indicios que acompañan al pedido; el nombre y dirección del afectado, si se conocieran, o las razones que hacen imposible el conocimiento de esta información; la identidad del teléfono u otro medio o instrumento de comunicación o telecomunicación a intervenir; la forma de interceptación (registros históricos, en tiempo real, geolocalización, entre otros), su alcance (distrital, regional, nacional, entre otros) su duración (60 días); y la dependencia policial encargada de ejecutar la diligencia. En caso de intervenciones en tiempo real, monitoreo remoto, táctico o geolocalización, se designará a la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la Policía Nacional del Perú.

- El fiscal evalúa si la solicitud de la PNP está debidamente fundamentada. Si considera que no lo está, emite resolución en la que sustenta la denegación y requiere a la PNP el sustento debido. Si considera que sí lo está, emite, en el plazo de 24 horas, la formalización del pedido de intervención de las comunicaciones —telefónica, radiales u otras formas— al juez competente.

El requerimiento del fiscal debe consignar los mismos datos que fueron registrados en el informe policial. Adicionalmente, debe registrar la presencia de indicios delictivos suficientes, los cuales se anexan a la solicitud.

Se debe recordar que —tal como lo establece el Protocolo de Actuación Conjunta de la PNP, el Ministerio Público y el Poder Judicial— el nombre y dirección del afectado se consignarán únicamente si se conocieran. Ello es importante, ya que es frecuente que los tratantes utilicen líneas telefónicas o *chips* de teléfonos que no se encuentran a su nombre y que, por tanto, impiden conocer esta información.

- El juez de investigación preparatoria examina la solicitud y la evalúa conforme con los principios de legalidad, excepcionalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, especialidad y jurisdiccionalidad¹⁰³. Además, verifica

103 Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 10 de septiembre de

que el solicitante se encuentre autorizado por ley, que el delito atribuido se encuentre en los consignados por la Ley 27967 —la trata de personas y los diversos delitos que regulan las formas de explotación se encuentran en el catálogo del artículo 1—, y que el pedido esté acompañado de la documentación necesaria. El juez debe evitar que la intervención degeneren en excesos, desviación o abuso de poder.

El auto debe emitirse en el plazo de 24 horas de recibida la solicitud fiscal y debe contener los datos registrados en el informe policial y en el requerimiento fiscal. Además, debe registrar la identidad del solicitante, quien debe ser el fiscal de la nación, el fiscal a cargo de la investigación o el procurador público (Ley 27697); exponer las razones de necesidad, idoneidad, proporcionalidad y la finalidad del mismo; determinar quién ejecutará la medida; indicar, luego de que la medida sea ejecutada, que se debe dar cuenta, de los resultados obtenidos, a la autoridad judicial, para que realice el control respectivo; especificar la necesidad de entregar al órgano jurisdiccional la información grabada (datos o audio); establecer las obligaciones del fiscal y de la policía durante la ejecución y redacción del Acta de Recolección y Control de las comunicaciones, la cual debe ser entregada al órgano jurisdiccional junto con la grabación en la cadena de custodia; e indicar la forma de interceptación (en tiempo real, de las comunicaciones históricas o incautación de correspondencia o instrumentos de comunicación) y su alcance, omitiendo cualquier referencia a los mecanismos o técnicas utilizadas.

- En caso de intervención de las comunicaciones históricas, recibida la autorización judicial, el fiscal comunica la misma —a través de oficio— a los operadores de servicios de telecomunicaciones, a fin de que, en el plazo de 24 horas, entreguen la información requerida. El oficio transcribirá la parte resolutive del auto judicial por el cual se autoriza la medida y comprenderá la parte pertinente a la empresa de telecomunicaciones (el número o dato intervenido). La comunicación debe darse de manera reservada e inmediata, por lo que es posible utilizar el facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación que garantice su veracidad, sin perjuicio de su posterior notificación.
- En caso de intervención de las comunicaciones en tiempo real, el monitoreo remoto, táctico y geolocalización está a cargo del fiscal designado por el fiscal de la nación y cuenta con el apoyo de la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la PNP.

2019. Fundamento 20.

- Si en el desarrollo de la intervención se descubren indicios de otros delitos que no tuvieran vínculo con el control de las comunicaciones, el fiscal recolector lo comunica al juez competente. Este dispone la pertinencia de la utilización de dicha información en la investigación o la comunicación al Ministerio Público para el inicio de una investigación sobre el tema descubierto.
- En caso de intervención e incautación de correspondencia o instrumentos de comunicación, el requerimiento fiscal contendrá, además de los requisitos previamente señalados, la acreditación de que la persona tiene correspondencia, documentos privados o instrumentos útiles para la investigación. Cabe señalar que, si este tipo de documentación es encontrada por el fiscal o la PNP, en un allanamiento, inspección o cualquier otra intervención, y no cuenta con la orden de incautación y levantamiento del secreto de las comunicaciones, se procede al aseguramiento. En este supuesto, el fiscal pone la documentación a disposición del juez sin revisar su contenido y en el plazo de 24 horas y requiere, a través de un informe fundamentado, la orden de incautación y levantamiento de las comunicaciones. El juez resuelve dentro de un día de recibida la comunicación.
- El fiscal es el encargado de disponer la transcripción de la grabación —para lo cual levantará un acta correspondiente— y de apartar las comunicaciones irrelevantes.
- Ejecutada la medida, se pone en conocimiento al afectado de todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial, dentro del plazo de tres días de notificado. La audiencia judicial de reexamen de la intervención se realiza en el más breve plazo y estará dirigida a verificar los resultados y que el afectado haga valer su derecho y, en su caso, impugnar las decisiones en este acto. En caso el imputado no reconozca su propia voz grabada, se dispondrá la realización de una pericia (análisis aural y espectro gráfico).
- En la etapa intermedia, el fiscal aporta los resultados de la intervención de las comunicaciones a través de prueba documental. Si es necesario, se aporta también la prueba pericial realizada.

Es preciso tomar en cuenta la prohibición de interceptación de comunicación entre abogado defensor y el procesado¹⁰⁴.

104 Casación 712-2012/La Libertad emitida por la Sala Penal Transitoria, el 26 de junio de 2019.

2.3. Agente encubierto y agente especial

El agente encubierto es una técnica especial de investigación a través de la cual un agente policial especializado oculta su identidad y se infiltra en una organización criminal (San Martín, 2014, p. 143). Por otra parte, el agente especial es un ciudadano inmerso en una organización criminal cuyas acciones permiten proporcionar evidencias del delito.

De acuerdo con *Guía operativa para la investigación del delito de trata de personas*¹⁰⁵, al artículo 341 del CPP y al Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto del Ministerio Público¹⁰⁶, el procedimiento en estas técnicas especiales de investigación es el siguiente:

- La Dirección contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes (DIRCTPTIM) identifica la necesidad de solicitar el uso de la técnica y remite el pedido al fiscal del caso, a través de un informe que contenga los siguientes datos: hechos materia de la investigación, estructura criminal de la organización, recursos de la organización, posibles integrantes y dirigentes, *modus operandi* y vínculos con otras organizaciones. Dicho informe debe ir acompañado de un plan de trabajo que consigne, por lo menos, la identidad real del agente policial propuesto para realizar la labor de agente encubierto, su hoja de servicios, la identidad supuesta, el adiestramiento que ha recibido, el oficial responsable del procedimiento y la duración aproximada del procedimiento.
- El fiscal debe analizar el pedido y el plan de trabajo remitido por la policía. Además, debe entrevistar al agente propuesto. Si considera pertinente el requerimiento policial, emite disposición indicando identidad real y supuesta del agente, facultad y límites de su actuación, su duración, la designación del oficial responsable del procedimiento, propósito, la obligación de informar periódicamente y otras disposiciones que considere pertinente. De acuerdo con el artículo 341.1 del CPP, el plazo otorgado será de seis meses, prorrogable por períodos de igual duración mientras perduren las condiciones de su empleo.
- El fiscal comunica la resolución, de forma reservada, a la autoridad policial que la solicitó, a través de una copia certificada de la Disposición de

105 Asimismo, *Guía operativa para la investigación del delito de trata de personas* aprobada a través de Resolución N.º 489-20020-MP-FN, publicada el 2 de marzo de 2020.

106 Aprobado por Resolución 729-2006-MP-FN del 15 de junio de 2006.

Autorización. Se eleva una copia al fiscal de la Nación para su registro. Se le comunica personalmente al agente asignado y en presencia del oficial de policía responsable. Se designa el oficial de control que se encargará del seguimiento, soporte, orientación y logística del agente.

- El agente ejecuta su labor, generando notas de información que remite al oficial de control de la PNP designado. De ser posible, reporta diariamente el avance de su actividad a un oficial de control de la PNP, perteneciente a la oficina de Inteligencia o unidad de investigaciones policiales correspondiente.
- El oficial de control realiza el seguimiento de las actividades del agente y comunica al equipo policial de investigación. Deberá llevar una bitácora de las actividades del agente.
- La PNP (equipo de investigación) deberá comunicar periódicamente la información obtenida de acuerdo con lo establecido por el fiscal.
- El fiscal deberá requerir autorización del juez de investigación preparatoria para las medidas que puedan afectar los derechos fundamentales y otras técnicas de investigación.
- Al finalizar, la PNP emite un informe de las actividades, hallazgos y resultados del procedimiento especial usado. El fiscal y la PNP analizan los resultados de la técnica junto a otros hallazgos en la investigación.
- El fiscal da por concluida la técnica de investigación mediante disposición motivada. Luego incorpora en la carpeta fiscal el informe del oficial responsable, actas y demás pruebas obtenidas, y comunica al fiscal de la nación.
- El fiscal aportará, además del informe policial a través de la prueba documental, el testimonio del agente encubierto o especial, quien deberá someterse a las preguntas de las partes procesales (San Martín, 2015, p. 353). Durante el juicio oral, su identidad real no deberá ser develada, aunque sí su supuesta identidad (San Martín, 2015, p. 353).

2.4. Otros actos de investigación relevantes

Además de las técnicas especiales antes vistas, la investigación en el delito de trata de personas puede requerir de otros actos de investigación: comunes —el fiscal puede disponer de su práctica sin autorización judicial—, o limitativos de derechos —el fiscal requiere de una previa autorización judicial— (San Martín, 2015, pp. 329-330). Veamos, a continuación, algunos de ellos:

Acto de investigación	¿Para qué sirve?	¿Requiere de autorización judicial?	¿Cuáles son los requisitos para la autorización judicial?
<p>Allanamiento. La PNP ingresa a un inmueble y lo registra.</p> <p>Los inmuebles que son utilizados para la trata de personas suelen presentarse como salones de masajes, bares, discotecas, salones de <i>striptease</i>, estudios de modelos, servicios de acompañamiento, tienda de objetos sexuales, fábricas o talleres clandestinos, casas cercanas a sembradíos de coca, lavaderos de oro, tala ilegal de madera, ladrilleras, minas informales, extracción de moluscos, agencias de trabajadoras del hogar, restaurantes, entre otros (CHS Alternativo, 2010; citado por Montoya <i>et al.</i>, 2017, p. 159).</p>	<p>Para capturar a la persona investigada, incautar los objetos relacionados con el delito y/o rescatar a las víctimas (Sánchez, 2009, p. 306).</p> <p>En el caso de objetos, el allanamiento puede buscar incautar: dinero recabado, listas con nombres de personas que han sido tratadas, DNI que han sido sustraídos por los tratantes, celulares que contienen conversaciones a través de redes sociales, etc.).</p>	<p>Sí, a menos que se esté ante flagrancia delictiva¹⁰⁷ o peligro inminente de su perpetración o cuando haya consentimiento del titular (San Martín, 2015, p. 328).</p> <p>En casos de trata de personas, es frecuente que la policía encuentre inmuebles en los que las víctimas están siendo tratadas, explotadas o se encuentran en grave peligro de serlo. En dicha situación, la PNP debe allanar el inmueble de manera inmediata, aun sin la presencia del fiscal (Montoya <i>et al.</i>, 2017, p. 158). En estos casos, la PNP levanta un acta explicando la flagrancia del delito o el peligro inminente de que se cometa (Art. 214 CPP). Además, la PNP dará cuenta inmediata al fiscal quien, a su vez, requerirá al juez la correspondiente resolución confirmatoria.</p>	<p>De acuerdo con el artículo 214 CPP, la solicitud de allanamiento requiere de:</p> <p>i) Motivos razonables para considerar que se oculta el imputado o alguna persona evadida o que se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación;</p> <p>ii) La consignación de la ubicación concreta del lugar que se registrará, la finalidad específica del allanamiento, las diligencias a prácticas (incautación o exhibición de bienes, examen corporal, etc.).</p> <p>La resolución del juez que autoriza esta diligencia debe contener: el nombre del fiscal autorizado, la finalidad, específica del allanamiento, las medidas de coerción que correspondan, el tiempo máximo de duración y el apercibimiento de ley para el caso de resistencia (Art. 215 CPP).</p>

107 De acuerdo con el 259.2 del Código Procesal penal, se estará ante una situación de flagrancia cuando el delincuente: es descubierto cometiendo el delito; acaba de cometer el delito y es descubierto; huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de que cometió el delito, sea por la víctima o por otra persona que haya visto el hecho, o por medio audiovisual o equipos que hayan registrado su imagen, y es encontrado dentro de las 24 horas de cometido

Acto de investigación	¿Para qué sirve?	¿Requiere de autorización judicial?	¿Cuáles son los requisitos para la autorización judicial?
<p>Exhibición forzosa o incautación de objetos, instrumentos, efectos o ganancias.</p> <p>Obligar a una persona que es propietaria, poseedora, administradora o tenedora, a entregar bienes — que constituyen cuerpo del delito o cosas relacionadas con él o sean necesarias para el esclarecimiento del mismo— a mostrarlo y entregarlo a la policía o el fiscal (218 CPP). También se puede incautar los efectos (ventajas producidas por el delito como el dinero), instrumentos (objetos que han servido para cometer el delito) y objetos del delito (aquellos objetos sobre los que recayó el delito).</p>	<p>Recoger evidencias —elementos de prueba— del delito.</p> <p>En el caso del delito de trata de personas, los bienes exhibidos e incautados podrán ser armas de fuego, dinero en efectivo, celulares, computadores portátiles, entre otros (Montoya <i>et al.</i>, 2017, p. 162).</p>	<p>Sí, a menos que se esté ante flagrancia delictiva o peligro inminente de su perpetración o cuando haya consentimiento del titular. En estos casos, la PNP dará cuenta inmediata al fiscal quien, a su vez, requerirá al juez la correspondiente resolución confirmatoria.</p> <p>Asimismo, el Art. 316 del CPP regula la incautación cautelar, bajo la cual la PNP o el Ministerio Público puede realizar la incautación cuando exista peligro por la demora.</p> <p>En casos de trata de personas, la exhibición forzosa e incautación se suele realizar en el marco de operativos y en escenarios de flagrancia delictiva.</p>	<p>De acuerdo con el artículo 218 del CPP, la solicitud fiscal se producirá cuando el propietario, poseedor, administrador, tenedor u otro requerido por el fiscal para que entregue o exhiba un bien que constituye el cuerpo del delito y de las cosas que se relacionan con él o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, se negare a hacerlo cuando la ley así lo prescribiera.</p> <p>La resolución del juez que autoriza esta diligencia debe contener: el nombre del fiscal autorizado, la designación concreta del bien o cosa, cuya incautación o exhibición se ordena y, de ser necesario, la autorización para obtener copia o fotografía o la filmación o grabación con indicación del sitio en el que tendrá lugar, y el apercibimiento de ley para el caso de resistencia (Art. 219 CPP).</p>

el delito; o es encontrado dentro de las 24 horas después de cometido el delito con objetos procedentes del delito o que hayan sido empleados para cometer el delito, o con señales (por ejemplo, en su ropa) que indiquen su probable autoría y participación en el hecho delictuoso.

Acto de investigación	¿Para qué sirve?	¿Requiere de autorización judicial?	¿Cuáles son los requisitos para la autorización judicial?
<p>Exhibición forzosa o incautación de documentos no privados.</p> <p>Obligar a una persona, que tenga en su poder actos y documentos no privados, a exhibirlos o entregarlos inmediatamente al fiscal.</p>	<p>Recoger evidencias —elementos de prueba— del delito.</p> <p>En casos de trata de personas, se podrá incautar documentos no privados como libros contables, libros de registro de entrada y salida, horarios y permisos de local, agendas con multas establecidas a las víctimas, deudas, entre otras (Montoya <i>et al.</i>, 2017, p. 163).</p>	<p>No, a menos que se trate de un secreto de Estado. En este último caso, el fiscal acudirá al juez de investigación preparatoria.</p>	

Respecto del allanamiento, se debe tomar en cuenta que la víctima puede ser explotada en diversas locaciones o puede ser identificada antes que la explotación ocurra. Por este motivo, la planificación del operativo de rescate incluye la identificación de las necesidades de la víctima —en coordinación con el Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos (UDAVIT)— para organizar el apoyo de instituciones competentes como: el IML (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses), MINJUSDH (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), Fiscal de Familia, UPE-MIMP (Unidad de Protección especial), MRE (Ministerio de Relaciones Exteriores), SUTRAN (Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías), SUNAFIL (Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral), entre otras. Además, se convoca al fiscal de familia para que se cautele los derechos de las víctimas: niñas, niños y adolescentes. El protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas del Ministerio Público desarrolla los distintos factores de vulnerabilidad que, a su vez, permitirán identificar las necesidades de las víctimas y, por tanto, las instituciones que deberán apoyar durante el allanamiento. Así, por ejemplo, la presencia de víctimas en condición de migrantes —factor de vulnerabilidad social— puede hacer necesaria la presencia del MRE. Asimismo, en operativos de rescate, acontecidos en situación de flagrancia, se debe contar con el rol de Turnos de la Defensa Públi-

ca de Víctimas para que de forma inmediata se notifique al abogado de las víctimas que se encuentre de turno.

Asimismo, es necesario identificar debidamente a los partícipes de los hechos, pues se debe establecer si los operarios que trabajan para los tratantes son realmente cómplices o, por el contrario, son víctimas de este delito. En otros países se ha establecido la excusa absolutoria o de no punibilidad para casos de víctimas de trata de personas que cometan delito. Así, en Argentina, el artículo 5.º de la Ley 26.364 establece que «Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara». De manera similar, el artículo 177 bis 11 del Código Penal español indica que «Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado. En nuestro país, los operadores de justicia pueden acudir, según la evaluación del caso, al estado de necesidad, al miedo insuperable o la falta de elemento subjetivo del tipo penal, en el entendido que no existe libertad de actuación de la víctima.

Finalmente, otro acto de investigación importante, en casos de trata de personas, es el testimonio de personas que tengan conocimiento de información directa o indirectamente vinculada a los hechos objeto de investigación. En esta medida, quienes brindan la información para la detección temprana de casos de trata de personas son los vecinos, vigilantes particulares u otras personas que trabajan o viven en lugares o establecimientos donde se trata o explota a las víctimas. Sin embargo, estas personas, a menudo, sienten temor de involucrarse en procedimientos policiales. Por este motivo, es frecuente que los testigos se encuentren bajo el amparo de una medida de protección. Estas disposiciones se encuentran reguladas en los artículos 247 al 259 del CPP e incluyen protección policial, cambio de residencia, ocultación de paradero, reserva de su identidad y demás datos personales, entre otros. Es por esta razón que el fiscal debe comunicarse con el UDAVIT del Ministerio Público, una vez que se tome conocimiento de un posible testigo del delito de trata de personas.

Actividad sugerida

Revisa el modelo de resolución judicial contenido en el anexo 8.7 (páginas 154 a 159) de la *Guía práctica de técnicas especiales de investigación en casos de delincuencia organizada transnacional* - disponible en el enlace <http://www.cicad.oas.org/apps/ReadPublication.aspx?Id=5477>, de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Identifica los datos que, de acuerdo al CPP, debe de contener esta resolución.

3. Valoración de los pedidos del Ministerio Público

Como se mencionó anteriormente, en aquellos casos en donde se requiera la restricción de un derecho fundamental, el Ministerio Público debe solicitar la autorización del juez de la investigación preparatoria. Para el caso específico de las técnicas especiales de investigación, el Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116¹⁰⁸ desarrolló ocho principios que permiten evaluar el requerimiento de estas medidas, tomando en cuenta su carácter subsidiario y excepcional. Los principios desarrollados por la Corte Suprema son los siguientes:

- Legalidad. Conforme al artículo IV del Título Preliminar, toda medida limitativa de derechos debe dictarse por autorización judicial —salvos las excepciones antes estudiadas— y conforme a las garantías establecidas en la legislación.

Ejemplo: La implementación de un agente encubierto requiere del requerimiento fiscal y de la autorización judicial, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 341 del CPP y con el Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto del Ministerio Público.

- Subsidiariedad. Se debe comparar los actos de investigación y escoger, entre aquellos que permitan recoger de igual modo la evidencia del delito, el menos invasivo a los derechos fundamentales. Así, las técnicas especiales de inves-

108 Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 20.

tigación serán autorizadas solo si no existe una medida menos intrusiva que permita obtener los elementos de prueba necesarios para evitar la impunidad de la trata de personas. Sin embargo, es preciso indicar que, en casos de trata de personas, las técnicas especiales de investigación suelen ser indispensables e irremplazables.

Ejemplo: No cumplirá con el principio de subsidiariedad la solicitud de la intervención de las comunicaciones telefónicas que tenga la finalidad específica de acreditar cómo un tratante «Y» captó a la víctima «X» a través de *whatsapp*, cuando dicha víctima entregó, previa y voluntariamente, su celular y un audio en el que se escucha cómo el imputado «Y» la captó.

- Proporcionalidad. El principio de proporcionalidad abarca dos presupuestos: el principio de legalidad —ya visto antes— y el principio de justificación teleológica —que exige que la medida busque salvaguardar derechos fundamentales puestos en riesgo con el delito—. A su vez, exige requisitos extrínsecos —la jurisdiccionalidad de la medida y su debida motivación—, y requisitos intrínsecos —la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en sentido estricto, de la medida—. La idoneidad se cumplirá cuando los objetivos de la técnica solicitada sean legítimos respecto del sistema jurídico constitucional; la subsidiariedad —como antes se explicó—, cuando la medida tenga una prognosis de utilidad que la haga insustituible por otras medidas menos gravosas; y la proporcionalidad, en sentido estricto, cuando, en el caso concreto, el sacrificio de los intereses individuales generados por la técnica especial de investigación sea menor al interés estatal que se busca salvaguardar. Conforme con el Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116, el principio de proporcionalidad exige que el requerimiento incluya: i) elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad —es decir, se justifique el cumplimiento de los presupuestos y requisitos del principio de proporcionalidad—; ii) indicios objetivos de la posible comisión del hecho delictivo; iii) indicios objetivos de la posible conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados; iv) datos concretos de la actuación delictiva; v) descripción específica de los actos de investigación previamente realizados (pesquisas, seguimiento, entre otros) y sus resultados.

Ejemplo: un fiscal requiere la autorización judicial para la interceptación telefónica de un integrante de una organización criminal que capta a ciudadanas filipinas para explotarlas laboralmente en centros de belleza. Para el cumplimiento de los requisitos del principio de proporcionalidad, se deberá acreditar que esta técnica permitirá desarticular a una organización dedicada a este delito y recoger información indispensable para sustentar adecuadamente la imputación concreta (idoneidad); que esta información indispensable solo es factible de ser recogida a través de la interceptación telefónica, toda vez que en la investigación de delitos graves cometidos por organizaciones criminales es poco probable recolectar elementos de prueba a través de actos de investigación tradicionales (subsidiariedad); y que, si bien la interceptación telefónica supone una intromisión en el derecho fundamental al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, esta es legítima, ya que esta coadyuvará a la seguridad pública y a los derechos de las potenciales víctimas a través de la persecución del delito (proporcionalidad). Además, será necesario contar con indicios objetivos recolectados a través de actos de investigación previamente realizados, como testimonios o informes policiales (producto de actos como la vigilancia y persecución, o de pesquisas) que vinculen al intervenido con la organización criminal y con la comisión del delito de trata de personas.

- Celeridad. Las técnicas especiales de investigación deben darse con prontitud y diligencia, evitando que el paso del tiempo impida el recojo de los elementos de prueba. De este modo, la ejecución de los actos de investigación autorizados, así como las prórrogas, deben de cumplirse antes de que el paso del tiempo provoque que los actos de investigación pierdan eficacia.

Ejemplo: la técnica especial de investigación de videovigilancia en un bar donde existen indicios de que se explota sexualmente a personas, debe ser ejecutada luego de la autorización y de manera inmediata, a fin de evitar que las víctimas sean transportadas a otros establecimientos.

- Pertinencia. Las técnicas especiales de investigación deben tener por objetivo recabar aquellas informaciones relevantes para el esclarecimiento de los hechos investigados. Por tanto, el requerimiento fiscal debe justificar que la medida solicitada y su duración permitirán recabar los elementos de prueba necesarios.

Ejemplo: el requerimiento de una interceptación de las comunicaciones telefónicas, por el plazo de 60 días, a un supuesto tratante cumplirá con este principio si se sustenta que hay indicios objetivos de que él capta a víctimas y se comunica con los que serán sus explotadores periódicamente; de manera que la técnica de investigación solicitada permitirá recoger elementos de prueba importantes para evitar la impunidad en el caso concreto.

- **Especialidad.** El requerimiento fiscal debe vincular la técnica especial de investigación solicitada con un hecho delictivo concreto, personas determinadas, un objeto definido, datos previos y con agentes oficiales cualificados para ejecutar dicha técnica. En esta línea, el Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116 prohíbe el uso de estas técnicas para investigaciones aproximativas o prospectivas.

Ejemplo: el requerimiento de un agente encubierto no cumplirá con este principio si busca tener el objetivo de iniciar una investigación explorativa en una zona o distrito de la ciudad, sin contar con datos previos que vinculen a la técnica de investigación con un hecho delictivo concreto.

- **Jurisdiccionalidad.** Se debe recordar que los actos de investigación que supongan una restricción a los derechos fundamentales de mediana o débil intensidad pueden ser aprobados por el Ministerio Público. En cambio, los que involucran una restricción fuerte o altamente intensa deben ser autorizados por una resolución judicial fundada.

Ejemplo: como hemos visto antes, las técnicas especiales de investigación, el allanamiento y la incautación de bienes son ejemplos de actos de investigación que suponen una restricción intensa en los derechos fundamentales de los sospechosos y, por tanto, requieren de autorización judicial.

Además de los principios desarrollados por la Corte Suprema, existen algunos actos de investigación con determinadas particularidades que deben ser evaluadas al momento de su autorización. Respecto del allanamiento, se debe recordar que, en casos de trata de personas, es habitual que el fiscal solicite en su requerimiento el plazo que necesita para ejecutar la diligencia con fines de búsqueda de prueba y detención de los implicados, así como de los otros actos de investigación que

requiere: registro personal, incautación de bienes, levantamiento del secreto de las comunicaciones de los objetos, materia de incautación, entre otros.

Asimismo, es común que las medidas limitativas de derechos —personales y reales— se planteen de manera conjunta con el requerimiento del allanamiento dirigido al rescate de víctimas y a la detención de los sospechosos. Así, por ejemplo, el Ministerio Público, al solicitar el allanamiento de un inmueble en donde una víctima se encontraría retenida o en el cual se tendrían almacenados elementos de convicción del delito, solicita, además, la medida de incautación de bienes y el levantamiento del secreto de las comunicaciones. Esta última medida no solo se utiliza para consultar a las operadoras de telefonía el tráfico de llamadas del tratante con terceros, sino también para visualizar y extraer la información que contiene esos documentos protegidos.

Finalmente, se debe recordar que la videovigilancia en espacios cerrados o inmuebles debe contar con la autorización judicial. Sin embargo, ¿a qué tipo de espacios e inmuebles se está haciendo referencia? El Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116 ha indicado que se requiere la autorización judicial cuando la videovigilancia se produzca en un «espacio privado»¹⁰⁹; es decir, en un ambiente vinculado a la intimidad de una persona, sin importar que este se ubique dentro de un espacio público. Un ejemplo de ello es el interior de un baño público o el interior de un domicilio particular.

Asimismo, el Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116 estableció que la autorización judicial solo será necesaria cuando se requiera vencer un obstáculo que haya predispuesto el titular del inmueble, como es el caso de paredes. Por el contrario, cuando el obstáculo no existe —por ejemplo, cuando el interior del inmueble puede ser observado desde su exterior— no se requerirá de autorización judicial. Asimismo, la Corte Suprema establece que no se requiere de ella para su implementación en lugares cerrados que constituyen espacios públicos¹¹⁰, es decir, el espacio abierto al público o de propiedad estatal. De esta forma, la videovigilancia en calles, parques, aparcamientos, discotecas, restaurantes, bares u oficinas públicas no requiere de autorización judicial (Montoya *et al.*, 2017, p. 165)

109 Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 30.

110 Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 28.

4. Conclusiones

- i) Las técnicas especiales de investigación son esenciales en las investigaciones en casos de trata de personas. Dentro de ellas, destacan la vigilancia y seguimiento; la interceptación de comunicaciones, el agente encubierto y el agente especial.
- ii) Otros actos de investigación útiles en casos de trata de personas son el allanamiento; la exhibición forzosa o incautación de objetivos, instrumentos, efectos o ganancias y la exhibición forzosa o incautación de documentos privados.
- iii) Para valorar las solicitudes del Ministerio Público y autorizar la ejecución de una técnica especial de investigación, se requiere evaluar los siguientes principios: legalidad, subsidiariedad, proporcionalidad, celeridad, especialidad y jurisdiccionalidad.

Lección 7: Aspectos procesales y probatorios en casos de trata de personas

Preguntas motivadoras

1. ¿Cómo operan los mecanismos de simplificación penal en los casos de la trata de personas?
2. ¿Qué debe tomar en cuenta el juez penal durante el control de la acusación fiscal?
3. ¿Qué es la prueba indiciaria y qué indicios son frecuentes en los casos de la trata de personas?
4. ¿Cómo se debe valorar la prueba en los casos de la trata de personas?

1. Mecanismos de simplificación penal

El CPP prevé un conjunto de mecanismos que tienen por objetivo simplificar el proceso penal y obtener una decisión judicial pronta. Con relación a la trata de personas, pueden considerarse las siguientes:

- a) Por decisión del fiscal: i) proceso inmediato, y ii) acusación directa.
- b) Por acuerdo del fiscal y el imputado: i) terminación anticipada, y iii) conclusión anticipada.

Otros mecanismos como el principio de oportunidad o la colaboración eficaz no se consideran en esta lista, dado que no aplican al delito de trata o configuran procesos autónomos como el último de los mencionados.

1.1. Terminación anticipada y su aplicación en casos de trata de personas

El proceso de terminación anticipada, «se sitúa en la necesidad, muy sentida, de conseguir una justicia más rápida y eficaz, aunque respetando el principio de legalidad procesal» (San Martín, 2014, p. 1219). Según el Acuerdo Plenario N.º 5-2009, «es un proceso penal especial, [...] una forma de simplificación procesal, que se sustenta en el principio del consenso y [...] uno de los exponentes de la justicia penal negociada» (Fundamento 6). Este proceso supone la aceptación de responsabilidad por parte del imputado, así como la negociación de la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias.

La terminación anticipada se encuentra prevista en el artículo 468 y siguientes del CPP. Puede establecerse por iniciativa del fiscal o del imputado durante la investigación preparatoria y por una sola vez (Art. 468.1 del CPP). Tanto el fiscal como el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un acuerdo provisional respecto de la pena, la reparación civil y otras consecuencias accesorias, para lo cual estarán autorizados de realizar reuniones preparatorias informales (Art. 468.2 del CPP).

Durante la audiencia de terminación anticipada se requiere la asistencia del Ministerio Público, del imputado y del abogado defensor, siendo facultativa la concurrencia de los otros sujetos procesales (Art. 468.4 del CPP). Luego de ello, se presentarán los cargos, en donde el imputado tendrá la oportunidad de aceptarlos o rechazarlos. Después, el juez explicará los alcances del proceso, instando a las partes a que lleguen a un acuerdo (Art. 468.4 del CPP). Si este llegara a producirse, será declarado ante el juez, quien dictará sentencia dentro de las 48 horas de realizada la audiencia (Art. 468.5 del CPP). Según el Acuerdo Plenario N.º 5-2009, en este punto, el juez debe realizar el control de la legalidad del acuerdo y de la razonabilidad de la pena.

La terminación anticipada en nuestro país se encuentra reglada y solo procede cuando existan suficientes elementos de convicción sobre la responsabilidad de una persona (Art. 468.6 CPP). De este modo, se trata de evitar que una persona se autoinculpe, evitando la persecución de otras personas; asimismo en caso de pluralidad de personas es necesario que se verifique si el acuerdo parcial no afecta la unidad de investigación. (Art. 469 CPP).

En relación con el control de legalidad del acuerdo, el juez evaluará (Fundamento 10 del Acuerdo Plenario N.º 5-2009):

- A. El ámbito de tipicidad o calificación jurídico penal, en relación con los hechos, objeto de la causa, y las circunstancias que rodean al hecho punible.
- B. El ámbito de la legalidad de la pena y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros, mínimo y máximo, que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad —esto es lo que se denomina pena básica—. También el juicio de legalidad alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil —extremo en el que prima por completo la disposición sobre el objeto civil— y de las consecuencias accesorias.
- C. La exigencia de una suficiente actividad indiciaria. Ello implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente (i) de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado, y (ii) que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad.

En lo que se refiere al control de la razonabilidad de la pena, el juez valorará que no exista vulneración del «principio de proporcionalidad, se lesione la finalidad de la pena o se afecte indebidamente los derechos e intereses legítimos de la víctima» (Fundamento 11 del Acuerdo Plenario N.º 5-2009). Cabe señalar que la sentencia puede ser apelada por los otros sujetos procesales, ya sea respecto a la legalidad del acuerdo o con relación al monto de la reparación civil.

En el caso de que se trate de un proceso en el cual interviene una pluralidad de imputados o exista pluralidad de hechos, se requiere el acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos (Art. 469 del CPP). En tales supuestos el juez puede aprobar acuerdos parciales en relación con delitos conexos o con otros imputados. Si no se logra alcanzar el acuerdo o no es aprobado por el juez, cualquier declaración del imputado no podrá ser usada en su contra, teniéndose como inexistentes en el proceso (Art. 470 del CPP).

Aquel imputado que se acoja a la terminación anticipada podrá beneficiarse con la reducción de una sexta parte de la pena (Art. 471 del CPP). El Acuerdo Plenario N.º 5-2009 señala que la reducción opera sobre la pena concreta, estableciéndose en el acuerdo de manera clara a fin de que el juez pueda identificar el beneficio y

su exacta dimensión (Fundamento 14). Este beneficio es adicional y es acumulable a aquel que reciba el imputado por su confesión.

Sin embargo, el artículo 471 del CPP establece que: [...] La reducción de la pena por terminación anticipada no procede cuando al imputado se le atribuya la comisión del delito en condición de integrante de una organización criminal, esté vinculado o actúe por encargo de ella, o por el delito previsto en el artículo 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal». Este artículo fue modificado por la Ley N.º 30963 de junio de 2019, y tal y como puede advertirse, hoy en día, la terminación anticipada no es aplicable para casos de trata de personas (Art. 153 del Código Penal).

1.2. Proceso inmediato y su aplicación en casos de trata de personas

Según el Acuerdo Plenario N.º 6-2010, «el proceso inmediato es un proceso penal especial y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación» (Fundamento 7). Conforme al artículo 446 del CPP, este proceso podrá ser solicitado por el fiscal cuando:

- a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259;
- b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o
- c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

Según el inciso 2 del artículo 446 del CPP, el proceso inmediato no podrá ser aplicado en los casos complejos que requieran posteriores actos de investigación. Si se tratara de un supuesto en el que intervienen varios imputados, será admitido el proceso inmediato siempre que todos se encuentren en alguno de los supuestos mencionados anteriormente y se trata del mismo delito (Art. 446. 3 del CPP).

En términos generales, los casos de trata de personas no deberían someterse al proceso inmediato por cuanto este proceso se ha creado con la finalidad de sentenciar, de manera rápida, casos que no revisten complejidad. La trata de personas, como se ha venido señalando, es un delito cuya investigación es compleja.

Actividad sugerida

Reflexiona sobre la legalidad del siguiente acuerdo de terminación anticipada:

Se imputa a M.A.Q.P., mediante engaños, haber contactado con la menor de clave 23214, mediante página de Facebook a nombre de D.S.V., el cual creó con nombre femenino, con el único propósito de contactar mujeres mayores y menores de edad, a fin de que brinden servicios sexuales, siendo el caso que al comunicarse con la misma le ofreció obtener beneficio económico a cambio de mantener relaciones sexuales con personas adultas [...].

Calificación jurídica: Los hechos imputados al encausado constituyen delito contra la libertad — Trata de Personas Agravada [...].

Celebrada la Audiencia de Terminación Anticipada entre el encausado, su abogado patrocinante y la parte civil y así como el Ministerio Público, se advierte que han arribado a un acuerdo respecto a las circunstancias del delito, la pena y la reparación civil [...] han acordado como sanción diez años de pena privativa de libertad, incluido el sexto de reducción por terminación anticipada, indicando que se ha tomado como parámetro el tercio inferior de la pena al carecer el imputado de antecedentes penales; quien ha reconocido y aceptado su responsabilidad; asimismo inhabilitación por el término de tres años de conformidad con lo dispuesto en los numerales dos y cinco del artículo 36 del Código Penal; el pago de una reparación civil de seis mil soles [...].

La Juez a cargo del Juzgado Penal de Turno Permanente, administrando Justicia a nombre de la Nación: DISPONE APROBAR EL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA [...].¹¹¹

111 Sentencia emitida por el Juzgado Penal de Turno Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, el 8 de septiembre de 2017. Expediente 04682-2017.

2. Control de la acusación

Según el Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116, la acusación es un «acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública [...] mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido» (Fundamento 6).

Conforme al artículo 349 del CPP, la acusación debe ser motivada y contiene:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 88;
- b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
- c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
- d) La participación que se atribuya al imputado;
- e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran;
- f) El artículo de la ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias;
- g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garanticen su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
- h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

A partir de lo anterior, el Acuerdo Plenario N.º 6-2009 señala que, desde una perspectiva subjetiva, se aprecia la necesidad de identificar al imputado, mientras que, desde una perspectiva objetiva, se indica que debe contener «la fundamentación fáctica, indicar con todo rigor el título de condena y concretar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba» (Fundamento 7).

Por tanto, debe contener los hechos que la fundamenten, las conductas sancionadas y el título de imputación. Además, el artículo 349 del CPP señala que podrá plantearse la calificación de la conducta en un tipo penal distinto, de manera alternativa o subsidiaria. En la acusación también se indicarán las medidas de coerción subsistentes, pudiendo solicitarse que se dicten otras, así como su variación (Art. 349.4 del CPP).

El control de la acusación se da en la etapa intermedia, y puede ser formal o sustancial (Acuerdo Plenario N.º 6-2009). En el primer caso se podrá (Art. 350 del CPP):

- a) Observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
- b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
- c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada, conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;
- d) Pedir el sobreseimiento;
- e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;
- f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
- g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,
- h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

El Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116 establece que el control formal se puede dar de oficio por el juez de la Investigación Preparatoria¹¹². Esto es especialmente importante frente a la revisión de los defectos formales de la acusación fiscal (Art. 349.1 del CPP). Así, el juez de la Investigación Preparatoria puede observar los siguientes defectos formales de la acusación: no se identifica al acusado; ausencia

112 Acuerdo Plenario 06-2009/CJ-116. V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 13 de noviembre de 2009. Fundamento 13.

de relación o imprecisión en la relación entre el hecho y el acusado; descripción no diferenciada de los hechos cometidos por diversos intervinientes; inexistencia de elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; no se describe la participación del acusado en el delito; no se fija el monto de la reparación civil —siempre que no exista un actor civil apersonado—; no se identifican los bienes embargados e incautados; no se identifica a la persona beneficiada por el pago de la reparación civil; no se especifica el artículo de la ley penal que tipifica el hecho, no se especifica la cuantía de la pena, entre otros (Del Río, 2010, pp. 163-164).

Lo antes dicho es especialmente importante en delitos con preceptos legales complejos, como es el caso de la trata de personas. En tal sentido, el juez de la Investigación Preparatoria debe estar atento a que en la acusación fiscal se identifique la conducta específica que se le imputa a cada uno de los acusados, tanto si se refiere a las conductas del artículo 153, tercer párrafo —captación, transporte, traslado, acogida, recepción, retención—, como a las referidas al párrafo cinco del mismo artículo —promoción, favorecimiento, financiamiento y facilitación—. En cualquier caso, el juez de la Investigación Preparatoria debe verificar que la acusación especifique el artículo y numeral del Código Penal en el que se tipifica la conducta. Lo antes dicho es relevante no solo para las conductas, sino también para el elemento subjetivo de tendencia trascendente. En tal sentido, la acusación fiscal debe especificar si el acusado tenía fines de explotación sexual, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, mendicidad, trabajo forzoso, servidumbre, extracción o tráfico de componentes humanos, o cualquier otra forma análoga de explotación. Asimismo, en los casos de víctimas adultas, se debe especificar qué medio empleó el acusado para realizar el delito. Del mismo modo, se debe tomar en cuenta que la trata de personas es cometida, en muchos casos, por varios intervinientes, por lo que será indispensable que se describan por separado cómo participó —qué conducta, qué fin y, en caso de víctimas adultas, qué medio— cada uno de ellos y cuál es su título de participación —autores, coautores, autores mediatos, cómplices primarios, cómplices secundarios, instigadores—. Finalmente, en muchos casos, la trata de personas concurre con otros delitos. En este caso, no solo se debe especificar las otras conductas que cometieron los sospechosos —por ejemplo, obligar a la víctima través de la amenaza a realizar tocamientos a personas con el fin de obtener provecho económico—, y las leyes penales que las tipifican —por ejemplo, el artículo 153-B, cuarto párrafo, numeral 6—, sino también la pena aplicable.

Frente a estos defectos, el fiscal puede subsanar el vicio formal en el acto y el juez de Investigación Preparatoria procederá a un trámite de contradicción oral inmediato y, posteriormente, expedirá una resolución de aclaración respectiva (San Martín, 2015, p. 384). Sin embargo, si los defectos requieren de un nuevo análisis del Ministerio Público, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para su corrección, tal y como establece el artículo 352.2 del CPP. Esto última se dará, por ejemplo, en los casos en los que el defecto formal se refiera a un relato específico de las conductas que cometió cada uno de los intervinientes de un hecho delictivo cometido en el marco de una organización criminal.

Por otro lado, el Acuerdo Plenario N.º 6-2009 indica que el control sustancial «está en función al mérito mismo del acto postulatorio del fiscal» y que «negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral [...] solo es posible si se presentan los requisitos que permiten el sobreseimiento de la causa» (Fundamento 14). En esta línea, el artículo 344.2 del CPP establece que se podrá negar la validez de la acusación cuando:

- a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;
- b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- c) La acción penal se ha extinguido; y,
- d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

Se debe tomar en cuenta que el juez de la Investigación Preparatoria solo puede negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral cuando la presencia de los requisitos de sobreseimiento es patente o palmaria y no sin antes instar a un pronunciamiento de las partes, tal como lo establece la doctrina (Del Río, 2010, p. 170) y el Acuerdo Plenario 06-209/CJ-116¹¹³.

113 Acuerdo Plenario 06-2209/CJ-116. V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 13 de noviembre de 2009. Fundamento 14.

3. Aspectos probatorios

3.1. Prueba indiciaria y su aplicación en casos de trata de personas

La doctrina clasifica a la prueba en función «a la mayor o menor coincidencia y conexión entre el hecho probado y el hecho tipo a probar exigido por el supuesto de hecho de la norma jurídico penal» (San Martín, 2014, p. 743). Así, se distingue entre prueba directa y prueba indirecta, la que también es conocida como indiciaria o circunstancial. Ambas se distinguen en función a dos consideraciones (San Martín, 2017, p. 5):

- a) En función de la relación que existe entre el órgano judicial y la fuente de prueba. La prueba será directa cuando no existe un elemento interpuesto entre el juez y la fuente de prueba —reconocimiento judicial—, mientras la prueba indirecta se produce cuando se da la relación mediata, por la existencia de un ente intermediario entre juez y la fuente de prueba —los demás medios de prueba.
- b) En función al objeto sobre el que recae la prueba. Será directa cuando se practica un medio de prueba dirigido a acreditar el supuesto de hecho del precepto legal, cuya aplicación se solicita, mientras que la prueba indirecta —o indiciaria— iría dirigida a la prueba de hechos —indicios— a partir de los cuales puede inferirse la existencia del hecho principal —presunto hecho.

En vista de lo antes dicho, la prueba indiciaria no es un medio probatorio ni una fuente de prueba, sino un método probatorio caracterizado por una estructura tripartita: afirmación base, afirmación consecuencia y enlace entre afirmaciones (Miranda, 2011, p. 39). Esta particularidad de la prueba indiciaria no le resta potencial probatorio frente a la prueba directa y, por el contrario, puede proporcionar, en algunos casos, más fiabilidad y seguridad (Roxin, 2000, p. 200).

En relación con el hecho de que la prueba indiciaria pueda ser fundamento de una condena, el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado al respecto en el Exp. N.º 00728-2008-HC/TC (caso Giuliana Llamuja), estableciendo que, «cuando esta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene (Fundamento 25). En dicha sentencia, además, se menciona lo siguiente:

[...] lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indicado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos (Fundamento 26).

De igual manera, la Corte Suprema, en el precedente vinculante establecido en el R.N. N.º 1912-2005 del 6 de setiembre de 2005, ha señalado lo siguiente:

[...] respecto al indicio, (a) este —hecho base— ha de estar plenamente probado —por los diversos medios de prueba que autoriza la ley—, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar —los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son—, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia —no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí (Fundamento Cuarto).

Siendo ello así, la prueba indiciaria tiene los siguientes elementos (Miranda, 2011, pp. 39-42; Montoya *et al.*, 2017, pp. 172-173):

- *Afirmación base (AB)*: Conjunto de uno o varios indicios equivalentes a datos fácticos acreditados que constituyen la base de la prueba por indicios (Miranda, 2011, p. 42). El Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22¹¹⁴ estableció que los indicios valorados por el juez deben cumplir con los siguientes requisitos i) debe ser plenamente probado por los diversos medios probatorios autorizados por ley (declaraciones, pericias, prueba documental, etc.); ii) por regla general deben ser plurales, de manera que solo un indicio con gran «fuerza acreditativa» puede ser empleado sin requerir de otros indicios; iii) debe conectarse al dato fáctico que se quiere probar; y iv) los indicios plurales deben estar interrelacionados, de modo que los indicios se refuercen entre sí (Montoya *et al.*, 2017, p. 172).

114 Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22 emitido el 13 de octubre de 2006 por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias que constituye como precedente vinculante al R.N. 191-2005.

- *Afirmación consecuencia (AC)*: Es una hipótesis que se deriva y obtiene de la afirmación base, pero que es distinta a ella en tanto que incorpora un dato nuevo (Montoya *et al.*, 2017, p. 172). Esta hipótesis se vincula con el acusado y puede estar vinculado a su injusto o a su culpabilidad (García, 2010, pp. 70-76).
- *Enlace entre afirmaciones (E)*: elemento dinámico que permite el paso de la afirmación base a la afirmación a través de las máximas de experiencia ajustadas a criterios lógicos.

Veamos, con el siguiente ejemplo, la estructura de la prueba indiciaria:

- *AB*: El acusado es propietario del bar en el que se halló a una adolescente, que había sido transportada desde una provincia, y en el que era explotada sexualmente.
- *AC*: El acusado cometió el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y el delito de explotación sexual.
- *E*: Los dueños de los bares en los que se explota sexualmente a personas participan de su retención y captación.

El ejemplo antes visto hace evidente que, como se dijo antes, la prueba indiciaria debe ser, por regla general, polibásica. De esta manera, el indicio antes visto debería ser reforzado por otros indicios (la persona encargada de la captación se comunicó telefónicamente con el acusado, el propietario del bar asistía cotidianamente al bar, etc.).

En la línea de lo antes dicho, el artículo 158.3 del CPP, dispone las siguientes reglas sobre la prueba indiciaria:

- a) que el indicio esté probado;
- b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
- c) que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes; y,
- d) que no se presenten contraindicios consistentes.

En una investigación de trata de personas es preciso acreditar sus componentes: conductas, fines y, en casos de víctimas adultas, medios. En muchos casos estos elementos solo pueden acreditarse con la construcción de la prueba indiciaria.

Cabe advertir, sin embargo, que muchas veces el Ministerio Público archiva los casos de trata de personas, principalmente, por los siguientes motivos:

- Insuficiencia probatoria, cuando: i) las denuncias anónimas no contienen suficiente información para corroborar; ii) las acciones de inteligencia no dieron resultados positivos, iii) hay casos en donde no fue posible ubicar a la víctima, recabar su testimonio o utilizar otras formas de recojo de evidencia, iv) no fue posible identificar al autor.
- El hecho denunciado no constituía el delito de trata de personas, sino un delito conexo (proxenetismo, exposición al peligro, violación sexual, etc.).

De acuerdo con la *Guía básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación* (Red Española Contra la Trata, 2008, pp. 14-18), se pueden identificar los siguientes indicios de trata de personas (Montoya *et al.*, p. 173):

- Presencia de la víctima o el acusado en lugares como los siguientes: zonas o clubes donde se ejerce la prostitución, bares o lugares de venta de alcohol, clubes de desnudismo, casas de producción de pornografía, salón de masajes, yacimientos de minería o tala de madera informal, habitaciones dentro de fábricas, talleres o zonas agrícolas, habitaciones en casas donde realizan trabajo doméstico.
- Situación de migrante de la víctima.
- Carencia de documento de identidad y de migración o que este se encuentre en poder del acusado.
- La víctima presenta ausencia o escasez del dinero, o ausencia de control sobre este dinero a pesar de la actividad realizada.
- La víctima presenta incapacidad para mudarse a otro sitio o para dejar el «trabajo».
- La víctima se encuentra en aislamiento de familiares y miembros de la comunidad o en aislamiento social.
- Deuda excesiva e imposible de pagar entre la víctima y los acusados.
- Identificación de lesiones psicológicas o físicas en la víctima.
- El lugar donde se encuentra la víctima presenta medidas extremas de seguridad, como ventanas con barrotes, puertas aseguradas, ubicación aislada, vigilancia constante, etc.
- El acusado custodia y vigila a la víctima cuando está fuera del centro de «trabajo».

- El sistema de sanciones o castigos a las víctimas que se van del «lugar de trabajo» sin la autorización del tratante.
- La víctima presenta temor, ansiedad, miedo, moretones, indicios de abuso sexual o reticencias al momento de hablar.
- La víctima presenta situación de vulnerabilidad económica, psicológica o de cualquier otro tipo, previa a la explotación, entre otros (para ello deberá utilizarse el Protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas del Ministerio Público de 2019).

A estos indicios, se pueden agregar los siguientes:

- Las conversaciones en redes sociales o a través del teléfono entre acusados o entre acusados y víctima.
- Los anuncios —físicos o a través de redes sociales— en los que el acusado manifiesta su interés de contratar trabajadores. En el caso de trata de personas con fines de explotación sexual, los anuncios pueden incluir requisitos vinculados al físico y edad de las víctimas que se busca captar.
- El acusado es dueño o administrador del local donde la víctima era acogida, retenida o captada (agencia de empleos).
- Presencia del acusado en el lugar donde se captó, transportó, acogió o retuvo a la víctima. Por ejemplo, en el bus en el que fue transportada o en la agencia de empleos en la que fue captada.
- La víctima dormía en el lugar donde «trabajaba» o había ausencia de respeto a sus derechos laborales.

3.2. Valoración de la prueba en casos de trata de personas

¿La valoración de la prueba es la actividad de percepción, por parte del juez, de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso (Nieva, 2010, p. 34). Dicho con otras palabras, es una operación mental consistente en el siguiente silogismo (San Martín, 2015, p. 592):

- i) la premisa mayor, que es una máxima de la experiencia fundada en parámetros lógicos (por ejemplo, una forma de trata es la captación a través de falsas ofertas laborales a personas en situación de pobreza);
- ii) la premisa menor, que es el resultado extraído del medio de prueba aportado al juicio (por ejemplo, de la declaración de la víctima se obtiene por resultado

- que el acusado la abordó en una agencia de empleo informal y le propuso una falsa oferta de trabajo como modelo);
- iii) la conclusión, que es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretende probar (por ejemplo, el acusado captó a la víctima a través del engaño).

De esta forma, el juez depura lo obtenido, durante la práctica, de los medios de prueba, relaciona y forma convicción para adoptar su decisión (Cubas, 2016, p. 333). Son tres los sistemas de valoración de la prueba reconocidos por la doctrina (Cubas, 2016, pp. 333-334):

- a) Prueba legal. Propio de la inquisición. La ley establece la eficacia, valor, requisitos y condiciones para que la prueba sea considerada como idónea, pudiendo distinguirse entre prueba plena y semiplena.
- b) Íntima convicción. Contrario al sistema de prueba legal, en el caso de la íntima convicción, el libre puede valorar conforme a su «leal saber y entender». De esta manera, el juez no estaría obligado a fundamentar sus decisiones.
- c) Libre convicción o sana crítica racional. Exige la motivación de las decisiones que deben estar fundamentadas en los elementos de prueba actuados.

En relación con la valoración de la prueba, el artículo 158 del CPP establece que: «En la valoración de la prueba, el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados». Así, también, habrá que tomar en cuenta el artículo 393 del CPP, según el cual, «El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos».

Tomando en cuenta lo anterior, se puede afirmar que el CPP se adscribe al sistema de la libre convicción o sana crítica. Esto significa que la valoración de la prueba la realiza el juez, no por reglas legales apriorísticas, sino por criterios lógicos —que permitirán, luego, la motivación de su decisión—. A estas pautas o criterios, la doctrina ha solido llamar «máximas de la experiencia» (Nieva, 2010, p. 212). Veamos, a continuación, algunas máximas de la experiencia que el juez debe utilizar en relación con los resultados de los distintos medios de prueba que comúnmente son aportados en juicios orales sobre la trata de personas.

3.2.1. Testimonios

Un medio de prueba útil en todo proceso penal es el testimonio, el cual se encuentra regulado en los artículos 162 a 171 del CPP. Así, el artículo 162 establece que, en principio, toda persona es hábil para prestar testimonio. Sin embargo, el testimonio podrá ser brindado únicamente por una persona de quien se supone sabe algo relevante sobre los hechos del caso (Taruffo, 2008, p. 62).

Ahora bien, la valoración de los resultados obtenidos de las declaraciones testimoniales requiere, sobre todo, del análisis de la credibilidad de las personas que las brindan (Nieva, 2010, p. 212; Taruffo, 2008, p. 63). Lo primero que se debe tomar en cuenta es que la valoración judicial del testimonio no debe analizar circunstancias de índole técnico-psicológica, como el aparente «nerviosísimo» o seguridad del testigo; ello, en la medida de que estos datos no son controlables por el juez (Nieva, 2010, p. 220). Por el contrario, el juez debe valorar la declaración sobre la base de máximas de la experiencia que la doctrina y jurisprudencia han elaborado con ayuda de la psicología del testimonio y las reglas de la lógica. Veamos algunas de estas máximas (Nieva, 2010, pp. 222-230):

- *Corroboraciones periféricas.* El relato de un declarante corroborado por otros datos que acreditan, indirectamente, la veracidad de la declaración presenta alta credibilidad. Pero, ¿qué es una «corroboración periférica»? Como bien indica Jordi Nieva, son indicios que provienen de otros testimonios, de pruebas documentales o de otros medios de prueba (2010, p. 227). En esta medida, se debe tomar en cuenta que las colaboraciones periféricas no son pruebas directas, sino afirmaciones bases que permitirán construir presunciones que acrediten el hecho sobre el que directamente incide el testimonio. Así, son ejemplo de corroboraciones periféricas que un testigo indique que la víctima fue transportada en determinada empresa de transportes, conforme al testimonio de un primer testigo; o que un documento como el informe policial acredite que el DNI de la víctima se encontraba en posesión del acusado en concordancia con lo dicho por la propia víctima.
- *Contextualización del relato.* El relato de un declarante que ofrezca datos, al menos vagos, sobre el ambiente vital, el espacio o temporal en el que los hechos percibidos cuenta, como regla, con mayor credibilidad (Nieva, 2010, p. 226). Es preciso indicar que no se tratan de datos absolutamente precisos —los cuales, por lo general, suelen pasar inadvertidos—, sino de información sobre detalles que generalmente no pasan desapercibidos (Nieva, 2010,

p.441). Así, por ejemplo, la declaración de quien indica haber visto a una víctima de trata ingresar a un bar junto con el sospechoso tendrá mayor credibilidad si viene acompañada de datos como, qué estaba haciendo en esos instantes, si ese hecho fue visto de noche o de día, si la víctima se encontraba sola o acompañada, si había más personas que vieron el hecho o si el bar se encontraba abierto al público o cerrado en ese momento. A pesar de lo antes dicho, tal como veremos más adelante, esta máxima debe ser matizada en casos de víctimas-testigo y cuando ha pasado mucho tiempo desde que ocurrieron los hechos.

- *Coherencia del relato.* El relato de un declarante que tenga buena estructuración desde el punto de vista lógico y que, por lo tanto, no presente contradicciones —es decir, sea persistente— presenta, por regla general, mayor credibilidad (Nieva, 2010, p. 224). A pesar de ello, se debe tomar en cuenta que el hecho de que un sujeto se contradiga no es equivalente a que su testimonio sea una mentira, por lo que este aspecto debe ser empleado para complementar otras reglas de valoración (Nieva, 2010, pp. 224-225). Más aún si se toma en cuenta que, como veremos más adelante, existen casos en los que la víctima brinda testimonios contradictorios.
- *Detalles oportunistas.* El relato de un declarante que haga referencia a datos innecesarios que pretendan beneficiar a una de las opciones o una de las personas, es considerado oportunista y presenta, por regla general, menor credibilidad (Nieva, 2010, p. 229). Son ejemplos de detalles oportunistas: normalizar la trata de personas o culpabilizar a la víctima por su vida sexual.

Las máximas antes vistas deben ser aplicadas tomando en cuenta al tipo de testigo, por lo que a continuación se especificará cómo deben ser empleados estos criterios respecto al testigo-víctima, al testigo-imputado, al testigo coimputado y al testigo que no es parte en el proceso penal.

Testigo-víctima

En los casos de trata de personas, la declaración de la víctima no debería ser un elemento probatorio indispensable durante la investigación, toda vez que son pocas las posibilidades de que se cuente con dicho medio probatorio. Ello se debe, posiblemente, a que las víctimas de trata de personas, en ocasiones, normalizan su situación de explotación, desconfían del sistema de justicia o construyen estrechos vínculos con sus tratantes. Por estas razones, se recomienda que las investigaciones en casos de trata de personas incorporen el uso de técnicas especiales de investigación y que, por tanto, no dependan del testimonio de la víctima.

Sin perjuicio de lo antes dicho, se deben tomar en cuenta las declaraciones de las víctimas que sí desean denunciar los hechos de trata sufridos, las cuales constituyen herramientas fundamentales para la prueba de este delito. Por regla general, este testimonio debería haber sido recabado en el marco de la entrevista única en Cámara Gesell y haber sido recogida como prueba anticipada, tal como lo establece el Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños, y Adolescentes en Cámara Gesell¹¹⁵. En esta misma línea, el artículo 19 de la Ley 30364 establece que cuando la víctima sea niña, niño, adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y recogida como prueba anticipada.

Ahora bien, para la valoración de esta declaración se debe tomar en cuenta las máximas de la experiencia desarrolladas por el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116:

10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición que, por ende, le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

Cabe señalar que el literal c), al que se hace referencia, dispone que el cambio de versión no necesariamente inhabilita la declaración para su apreciación judicial (Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, Fundamento jurídico 9). Así, es frecuente que los testimonios de las víctimas de trata de personas tengan contradicciones sobre el lugar y tiempo en el que se produjo el delito; ello como efecto de los castigos físicos, los castigos psíquicos, las condiciones de encierro, la anulación

115 Resolución Administrativa N.º 277-2019, adoptada el 3/7/2019 por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

de personalidad, el cambio de nombre o el cambio físico al que muchas veces son expuestas¹¹⁶.

En escenarios de contradicción, como los antes detallados, se debe evaluar cuál de los testimonios presenta mayor credibilidad. Para ello es indispensable utilizar las máximas de la experiencia antes vistas¹¹⁷, especialmente, la referida a las corroboraciones periféricas que pueden obtenerse de otros testimonios o de documentos como el informe policial. Así, por ejemplo, si la víctima admite que fue captada a través de una falsa oferta de empleo, enviada por redes sociales, y luego lo niega, pero se cuenta con evidencia digital de que el acusado utilizaba su Facebook para *postear* ofertas de empleo similares a las relatadas originalmente por la víctima; el primer testimonio tendrá mayor credibilidad.

Asimismo, el Acuerdo Plenario 01-2011/CJ-116 establece que la persistencia o coherencia interna del relato, en delitos cometidos por personas que tienen lazos cercanos con las víctimas, debe ser matizado, en la medida de que la extensión del tiempo en las investigaciones genera que la rabia y el desprecio que motivó el testimonio primigenio tornen en sentimientos de culpa y remordimiento¹¹⁸. Es en esta línea que el Acuerdo Plenario indica que se deben examinar, desde la perspectiva externa, los contactos que haya tenido el procesado con la víctima o su objetiva posibilidad, así como la intensidad de las consecuencias negativas generadas por la eventual condena en el plano económico, afectivo y familiar de la víctima¹¹⁹. Finalmente, es preciso tomar en consideración que la valoración racional del testimonio de la víctima debe estar libre de estereotipos vinculados a la idea de «víctima ideal». Así, no se debe utilizar criterios basados en la expectativa de que todas las víctimas son personas sumisas que han sido engañadas y que esperan colaborar con el sistema de justicia como una buena testigo (Jabiles, 2017, p. 45). Por el contrario, se debe recordar que la valoración judicial de la prueba recae sobre el testimonio y no sobre la persona que testifica.

116 Ministerio Público Fiscal de la Procuraduría General de la Nación de la República de Argentina (2016). *El testimonio de la víctima de trata de personas*. Buenos Aires: Procuraduría de Trata y Explotación de Personas, p. 17.

117 Acuerdo Plenario 01-2011/CJ-1116 emitido el 6 de diciembre de 2011 por el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias. Fundamento 24.

118 Acuerdo Plenario 01-2011/CJ-1116 emitido el 6 de diciembre de 2011 por el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias. Fundamento 24.

119 Acuerdo Plenario 01-2011/CJ-1116 emitido el 6 de diciembre de 2011 por el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias. Fundamento 26.

Testigo-imputado y testigo-coimputado

Según el artículo 86 del CPP: «En el curso de las actuaciones procesales, en todas las etapas del proceso y con arreglo a lo dispuesto por este Código, el imputado tiene derecho a prestar declaración y a ampliarla, a fin de ejercer su defensa y responder a los cargos formulados en su contra. Las ampliaciones de declaración procederán si fueren pertinentes y no aparezcan solo como un procedimiento dilatorio o malicioso». Ahora bien, el testigo-imputado puede optar por declarar la verdad, mentir, guardar silencio u ocultar información (Frisancho, 2014, p. 391). En ningún caso el silencio del acusado podrá ser utilizado en su contra (Nieva, 2010, p. 254).

Es evidente que el imputado tiene un interés en el proceso penal. Sin embargo, es posible valorar su testimonio de acuerdo con las máximas de la experiencia antes vistas. Más aún, se debe tomar en cuenta que la declaración del imputado ayudará al juez a comprobar la versión brindada por sus abogados, ya que el magistrado podrá contrarrestarla con los alegatos presentados de manera oral y escrita (Nieva, 2010, p. 238).

Por otro lado, existe la posibilidad de que el imputado confiese la comisión del delito, entendiéndose lo anterior como «el reconocimiento voluntario y libre realizado por el imputado ante la autoridad judicial acerca de su participación en el hecho delictivo» (Cubas, 2016, p. 339). De acuerdo con el artículo 161 del Código Procesal Penal, la confesión tiene como efecto la disminución de la pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal. Sin embargo, este mismo dispositivo legal —modificado por la quinta disposición complementaria modificatoria de la Ley 30963— señala que este beneficio es inaplicable para el delito de trata de personas, los delitos de explotación sexual y conexos a la explotación sexual, los delitos conexos a la prostitución, el delito de esclavitud y otras formas de explotación y el delito de trabajo forzoso, entre otros delitos.

Ahora bien, en los casos de trata de personas es frecuente que participen más de una persona en el delito. Por este motivo, es necesario desarrollar las reglas que permitan valorar el testimonio de la parte acusada que acompaña a otra o más acusados en el proceso penal. Es decir, del coimputado (Nieva, 2010, p. 243). Como bien lo ha indicado el Tribunal Constitucional de España¹²⁰, la

120 Sentencia del Tribunal Constitucional de España 115/1998; Sentencia del Tribunal Constitucional de España 68/2001; Sentencia del Tribunal Constitucional de España 68/2002.

máxima de experiencia más útil para valorar la declaración de los coimputados es la presencia de corroboraciones periféricas. Así, por ejemplo, el testimonio de quien es acusado de transportar a una víctima de trata de personas que indica que esta fue captada por el acusado «X», conforme al testimonio de otro testigo, tendrá una mayor credibilidad y podrá ser tomado en cuenta para una eventual sentencia condenatoria.

Asimismo, la declaración del coimputado también debe ser valorado a luz de la presencia de detalles oportunistas que permitirán descubrir un ánimo de heteroinculpación (Nieva, 2010, p. 245). De este modo, si el testimonio del coimputado contiene datos que solo buscan desacreditar al otro coimputado —información sobre su vida privada que no interesan al caso concreto o aspectos de su personalidad plenamente impertinentes—, será más probable que sea falso (Nieva, 2010, p. 246).

En el contexto peruano, la Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116¹²¹ ha desarrollado las siguientes reglas de valoración del testimonio del coimputado:

- a) El testimonio del imputado que evidencie motivaciones turbias o espurias —la venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo— tendrá menor credibilidad.
- b) El testimonio del imputado acreditado con corroboraciones periféricas tendrá mayor credibilidad.
- c) El testimonio del coimputado que presente coherencia y solidez (persistencia) tendrá mayor credibilidad.

Como se ve, las reglas desarrollados por la Corte Suprema coinciden con las máximas de la experiencia aplicables a la valoración de cualquier testimonio.

Testigos

Finalmente, contamos con la declaración del testigo propiamente dicho. Es decir, de un sujeto ajeno al proceso penal que ha percibido —por lo general a través de la vista, pero también a través del oído o del olfato— algún dato, directa o indirectamente vinculado con el delito (Nieva, 2010, p. 264). De acuerdo con el artículo

121 Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116 emitido el 30 de septiembre de 2005 por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias.

166 del Código Procesal Penal, la declaración del testigo debe tener el siguiente contenido:

1. La declaración del testigo versa sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba.
2. Si el conocimiento del testigo es indirecto o se trata de un testigo de referencia, debe señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. Se insistirá, aun de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento. Si dicho testigo se niega a proporcionar la identidad de esa persona, su testimonio no podrá ser utilizado.
3. No se admite al testigo expresar los conceptos u opiniones que personalmente tenga sobre los hechos y responsabilidades, salvo cuando se trata de un testigo técnico.

Para valorar el testimonio de los testigos, se recomienda tomar en cuenta lo siguiente (Nieva, 2010, p. 284):

- Si se está frente a un testigo con interés en la causa (por ejemplo, un religioso o vecino de un poblado que protestó en contra del prostíbulo en el que se halló a la víctima) o un testigo de parte, se debe analizar la contextualización del testimonio y, luego, la existencia de corroboraciones periféricas. En estos casos, será usual que el testimonio sea coherente —debido a una posible preparación previa del testimonio— y presente detalles oportunistas, por lo que estos datos deben ser dejados de lado. Por tales motivos, estos testimonios comúnmente tienen menor credibilidad que los brindados por los testigos directos cuya identidad consta en una fuente objetiva (por ejemplo, en el informe policial sobre el allanamiento).
- Si se está frente a testigos directos cuya identidad consta en una fuente objetiva, se debe valorar sobre todo la coherencia de su testimonio, la contextualización del relato y las corroboraciones periféricas. Más aún, en este caso, se debe tomar en cuenta la presencia de detalles oportunistas como posible signo de falsedad.
- Si se está frente a un testigo de referencia, su declaración solo será tomada en cuenta —tal como lo establece artículo 166.2 del CPP antes citado— si aparece acompañada de corroboraciones periféricas. Sin embargo, la presencia de múltiples testigos de referencia con origen diverso y con declaraciones coherentes, coincidentes, contextualizadas y consistentes tendrán la credibilidad

suficiente para emitir una sentencia condenatoria, siempre que estén acompañados de otras corroboraciones periféricas (Nieva, 2010, p. 282). Esto es importante en supuestos en los que no se cuenta con la declaración de la víctima, como usualmente sucede con la trata de personas. Así, por ejemplo, tendrá alta credibilidad el testimonio —contextualizado y consistente— del médico que afirma haber escuchado que la víctima manifestada haber sido víctima de trata de personas cuando este coincida con el testimonio de, por ejemplo, un vecino o un policía que escuchó el mismo relato de la misma víctima.

Finalmente, se debe indicar que en los casos de trata es frecuente que se cuente con el testimonio de los policías que participaron en el rescate de las víctimas o estuvieron a cargo de las técnicas especiales de investigación. En estos casos, estamos frente a testigos directos cuya identidad aparece en una fuente objetiva (el informe policial o el acta de allanamiento), por lo que es esperable que el relato presente alta objetividad (Nieva, 2010, p. 273). Sobre este punto, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España —en la resolución 364/2015, emitida el 23 de junio de 2015—, señaló que los policías que conocen de hechos criminales en razón de un cargo y en el curso de investigaciones policiales pueden brindar declaraciones testificales, las cuales deben ser apreciadas por las reglas del criterio racional y constituyen prueba de cargo suficiente para enervar presunción de inocencia.

3.2.2. *Pericia*

La pericia es «el medio de prueba que se emplea para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica» (Sánchez, 2009, p. 260). Conforme al artículo 172.1 del CPP, «la pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada». De esta manera, el fin de la pericia es que el juzgador descubra e interprete un elemento de prueba (Cubas, 2016, p. 347).

Conforme al Acuerdo Plenario N.º 02-2007/CJ-116¹²², la prueba pericial consta de tres elementos: a) el reconocimiento pericial (reconocimientos, estudios u

122 Acuerdo Plenario 02-2007/CJ-116 emitido el 16 de noviembre de 2007 por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República.

operaciones técnicas, esto es, las actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado), b) el dictamen o informe pericial —que es la declaración técnica en sentido estricto—, y c) el examen pericial propiamente dicho. Entre las clases de pericias encontramos: las pericias psicológica, psiquiátrica, físico-química, de dosaje etílico, biológica, balística, grafotécnica, contable y valorativa, de alta tecnología de computadoras y celulares, de antropología forense, entre otras.

Respecto a la valoración de la prueba pericial, se debe tomar en cuenta que sus resultados, por persuasivos que sean, no vinculan al juez (Taruffo, 2008, p. 96), quien deberá valorarlos de acuerdo con la sana crítica racional, tal como lo establece el Acuerdo Plenario 4-2015/CJ-116¹²³. En esta medida, las doctrina y jurisprudencia nacional han desarrollado un conjunto de criterios o máximas de la experiencia que permiten valorar los resultados de la prueba pericial. Así, Jordi Nieva ha señalado que el juez no debe limitarse a transcribir las razones del perito, sino que debe entenderlas y valorarlas de acuerdo con lo siguiente:

- A diferencia de la prueba testimonial, la valoración de los resultados de la prueba pericial amerita analizar a la persona del perito en relación con sus conocimientos, habilidades y competencias profesionales (Nieva, 2010, p. 289). De esta forma, el peritaje del experto que ha acreditado solvencia práctica en su profesión —a través de publicaciones de reconocido prestigio, de títulos que acrediten estudios de especialización o documentos que reconozcan su experiencia profesional— tendrá mayor credibilidad (Nieva, 2010, p. 289). En esta línea, el Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116 indica que la valoración de la prueba pericial requiere que, en juicio oral, se acredite al profesional que suscribió el informe, tomando en consideración su grado académico, especialización, objetividad y profesionalidad.
- La coherencia interna y la razonabilidad del dictamen pericial, de forma tal que aquel que no cumpla con los parámetros lógicos o que sea oscuro y confuso, no servirá en lo absoluto y perderá credibilidad (Nieva, 2010, pp. 292-294). En esta misma línea, el Acuerdo Plenario 4-2015/CJ-116 señala que se debe tomar en cuenta «el objeto del dictamen, la correlación entre los extremos propuestos por las partes y los expuestos del dictamen pericial, y la correspondencia entre los hechos probados y los extremos del dictamen, la existencia de contradicciones entre el informe y lo vertido por el perito en

123 Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116 emitido el 2 de octubre de 2015 por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- el acto oral».¹²⁴ Así, por ejemplo, un perito que utilice lenguaje inentendible por el juez o un informe pericial que contenga vacíos importantes o contradicciones flagrantes, no podrá aportar resultados utilizables en el proceso penal.
- La pericia que cumpla con parámetros científicos de calidad en la elaboración del dictamen tendrá mayor credibilidad (Nieva, 2010, p. 294). Así, el Acuerdo Plenario 4-2015/CJ-116 indica que el juez «debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada, y cómo es que su uso apoya la conclusión a la que arribó» y «el posible grado de error de las conclusiones»¹²⁵. Nieva agrega que, para cumplir con ello, es importante que el informe haga referencias a publicaciones científicas o, al menos, a manuales de disciplina; que el perito describe pormenorizadamente el procedimiento que empleó; y que él acredite que su examen fue ejecutado sobre la base de muestra y evidencias previamente recogidas, aportando fotos u otros datos concretos (Nieva, 2010, pp. 295-296).
 - Finalmente, el Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116, antes citado, indica que también se debe valorar «las condiciones en que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe, si son varios peritos la unanimidad de conclusiones»¹²⁶.

Ahora bien, una de las pericias que se pueden practicar en una investigación de trata de personas son psicológicas o psiquiátricas. Esta prueba pericial es importante, toda vez que puede probar dos indicios importantes: la situación de vulnerabilidad psicológica que pudo haber sido aprovechada por el tratante y la lesión psicológica que pudo haber sido ocasionada por el delito de trata de personas. Sobre lo primero, el protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas del Ministerio Público de 2019, indica que le evaluación psicológica forense, en casos de trata de personas, puede identificar los siguientes factores: estigmatización, déficit cognitivo, desvinculación familiar, indefensión aprendida, baja autoestima, dependencia emocional, inmadurez, emo-

124 Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116 emitido el 2 de octubre de 2015 por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Fundamento jurídico 22.

125 Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116 emitido el 2 de octubre de 2015 por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento jurídico 22.

126 Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116 emitido el 2 de octubre de 2015 por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento jurídico 22.

cional, interiorización de estereotipos de género, distorsión cognitiva, precocidad sexual, ausencia de figuras parentales, carencias afectivas y desprotección, conductas disociales y antecedentes de victimización. Asimismo, el protocolo señala que, en algunos supuestos, es posible identificar trastornos mentales que pudieron haber sido aprovechados por el tratante, como trastornos generalizados del desarrollo (espectro autista y otros trastornos del neurodesarrollo), deficiencias cognitivas, experiencias traumáticas, depresión, trastornos de la personalidad, trastornos psicóticos, adicciones, trastornos mentales orgánicos y demencias. De otro lado, la prueba pericial también permite identificar las consecuencias de la trata de personas (indicios subsecuentes), como el trastorno de estrés postraumático, baja autoestima, ansiedad, depresión, aislamiento, vergüenza, culpabilidad, desesperanza y resignación (Martin, 2014, p. 2017).

A pesar de lo antes dicho, no se debe caer en el error de valorar la ausencia de daño psicológico como indicio de que no ha cometido el delito. En esta medida, el victimólogo Josep Tamarit recuerda que la victimización no es en sí misma un trastorno psicológico, sino que es una experiencia vital que genera consecuencias variadas, según las múltiples variables y recursos que presentan las diferentes víctimas (2013, p. 49). Lo antes dicho también explica que algunas víctimas se retracten de sus testimonios o brinden testimonios contradictorios¹²⁷.

Otra pericia que puede ayudar a identificar factores de vulnerabilidad que pudieron haber sido aprovechados por el tratante es la pericia antropológico-social. De acuerdo con el Protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas del Ministerio Público de 2019, este permitirá identificar e interpretar factores de vulnerabilidad como la edad, la educación, la pobreza, la lengua, la lejanía geográfica, la etnicidad, el contexto de conflicto armado interno, la condición de migrante, entre otros.

También es posible recurrir a las pericias médico-legales que determinan si la víctima estuvo sometida a un contexto de explotación sexual. En esta medida, estas pericias pueden identificar indicios de explotación sexual como la presencia en el cuerpo de la víctima de desgarros o laceraciones, equimosis y tumefacciones del borde himeneal, borramiento de pliegues del esfínter por edema traumático,

127 En el caso de delitos sexuales, existe la necesidad de verificar las causas de retractación de víctimas, por lo que existen protocolos en el Derecho comparado que pueden ser referidos como fuente argumentativa. Entre otros, por ejemplo, véase los siguientes enlaces: http://www.sename.cl/wsename/otros/guia_eval_dan_2010.pdf, p. 76.

desgarros, fisuras, despulimiento de las mucosas, entre otras¹²⁸. No obstante, es preciso recordar que la ausencia de estos indicios no es sinónimo de ausencia de explotación sexual, ya que este comportamiento no exige la resistencia de la víctima y, además, abarca supuestos en los que no hay acceso carnal o actos análogos. Otro tipo de pericias destinadas a acreditar otros contextos explotación como, por ejemplo, determinar si la víctima ha sido expuesta a gases o sustancias tóxicas al momento de hacer alguna actividad en el ámbito laboral que haya podido afectar su salud. Asimismo, se pueden practicar pericias fisicoquímicas en las ropas de vestir de la víctima para acreditar a qué sustancias estuvo expuesta y determinar que la actividad que realizó fue riesgosa.

Finalmente, se puede utilizar la pericia psicológica para establecer el grado en que el relato de la víctima, de testigos o imputados cumple con los estándares preestablecidos, característicos de relatos fidedignos. El Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116 indica que, la valoración de esta pericia requiere tomar en cuenta la acreditación profesional (especialidad en psicología forense o similar); el hecho de que se haya grabado la entrevista y que se detalle cómo se llevó a cabo; el cumplimiento de los estándares establecidos en manuales como la *Guía de procedimiento para la evaluación psicológica de presuntas víctimas de abuso y violencia sexual atendidas en Consultorio del Ministerio Público de 2013*; la acreditación de la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada (por ejemplo, el test de figura humana de E. M. Kopitz) y cómo se empleó; y el posible grado de error de las conclusiones (por ejemplo, el uso de autoinformes presenta un alto grado de error para diagnosticar trastornos de la personalidad).

3.2.3. Prueba documental

Se entiende por documento a «todo aquello que puede servir para atestiguar la realidad de un hecho y que haya sido incorporado en la causa, bien sea uniéndolo materialmente a los autos o conservándose a disposición del órgano jurisdiccional» (San Martín, 2014, p. 626). Los documentos pueden dividirse en públicos y privados. Los primeros, son aquellos expedidos por autoridad pública (como el caso de las escrituras públicas), mientras que los privados son aquellos que contienen declaraciones de voluntad (como un contrato). Es preciso señalar que el documento no debe identificarse únicamente con un acto escrito, pudiendo comprender también:

128 Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116 emitido el 2 de octubre de 2015 por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

cintas, videos, fotografías, planos, cartas, fax, telegramas, entre otros (Sánchez, 2009, p. 264).

Conforme al artículo 184 del CPP, se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba; siendo obligatorio que quien lo tenga consigo lo presente o exhiba. Para ello, el fiscal podrá solicitar la exhibición voluntaria o solicitar la incautación correspondiente. Por otro lado, el artículo 186 del CPP nos indica que se puede ordenar el reconocimiento de los documentos cuando así resulte necesario, ya sea por su autor, por quien realizó el registro e incluso por personas distintas en calidad de testigos. Es preciso señalar que no podrán ser llevados al proceso aquellos documentos con declaraciones anónimas, con la excepción de que provengan del propio imputado. De igual manera, si el documento estuviera redactado en otro idioma, se solicitará la traducción oficial correspondiente.

De acuerdo con San Martín (2015, p. 552) y Nieva (2010, pp. 320-324), la valoración de la prueba documental amerita tomar en cuenta lo siguiente:

- La credibilidad del autor, para lo cual es importante establecer su identidad y conocer su cultura y competencia. Así, por ejemplo, una videograbación realizada por un agente policial en el marco de una técnica especial de investigación previamente presentará alta credibilidad.
- La coherencia de un escrito, en modo global y frase por frase. Así, por ejemplo, un contrato de trabajo que muestra es contradictorio y presenta datos confusos, tendrá poca credibilidad.
- Contextualización del documento (espacio y tiempo). Por ejemplo, un documento firmado por una víctima que no sabe leer en la que acepta un sueldo irrisorio, presentará, en principio, poca credibilidad.

Los documentos que se pueden presentar en una investigación de trata de personas varían de acuerdo con su fin. Por ejemplo, en casos de trata con fines de explotación sexual es importante incautar los cuadernos que registren a las víctimas o documentos en los que se incluyan las actividades que haya realizado durante la jornada de trabajo. Asimismo, en algunos casos es necesario incautar los cuadernos donde se hayan anotado el consumo de licor de las víctimas con los clientes y también los montos que hayan podido generar como ganancia a los locales. También es importante incautar los cuadernos que registren las deudas que hayan podido generar las víctimas de trata, ya sea por concepto de alimentación o de vestimenta,

con los tratantes o la organización criminal. Otros documentos pueden ser los contratos de trabajo, en donde se establece que las víctimas fueron contratadas para determinada actividad; los pasaportes o documentos nacionales de identidad que en un contexto de trata de personas se encuentran bajo el dominio del tratante; los cuadernos que registran las horas de trabajo que realizan estas personas; los registros de que se encontraban en planillas o recibían beneficios sociales o el pago de seguro por el trabajo realizado; la realización de horas extras y si estas eran debidamente remuneradas o las conversaciones que el tratante haya podido sostener con sus víctimas ya sea a través de las redes sociales o a través de aparatos celulares.

Finalmente, es importante tomar en cuenta los criterios de valoraciones que ha desarrollado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 10-2019 respecto a las videograbaciones¹²⁹. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que la valoración de los documentos recogidos a través de grabaciones (imágenes, audios, videos) debe tomar en cuenta su grado de credibilidad, la cual se determinará a partir de lo siguiente: calidad técnica de lo filmado, concreción temporal de la imagen y sonido captado por la grabación, sugestividad del fragmento social captado, especificidad de la narración respecto al segmento factual fijado por la cámara ofrecida por las personas que aparecen en la imagen y, de haber, la narración vertida por el operador que captó las mismas.

129 Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 10 de septiembre de 2019. Fundamento 11.

Actividad sugerida

Analiza el extracto de la siguiente sentencia según lo establecido sobre prueba indiciaria y valoración de la prueba:

[...] Si bien el procesado ha negado los cargos en su contra, solicitando que él solo era un intermediario y que trabajaba para la conocida «Paola» y que fue esta quien trasladaba a las menores a la ciudad de Lima y les pagaba los pasajes. Sin embargo, las menores en todo momento han sindicado a este como la única persona que las captaba, trasladaba y ofrecía trabajar en la ciudad de Lima, y que este las prostituía, las hacía trabajar desde las 8:00 am hasta las 12:00 pm todos los días, sin descansar, prestando servicios sexuales y recibiendo el dinero e, incluso, las menores han referido que, al momento de la intervención, el conocido como «Luis», es decir, el procesado N.M., les manifestó que señalen a la policía otros nombres, y así no iba a suceder nada; aunado a ello que, de acuerdo con los informes técnicos remitidos por la DIRINCRI, realizada en los teléfonos celulares incautados al procesado, se advierten fotos y mensajes de contenido sexual, lo cual guarda relación con la versión de las menores, quienes indican que este las ofrecía por internet, por lo que lo alegado por el procesado es con el fin de evadir responsabilidad tanto más si se advierte que tiene dos procesos penales con sentencias de carácter electivos por el delito de trata personas y proxenetismo [...]¹³⁰.

4. Conclusiones

- i) El control formal de la acusación exige que el juez de Investigación Preparatoria esté atento a que en la acusación fiscal se identifique la conducta específica que se le imputa a cada uno de los acusados (captar, transportar, trasladar, acoger, recibir, retener, favorecer, promover, financiar, facilitar); a que se especifique el artículo y numeral del Código Penal en el que se tipifica la conducta; a que se especifique la finalidad y —en caso de víctimas adultas— el medio empleado; a que se describa por separado cómo participó —qué conducta, qué fin y, en caso de víctimas adultas, qué medio— cada uno de ellos y cuál es su título de participación —autores, coautores, autores mediatos, cómplices primarios, cómplices secundarios, instigadores— y la pena aplicable.
- ii) Son ejemplos de indicios de trata de personas: la presencia de la víctima o el acusado en lugares como zonas o clubes donde se ejerce la prostitución, bares o lugares de venta de alcohol, clubes de desnudismo, casas de producción

130 Sentencia emitida por el Segundo Juzgado Penal de San Juan de Lurigancho, el 7 de diciembre de 2017. Expediente 046116-2017.

de pornografía, salón de masajes, yacimientos de minería o tala de madera informal, habitaciones dentro de fábricas, talleres o zonas agrícolas, habitaciones en casas donde realizan trabajo doméstico, situación de migrante de la víctima; carencia de documento de identidad y de migración o que este se encuentre en poder del acusado; la víctima presente ausencia o escasez de dinero, o ausencia de control sobre este dinero a pesar de la actividad realizada; la víctima presente incapacidad de mudarse a otro sitio o dejar el «trabajo»; la víctima se encuentre en aislamiento de contacto familiar y de los miembros de la comunidad o en aislamiento social; hay deuda excesiva e imposible de pagar entre la víctima y los acusados; se identifica lesiones psicológicas o físicas en la víctima; el lugar donde se encuentra la víctima presenta medidas extremas de seguridad; el acusado custodia y vigila a la víctima cuando está fuera del centro de «trabajo»; hay un sistema de sanciones o castigos a las víctimas que se van del «lugar de trabajo» sin la autorización del tratante; la víctima presenta temor, ansiedad, miedo, moretones, indicios de abuso sexual o reticencias al momento de hablar; la víctima presenta situación de vulnerabilidad económica, psicológica o de cualquier otro tipo, previa a la explotación, entre otros; anuncios —físicos o a través de las redes sociales— en los que el acusado manifiesta su interés de contratar trabajadores: en el caso de la trata de personas con fines de explotación sexual, los anuncios pueden incluir requisitos vinculados al físico y edad de las víctimas que se busca captar; el acusado es dueño o administrador del local donde la víctima era acogida, retenida o captada (agencia de empleos); presencia del acusado en el lugar donde se captó, transportó, acogió o retuvo a la víctima; la víctima dormía en el lugar donde «trabajaba» o había ausencia de respeto a sus derechos laborales; entre otros (Red Española Contra la Trata, 2008, pp. 14-18).

- iii) La valoración del testimonio amerita tomar en cuenta criterios como la presencia de corroboraciones periféricas, la contextualización del relato, la coherencia del relato y la presencia de detalles oportunistas. La valoración de la pericia, por otro lado, amerita tomar en cuenta los conocimientos, habilidades y competencias profesionales del perito; la coherencia interna y razonabilidad del dictamen pericial; el cumplimiento de parámetros científicos de calidad en la elaboración del dictamen; y las condiciones en que se elaboró la pericia. La valoración de la prueba documental implica analizar la credibilidad del autor, la coherencia de un escrito y la contextualización del documento.

BIBLIOGRAFÍA

Abanto, M. (2006). Acerca de la teoría de los bienes jurídicos. *Revista Penal*, (18), 3-44.

Aboso, G. (2013). *Trata de personas: la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual*. Buenos Aires: Editorial B de F.

Alonso Álamo, M. (2007). ¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual. *Revista Penal*, (19), 3-20.

Arriarrán, G.; Roja, E. y Jabiles, J. (2016). *Rutas de la trata de personas en la Amazonía peruana*. Lima: CHS Alternativo.

Beattie, Ta.; Bhattacharjee, Pa.; Ramesh, BM; Gurnani, V.; Anthony, J.; Isac, S.; Mohan, HL; Ramakrishnan, A.; Wheeler, T.; Bradle, J.; Blanchard, J. y Moses, S. (2010). Violence against female sex workers in Karnataka state, south India: impact on health, and reductions in violence following an intervention program. *BMC Public Health*, 10, 1-11.

Bedoya, Á. y Bedoya, E. (2005). *El trabajo forzoso en la extracción de la madera en la Amazonía peruana*. Lima: OIT.

Bramont Arias, L. A. y García, M. del C. (2006). *Manual de derecho penal: parte especial*. Lima: Editorial San Marcos.

Bregaglio, R. (2013). Protección multinivel de derechos humanos. En: Estudios de casos por país. Perú. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 449-469.

Bustos, J. y Larrauri, E. (1993). *Victimología: presente y futuro*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, PPU.

Cancado Trindade, A. (2001). *Derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Capital Humano y Social Alternativo (2016). *Rutas de la trata de personas en la Amazonía Peruana*. Lima: CHS Alternativo.

Capital Humano y Social Alternativo (2017). *Nota conceptual. El enfoque centrado en la víctima aplicado a la lucha contra la trata de personas*. Lima: CHS Alternativo/OIT. Recuperado de <http://chsalternativo.org/cursos/dashboard2/modulo-cinco/>

Caro, C. (2011). Sobre la relación entre los delitos contra la libertad sexual y de trata de personas. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, T. 29, 91-96.

Caro, J. A.; Salazar, M.; del Pino, M.; Medianero, A.; Tafur, A.; Castañeda, Y.; Polo, L.; Taboada, A. y Tapia, D. (2018). Amicus curiae. Aportes sustantivos y procesales a la persecución del delito de trata de personas. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico.

Cepeda, A. y Nowotny, K. (2014). A Border Context of Violence: Mexican Female Sex Workers on the U.S.–Mexico Border. *Violence Against Women*, 20(12) 1506-1531.

Christie, N. (1986). The ideal victim. En: Fattah, E. (ed.). *From Crime Policy to Victim Policy*. Londres: Palgrave Macmillan, 17-30.

Church, S.; Henderson, M.; Barnard, M. y Hart, G. (2001). Violence by clients towards female prostitutes in different work settings: questionnaire survey. *BMJ*, 322, 524-525.

Comisión de Mujer y Familia del Congreso de la República del Perú (2018). Dictamen recaído en el Proyecto de Ley 1536/2016-CR, ley que modifica el Código Penal con la finalidad de sancionar el delito de explotación sexual, en sus diversas modalidades, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres. 8 de mayo de 2018. Recuperado de <http://www.leyes.congreso.>

gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/01536DC-16MAY20180508.pdf

Cook, R. y Cusack, S. (2010). *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*. Bogotá: Profamilia.

Copidis: Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad (2018). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: abordajes para la plena inclusión*. Buenos Aires: Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la ciudad autónoma de Buenos Aires; Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Superior de Cusco (2017). Resolución emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cusco, el 3 de agosto de 2017. Expediente N.º 000334-2014.

Corte Superior de Lima (2018). Sentencia emitida por el vigésimo novena Juzgado Penal de Lima, el 5 de abril de 2018. Expediente N.º 15070-2015.

Corte Superior de Lima (2017). Sentencia emitida por el Trigésimo Primer Juzgado Penal Permanente – Reos en Cárcel de Lima, el 27 de abril de 2017. Expediente N.º 22252-2012.

Corte Superior de Lima (2016). Sentencia emitida por el cuarto Juzgado Penal con reos en cárcel de Lima, el 4 de mayo de 2016. Expediente N.º 07098-2015.

Corte Superior de Lima (2004). Sentencia emitida por la Sala Penal para procesos con reos en cárcel de Lima, el 24 de noviembre de 2004. Expediente N.º 306-2004.

Corte Superior de Lima Este (2017). Sentencia emitida por el Tercer Juzgado Penal Transitorio de Ate, el 17 de agosto de 2017. Expediente N.º 08983-2015.

Corte Superior de Lima Este (2017). Sentencia emitida por el Tercer Juzgado Penal Transitorio de Ate, el 27 de abril de 2017. Expediente N.º 00276-2015.

Corte Superior de Lima Este (2017). Sentencia emitida por el primer Juzgado Penal Cono Este Chosica, el 5 de octubre de 2017. Expediente N.º 02786-2016.

Corte Superior de Lima Este (2017). Sentencia emitida por Segundo Juzgado Penal de San Juan de Lurigancho, el 7 de diciembre de 2017. Expediente N.º 046116-2017.

Corte Superior de Lima Norte (2018). Sentencia emitida por el Cuarto Juzgado Penal Liquidador de Independencia - Sede Naranjal, el 2 de octubre de 2018. Expediente N.º 428-2017.

Corte Superior de Lima Norte (2017). Sentencia emitida por el Juzgado Penal de Turno Permanente, el 8 de septiembre de 2017. Expediente N.º 04682-2017.

Corte Superior de Lima Sur (2018). Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria, el 24 de abril de 2018. Expediente N.º 252-2012.

Corte Superior de Lima Sur (2018). Resolución emitida por el Juzgado Penal de Reos en Cárcel - Sede Progreso, el 14 de diciembre de 2018. Expediente N.º 00330-2018.

Corte Superior de Tacna (2015). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Tacna, el 1 de julio de 2015. Expediente N.º 00473-2012.

Corte Superior de Tacna (2014). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tacna, el 4 de febrero de 2014. Expediente N.º 1392-2010.

Corte Superior de Tacna (2014). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tacna, el 25 de agosto de 2014. Expediente N.º 02023-2013.

Corte Superior de Tacna (2014). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tacna, el 3 de octubre de 2014. Expediente N.º 01401-2012.

Corte Superior de Tumbes (2016). Resolución emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes, el 25 de abril de 2016. Expediente N.º 0230-2016.

Corte Superior de Madre de Dios (2018). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tambopata, el 30 de abril de 2018. Expediente N.º 00095-2017.

Corte Superior de Madre de Dios (2017). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tambopata, el 4 de septiembre de 2017. Expediente N.º 01151-2015.

Corte Suprema de la República del Perú. (2019). XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial (Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116).

Corte Suprema de la República del Perú. (2019). XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial (Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116).

Corte Suprema de Justicia del Perú (2019). Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria, el 9 de enero de 2019. R.N. N.º 1645-2018. Santa.

Corte Suprema de Justicia del Perú (2019). Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria, el 27 de mayo de 2018. R.N. N.º 1610-2018. Lima.

Corte Suprema de Justicia de Perú (2019). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente, el 13 de noviembre de 2019. Casación N.º 790-2018.

Corte Suprema de Justicia de Perú (2019). Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria, el 26 de junio de 2019. Casación N.º 712-2012.

Corte Suprema de Justicia del Perú. (2019). Sentencia emitida por Sala Penal Permanente, el 18 de marzo de 2019. R.N. N.º 1659-2018. Huánuco.

Corte Suprema de Justicia de Perú (2018). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente, el 11 de junio. Casación N.º 599-2018.

Corte Suprema de Justicia del Perú (2017). Sentencia emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria, el 17 de abril. R.N N.º 211-2015. Áncash.

Corte Suprema de Justicia del Perú (2015). X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias (Acuerdo Plenario N.º 1-2016/CJ-116).

Corte Suprema de Justicia del Perú (2015). IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (Acuerdo Plenario N.º 4-2015/CJ-116).

Corte Suprema de Justicia de Perú (2014). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente, el 30 de mayo de 2014. Casación 456-2012. Santa.

Corte Suprema de Justicia del Perú - Sala Penal Permanente (2013). Recurso de Nulidad N.º 3763-2011. Huancavelica.

Corte Suprema de Justicia de Perú (2013). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente, el 15 de julio de 2013. Casación N.º 367-2011/Lambayeque.

Corte Suprema de Justicia del Perú (2011). VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116).

Corte Suprema de Justicia del Perú (2011). VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116).

Corte Suprema de Justicia de Perú (2010) Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente, el 25 de enero de 2010. R.N.º 3031-2009.

Corte Suprema de Justicia de Perú (2010). VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias (Acuerdo Plenario N.º 6-2010/CJ-116).

Corte Suprema de Justicia de Perú (2009). V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias (Acuerdo Plenario N.º 5-2009/CJ-116).

Corte Suprema de Justicia del Perú (2008). IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial (Acuerdo Plenario 04-2008/CJ-116).

Corte Suprema de Justicia del Perú (2007). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias (Acuerdo Plenario 02-2007/CJ-116).

Corte Suprema de Justicia De Perú (2006). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria que constituye como precedente vinculante a la sentencia emitida en el R.N. 1912-2005 (Acuerdo Plenario 01-2006/ESV).

Cox, J. P. (2012). *Delitos de posesión*. Buenos Aires: B de F.

Cubas, V. (2015). *El proceso penal común. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores.

Cubas, V. (2016). *El Proceso Penal Común. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores.

Daunis, A. (2013). *El delito de trata de seres humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

De Greiff, P. (2012). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Consejo de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.ohchr.org>

Defensoría del Pueblo (2017). *Trata de personas con fines de explotación sexual en agravio de mujeres adultas: estudio de casos en las regiones de Lima, Madre de Dios, Piura, Pasco, Lambayeque, Huánuco y Cusco*. Serie de Informes de Adjuntía. (Informe N.º 041-2017-DP/ADM). Lima.

Del Río, G. (2010). *La etapa intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio*. Lima: ARA Editores.

Díaz, J. y Romeo, C. (2004). *Comentarios al Código Penal. Parte especial II*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Díez, D. (2009). La mendicidad infantil. *En la calle: revista sobre situaciones de riesgo*, (12), 8-9.

Dworkin, A. (1993). Prostitution and male supremacy. *Michigan Journal of Gender and Law*. 1, 1-12.

Farley, M. (2003). Prostitution and the Invisibility of Harm. *Women & Therapy*, 26(3-4), 247-280.

Feijoo, B. (1999). *Límites de la participación criminal. ¿Existe una prohibición de regreso como límite general del tipo en derecho penal?* Bogotá: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad del Externado de Colombia.

Feijoo, B. (2002). *El dolo eventual*. Bogotá: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad del Externado de Colombia.

Ferrajoli, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

Fiscalía – Distrito Fiscal de Arequipa (2016). Acusación fiscal realizada por la Fiscalía Provincial a cargo del Tercer Despacho de Decisión Temprana de la Tercera Fiscalía Provincial Corporativo de Arequipa el 15 de enero de 2016. Expediente N.º 02038-2014.

Frisancho, M. (2014). *El nuevo proceso penal: teoría y práctica* (1.ª ed.). Lima: Ediciones Legales, Instituto Legales.

- Frisch, W. (2014). La teoría de la imputación objetiva de resultado: lo fascinante, lo acertado y lo problemático. En: Frisch, Wo. y Robles, R. *Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en derecho penal*. Madrid: B de F, 1-60.
- Gálvez, T. y Delgado, W. (2012). *Derecho penal. Parte especial*. Lima: Jurista Editores, T. I.
- García Conlledo, M. (2008). Autoría y participación. *Revista de Estudios de Justicia*, (10), 13-61.
- García, P. (2008). *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley.
- García, P. (2010). *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma.
- García, P. (2014). *Derecho penal económico. Parte general*. Lima: Jurista.
- García, P. (2019). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Ideas.
- Giner, C. (2011). Aproximación psicológica de la victimología. *Revista Derecho y Criminología. UCAM*, (1), 26-54.
- Gros Espiell, H. (1991). *La Convención Americana y La Convención Europea de Derechos Análisis Comparativo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Hierro, L. (2007). *Los derechos humanos en la sociedad democrática. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (15), 109-124.
- Iglesias, A. (2013). *Trata de mujeres con fines de explotación sexual. Análisis político-criminal del artículo 177 bis del Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Jabiles, J. (2017). *Víctimas ideales y discursos victimológicos en la persecución de delito de trata de personas en la ciudad de Lima*. (Tesis para obtener el título de magíster en Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú). Lima: Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Jakobs, G. (1999). *La imputación objetiva en derecho penal*. Madrid: Civitas.

Katsulis, Y.; Durfee, A.; Lopez, V. y Robillard, A. (2015). Predictors of Workplace Violence Among Female Sex Workers in Tijuana, Mexico. *Violence Against Women*, 11, 571-597.

Lagarde, M. (1996). *La perspectiva de género. Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. Madrid: Editorial Horas.

Lamas, M. (1986). La antropología feminista y la categoría género. *Nueva Antropología*, 8(30), 173-198.

Luzón, D. (2012). *Lecciones de derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

MacKinnon, C. (1993). Prostitution and Civil Rights. *Michigan Journal of Gender and Law*, 1, 13-31.

MacKinnon, C. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Valencia: Ediciones Catedra e Instituto de la Mujer de la Universitat de Valencia.

Mapelli, B. (2012). La trata de personas. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. 65, Fasc/Mes 1, 25-62.

Maqueda, M. (2009). *Prostitución, feminismos y derecho penal*. Colección: Estudios de derecho penal y criminología. Granada: Editorial Comares.

Marinelli, C. (2015). *La trata de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, un proceso en doble vía: de la esclavitud a la autonomía, de la represión penal a la protección de las víctimas* (Tesis para obtener el título de abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú). Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Marinelli, C. (2014). *La modificación del tipo penal en el delito de trata de personas*. Lima: IDEHPUCP. Recuperado de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion/la-modificacion-del-tipo-penal-en-el-delito-de-trata-de-personas/>

Martin, J. (2014) Addressing Human Trafficking in the State Courts: Background and Approach. En: *A Guide to Human Trafficking for State Courts*. Human Trafficking and the State Courts Collaborative: Denver, 5-36.

Martínez-Buján, C. (2007). *Derecho penal económico y de la empresa: parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Martos, J. (2012). *El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 del Código Penal. Estudios penales y criminológicos*. Universidad Santiago de Compostela, XXXII, 97-130.

Matthews, R. (2015). Female prostitution and victimization. A realistic analysis. *Internacional Review of Victimology*, 20(I), 85-100.

Mayordomo, R. (2013). Cuestiones concursales entre el delito de trata de seres humanos y la prostitución coactiva. En: Gonzales, M.; Riaño, I. y Poelemans, M. (coords.). *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 77-105.

McDougall, G. (1998). *La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado. Informe final presentado por la relatora especial ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. 50.º periodo de sesiones. E/CN.4/Sub.2/1998/13*.

Meini, I. (2014). *Lecciones de derecho penal-parte general. Teoría jurídica del delito*. Lima: Fondo editorial PUCP.

Ministerio Público Fiscal de la Procuraduría General de la Nación de la República de Argentina (2016). *El testimonio de la víctima de trata de personas*. Buenos Aires: Procuraduría de Trata y Explotación de Personas.

Mir, S. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona. Reppertor.

Miranda, M. (2011). *La prueba indiciaria y el estándar de más allá de toda duda razonable. La prueba en el proceso penal*. Lima: Jurista, 1-45.

Montoya, Y. (2007). *El derecho internacional y los delitos. En Macedo, Francisco (coord.) Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*. Lima: IDEHPUCP, 37-60.

Montoya, Y. (2016). El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana. *Revista Derecho PUCP*, (76), 393-419.

Montoya, Y.; Blouin, C. y Vilchez, L. (2017). *Informe sobre la sentencia de la Corte Suprema acerca de trata de personas*. Lima: IDEHPUCP. Recuperado de https://idehpucp.pucp.edu.pe/lista_publicaciones/informe-sobre-sentencia-de-la-corte-suprema-sobre-trata-de-personas/

Montoya, Y.; Quispe, F.; Blouin, C.; Rodríguez, J.; Enrico, A. y Gómez, T. (2017). *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas* (2.ª edición). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos. 207 pp.

Montoya Vivanco, Y. (2012). *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en caso de trata de personas*. Lima: OIM-IDEHPUCP.

Moreira, I. y Monteiro, C. (2012). The violence in everyday of prostitution of women: Invisibility and ambiguities. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, 20 (5), 954-960.

Morillas, D.; Patró, R. M.; Aguilar, M. M. (2011). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Madrid: Dykinson.

Motta, A. (2011). La charapa ardiente y la hipersexualización de las mujeres amazónica en el Perú: perspectiva de mujeres locales. *Sexualidad, salud y sociedad*, (9) 29-60.

Mujica, J. y Cavagnoud, R. (2011). Mecanismos de explotación sexual de niñas y adolescentes en los alrededores del puerto fluvial de Pucallpa. *Antropológica*, Año XXIX, (29), 91-110.

Mujica, J. (2014). *Elementos comparados del impacto de la trata de personas en la salud de víctimas adolescentes en el contexto de la minería ilegal de oro en Madre de Dios*. Lima: Promsex.

Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Novak, F. y Salmón, E. (2002). *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos*. Lima: Fondo Editorial PUCP, IDEI.

Novak, F. y Namihás, S. (2009). *La trata de personas con fines de explotación laboral en el Perú. El caso de la minería aurífera y la tala ilegal de madera en Madre de Dios*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

Nuusbaum, M. (1995). Objectification. *Philosophy and Public Affairs*, 24(4), 249-291.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito – UNODC (2010). *Ley modelo contra la trata de personas*. Nueva York: Naciones Unidas.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito – UNODC (2013). Documento temático. Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros medios en el contexto de la definición de trata de personas. Nueva York: Naciones Unidas.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito – UNODC (2015). *Protocolo de Investigación y Judicialización para el delito de trata de personas en Colombia*. Bogotá: Naciones Unidas.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos (2006). *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*. Nueva York/Ginebra: Naciones Unidas.

Olsen, F. (1990). El sexo del derecho. En Kairys, D. (ed.). *The Politics of Law*. Nueva York. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sexo-del-derecho.pdf>

Organización Internacional del Trabajo (2018). *Trabajo forzoso y otras formas de esclavitud moderna en Perú. Módulo de capacitación para operadores de justicia*. Lima: OIT.

Organización Internacional del Trabajo (2015). *Guía para la prevención e identificación del trabajo forzoso*. Lima: OIT.

Organización Internacional del Trabajo (s/f). Folleto N.º 3. *Trabajo forzoso, trata de personas y pueblos indígenas y tribales*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100760.pdf

Pariona, R. (2019). *Problemas dogmáticos y político-criminales del delito de trata de personas regulado en el Código Penal peruano*. En: Pérez, E. y Pomares, E. (coords.). *Trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 277-288.

Peña Cabrera, A. (2011). *Derecho penal. Parte especial*. Lima: IDEMSA, T. VI.

Peña Cabrera, R. (1992). *Tratado de derecho penal: parte especial I*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Peszzano, L. (2014). Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 30, 303-346.

Páez, C. (2010). La esclavitud sexual en la legislación penal colombiana. Interpretación a través de otras fuentes normativas y jurisprudenciales. *Iustitia*, (8), 9-57.

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011). Directiva N.º 2011/36 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9249.pdf>

Pollman, A. (2008). Los derechos humanos: ¿universales o indivisibles? En: Reátegui, F. (coord.). *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad*. Lima: IDEHPUCP, 11-19.

Pollman, A. (2008). *Derechos humanos y dignidad*. En: Reátegui, F. (coord.). *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad*. Lima: IDEHPUCP, 21-29.

Pomares, E. (2013). *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo* (1.ª ed.). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Prado, V. (2016). Trata de personas y minería ilegal. En: *Criminalidad organizada. Parte especial*. Lima: Instituto Pacífico.

Raphael, J. y Shapiro, D. (2004). Violence in Indoor and Outdoor Prostitution Venues. *Violence Against Women*, 10(2), 126-139.

Ragués, R. (1999). *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: Bosch.

Ragués, R. (2013). Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia delibertada en derecho penal. *Discusiones* N.º 13, (2), 11-38.

Red Española contra la Trata (2008). *Guía básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación*. Madrid: APRAMP.

Requejo, M. (2015). El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: panorama general y compromisos internacionales de regulación. En: Alcácer, R.; Lorenzo, M.; y Valle, M., *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Madrid: Edisofer, 13-56.

Rodríguez, J. (2016). Trata con fines de explotación sexual: aproximación a su relación con la prostitución y la conducta del consumidor / cliente. *Revista Derecho & Sociedad*, (47), 259 -272.

Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Roxin, C. (2013). *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Grijley.

Roxin, C. (2014). *Derecho penal. Parte general. Formas especiales de aparición del delito*. Madrid: Civitas, T. II.

Rubio, M. (2009). *El sistema jurídico. Introducción al derecho*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Ruiz Bravo, P. (2008). Una aproximación al concepto de género. En Tello, P. (coord.), *Igualdad de oportunidades y política*. Lima: Idea Internacional y Asociación Civil Transparencia, 6-21.

- Salas, C. (2015). *El proceso penal común*. Lima: Gaceta Penal.
- Salinas, R. (2015). *Derecho penal: parte especial*. Lima: Iustitia, Editorial Grijley, 1.
- Salinas, R. (2010). *Derecho penal: parte especial*. Lima: Grijley, 1.
- Salmón, E. (2014). *Curso de derecho internacional público*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salmón, E. (2019). *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sánchez, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: IDEMSA.
- San Martín, C. (2012). *Estudios de derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2014). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: INPECCP.
- San Martín, C. (2017). *Prueba por indicios*. Lima: Poder Judicial del Perú. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7381930042e946a29f8bbfd49215945d/Articulo+++Cesar+San+Martin.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7381930042e946a29f8bbfd49215945d>
- Sánchez-Málaga, A. (2015). El dolo: ¿fenómeno espiritual o atribución normativa? *Thēmis Revista de Derecho*, (68), 61-75.
- Sánchez-Málaga, A. (2017). *Análisis de los delitos de trabajo forzoso y de esclavitud y otras formas de explotación*. Lima: OIT. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/genericdocument/wcms_542576.pdf
- Shannon, K.; Deering, K.; Amin, A.; Shoveller, .; Nesbitt, A.; García-Moreno, C.; Duff, P. y Argento, E. (2014). A Systematic Review of the Correlates of Violence Against Sex Workers. *Am J Public Health*, 104(5), e42-e54.

Skrivankova, K. (2010). *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation*. Nueva York: Joseph Rowntree Foundation (JRF). Recuperado de https://www.jrf.org.uk/file/40697/download?token=LQbY_Hvi&filetype=full-report

Tamariy, J. y Pereda, N. (2013). *Victimología*. Barcelona: Huygens.

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Terradillos, J. (2017a). Prefacio – Livro Comemorativo dos 10 Anos do Ipeatra. En: Ferlin, Marcelo José (coord.). *Direito do trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e a Reforma Trabalhista*. São Paulo: LTR Editora, 9-16.

Terradillos, J. (2017b). Explotación Laboral, Trabajo Forzoso, Esclavitud ¿Retos político-criminales para el Siglo XXI? En: Ferlin, M. J. (coord.). *Direito do trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e a Reforma Trabalhista*. Sao Paulo: LTR Editora, 245-259.

Tribunal Constitucional de España (1998). Sentencia 115/1998.

Tribunal Constitucional de España (2001). Sentencia 68/2001.

Tribunal Constitucional de España (2002). Sentencia 68/2002.

Tribunal Constitucional del Perú (2004). Expediente N.º 01665-2014-PHC/TC. Lima.

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Expediente N.º 1805-2005-HC/TC. Lima.

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Expediente N.º 0047-2004-AI/TC. Lima.

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Expediente N.º 047-2004-AI/TC. Lima.

Tribunal Constitucional del Perú (2008). Expediente N.º 00728-2008-HC/TC. Lima.

Tribunal Constitucional del Perú (2018). Expediente N.º 05121-2015-PA/TC. Lima.

Tubino, F. (2011). *Del interculturalismo funcional al interculturalismo crítico*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <https://red.pucp.edu.pe/ridei/libros/del-interculturalismo-funcional-al-interculturalismo-critico/>

Villacampa, C. (2012). Análisis de las políticas de criminalización de la prostitución. En: *Sistema penal y perspectiva de género: trabajo sexual y trata de personas*. A. Iglesias Skulj, L. M. Puente Aba (coords.), 1-44.

Villacampa, C. (2011). *El delito de trata de seres humanos*. Navarra: Aranzadi.

Villanueva, R. (1997). Análisis del derecho y perspectiva de género. *Derecho PUCP*, (51), 485-518.

Villarroel, C. (2017). *El bien jurídico protegido por el delito de trata de personas en el ordenamiento jurídico peruano* (Tesis para obtener el título de magíster en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú). Lima: Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Von Hirsch, A. (1998). *Censurar y castigar*. Madrid: Trotta.

Werle, G. (2011). *Tratado de derecho penal internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos de

Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156 - Breña

Correo e.: tareagrafica@tareagrafica.com

Página web: www.tareagrafica.com

Teléf.: 332-3229 Fax: 424-1582

Junio 2020 Lima - Perú

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es la única agencia tripartita de la ONU que reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados miembros a fin de establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, mujeres y hombres. La OIT está consagrada a la promoción de la justicia social, de los derechos humanos y laborales reconocidos internacionalmente, persiguiendo su misión fundadora: la justicia social es esencial para la paz universal y permanente.

Tomando en cuenta que la trata de personas está íntimamente relacionada con el trabajo forzoso y a la poca protección de trabajadores, no es una sorpresa que la OIT haya venido trabajando en su contra casi desde la misma creación de la Organización en 1919. Esto último se evidencia en 3 convenios fundamentales para la OIT: Convenio No. 29 sobre el trabajo forzoso, el Convenio No. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso y el Convenio No. 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil. Los tres ratificados por Perú.

Más recientemente, la OIT ha renovado su compromiso frente a la explotación a través de la Declaración relativa a los Principios Fundamentales en el Trabajo de 1998 y a la constante promoción de la aplicación del Protocolo de Palermo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional.

En este contexto, la Oficina de la OIT implementa, en Perú, el proyecto “Alianzas en Acción para terminar contra la trata de niñas, niños y adolescentes”, el cual surge en el marco de la Alianza de Cooperación para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes (Child Protection Compact Partnership) firmada en el año 2017 entre los gobiernos de Estados Unidos y el Perú.

El objetivo del proyecto es mejorar la capacidad del gobierno peruano para erradicar la trata de niñas, niños y adolescentes. Los 3 componentes del proyecto contribuyen a: I) mejorar la capacidad del sistema de justicia penal para investigar, perseguir y condenar a los tratantes manteniendo un enfoque centrado en la víctima; II) mejorar la coordinación interinstitucional para proveer eficazmente atención integral a la niñez víctima de la trata; y III) promover un abordaje estratégico y coordinado para prevenir la trata de la niñez en las regiones Lima, Cusco y Loreto con particular atención a su dimensión de género. Este proyecto, es financiado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos.

ISBN: 978-612-47151-9-8



9 786124 715198