

V Congreso Jurídico Internacional sobre formas contemporáneas de esclavitud

Veinte años después
del Protocolo de Palermo

TOMO I

Capítulo 8



Organización
Internacional
del Trabajo



CICAJ
PUCP



RED IBEROAMERICANA DE INVESTIGACIÓN
SOBRE FORMAS CONTEMPORÁNEAS
DE ESCLAVITUD Y DERECHOS HUMANOS



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL

V CONGRESO JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD

Veinte años después del Protocolo de Palermo

**V Congreso Jurídico
Internacional
sobre formas
contemporáneas de
esclavitud**

Veinte años después del
Protocolo de Palermo

Tomo I

Coordinador
Julio Alberto Rodríguez Vásquez

Lima, noviembre de 2022

Copyright

© Organización Internacional del Trabajo 2022

© Poder Judicial 2022

Comisión de Justicia de Género

© 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/>

Primera edición, noviembre 2022

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), el Poder Judicial (PJ) y la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes, como mínimo a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

OIT. 2022. V Congreso Jurídico Internacional sobre formas contemporáneas de esclavitud. Veinte años después del Protocolo de Palermo. Tomo I. Lima: OIT

ISBN: 9789220382318 (versión impresa)

ISBN: 9789220382325 (versión web PDF)

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT, el PJ y la PUCP no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT, el PJ o la PUCP las sancionen.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la OIT, el PJ o la PUCP, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Impreso en Perú

LOS DELITOS DE EXPLOTACIÓN LABORAL: BASES PARA UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE SUS DIVERSAS TIPIFICACIONES EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

Julio Alberto Rodríguez Vásquez¹

Yvan Montoya Vivanco²

Resumen

El término *explotación laboral* no se encuentra definido por el ordenamiento jurídico penal. En otros países, la doctrina penal mayoritaria ha evidenciado su preocupación por su carácter polisémico y por el hecho de que es una categoría extraña en la tradición del derecho internacional de los derechos humanos frente a las formas contemporáneas de esclavitud. En nuestro ordenamiento jurídico, esta categoría es referida en el delito de trata de personas —artículo 129-A del Código Penal—, y la jurisprudencia penal la ha vinculado, en la práctica, con el trabajo forzoso, con la servidumbre y con la esclavitud.

-
- 1 Oficial de Proyecto en la Oficina para los Países Andinos de la OIT. Profesor contratado del Departamento de Derecho de la PUCP e investigador del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de Personas y Otras formas de Criminalidad Organizada. Máster en Criminología y Ejecución Penal por la Universidad Pompeu Fabra (España), Magíster en Derechos Humanos y abogado por la PUCP.
 - 2 Profesor principal del Departamento de Derecho de la PUCP. Coordinador e investigador del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de Personas y Otras formas de Criminalidad Organizada. Consultor externo de la Oficina para los Países Andinos de la OIT. Doctor en Derecho Penal y Derechos Humanos por la Universidad de Salamanca (España) y abogado por la PUCP.

vitud. Sin embargo, existen múltiples preguntas que aún no tienen una respuesta sólida: ¿debe incluir la categoría explotación laboral la acción de colocar o mantener a un trabajador en una situación por debajo del umbral de las garantías laborales?, ¿cómo se diferencian entre sí las categorías que tienen una relación especie-género con la explotación laboral?, ¿qué reglas específicas se deben tomar en cuenta cuando la víctima es niña, niño o adolescente?, ¿cómo se vinculan los delitos que regulan formas de efectiva explotación laboral con el delito de trata de personas? Este artículo tiene por objetivo responder a estas preguntas desde una interpretación teleológica de nuestras normas penales y desde una mirada sistemática de nuestro ordenamiento.

Palabras claves: Explotación laboral, Trata de personas, Esclavitud, Servidumbre, Derecho penal del trabajo, Trabajo forzoso.

Sumario

1. Introducción. 2. Evolución de las categorías asociadas a la explotación laboral. 2.1. Evolución en el derecho internacional de los derechos humanos. 2.2. Evolución en el ordenamiento jurídico penal peruano. 3. Problemas con la aplicación de los tipos penales de explotación laboral. 3.1. Identificación de los problemas de aplicación desde un breve estudio de casos. 3.2. El problema con el bien jurídico protegido y su relación con la trata de personas. 3.3. El problema de diferenciación entre el trabajo forzoso (129-O) y el delito de esclavitud y otras formas de explotación (129-Ñ). 3.4. El problema de la explotación laboral de niñas, niños y adolescentes. 3.5. El problema de diferenciación entre el trabajo forzoso y las vulneraciones a la normativa laboral. 3.6. Principales problemas entre el delito de trata de personas (129-A) y la explotación laboral. 4. Conclusiones. Referencias.

1. Introducción

Los delitos de trata de personas y sus formas de explotación constituyen, sin lugar a duda, delitos complejos. A pesar de ello, en un principio la doctrina penal nacional no abordó las distintas problemáticas y los diversos nudos interpretativos. La jurisprudencia, por otro lado, intentó tratar los principales problemas a través del Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116. Sin embargo, la interpretación de la trata de personas basada en el bien jurídico libertad generó diversos problemas y lagunas de impunidad que ya han sido estudiados (Montoya, 2016).

En los últimos cinco años, la doctrina penal nacional (Villaroel, 2017; Pariona, 2019; Rodríguez y Montoya, 2020) ha construido distintas reglas interpretativas de la trata de personas, sobre todo vinculadas a la explotación sexual. De igual manera, la Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario N.º 6-2019/CJ-116, actualizó las reglas interpretativas planteadas por el Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116 y abordó algunos de los problemas asociados a la explotación sexual. Sin embargo, como se desprende de lo antes dicho, los mayores esfuerzos se han vinculado con la explotación sexual, mientras que la explotación laboral ha sido abordada con menor profundidad (Sánchez Málaga, 2017; Rodríguez y Montoya, 2020). En el caso de la jurisprudencia, destaca la ejecutoria suprema emitida el 26 de mayo de 2019 en el R.N. N.º 1610-2018/Lima por la Sala Penal Transitoria y la Casación N.º 1351-2019/Puno de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

A pesar de ello, aún quedan diversas preguntas y problemas sobre trata de personas con fines de explotación laboral pendientes de resolver. En tal marco, este artículo pretende identificar los principales problemas vinculados a la interpretación de la explotación laboral y, con base en la literatura y normativa nacional e internacional, plantear una respuesta sistemática y coherente.

2. Evolución de las categorías asociadas a la explotación laboral

2.1. Evolución en el ordenamiento jurídico penal peruano

A. Antecedentes: los delitos contra las garantías laborales

Los delitos contra los derechos de los trabajadores representan, en nuestra historia, el antecedente jurídico-penal más importante de los actuales delitos de explotación laboral. En esta medida, resulta pertinente preguntarnos: ¿cuándo se concretó, por primera vez, el llamado derecho penal del trabajo en el ordenamiento jurídico peruano? De acuerdo con Ugaz, esto se produjo en referencia al delito de desobediencia o resistencia a la autoridad de trabajo, tipificado por el Decreto Ley N.º 22126 —Ley de Estabilidad Laboral— del 21 de marzo de 1978 (1993, p. 103). Así, el artículo 21 del citado decreto indicaba que el empleador que no cumplía con las resoluciones consentidas o ejecutorias expedidas por la autoridad laboral cometía el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, el cual era castigado con pena de prisión no mayor de tres años. En el artículo 22 de esta misma norma se estableció que lo propio ocurriría con un empleador que, a través de artificios, cause el cierre del centro de trabajo o lo abandone para extinguir la relación laboral con sus trabajadores. Posteriormente, la Ley N.º 24514, de junio de 1986, derogó el citado decreto ley, mantuvo los dos delitos antes vistos y, a la vez, estableció que el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad judicial solo podía cometerse respecto a resoluciones judiciales (Ugaz, 1993, p. 103; Caro, 1995, p. 232).

La entrada en vigor del Código Penal de 1991 supuso la derogación de los delitos antes vistos y la tipificación de los crímenes relacionados con la actividad laboral en el Código Penal. Más aún, este introdujo, por primera vez en nuestra historia, un capítulo especializado denominado “Violación de la libertad de trabajo” (Caro, 1995, pp. 232-233). De esta forma, el Código Penal de 1991 regulaba, originalmente, el delito de *violación de la libertad de trabajo* en su artículo 168, de la siguiente forma:

Artículo 168.-

Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquier de las conductas siguientes:

- 1.- Integrar o no sindicato.
- 2.- Prestar trabajo personal sin la debida retribución.
- 3.- Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad.
- 4.- Celebrar contrato de trabajo o adquirir materias primas o productos industriales o agrícolas.

La misma pena se aplicará al que retiene las remuneraciones o indemnizaciones de los trabajadores o no entrega al destinatario las efectuadas por mandato legal o judicial; al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas o dictadas por la autoridad competente, y causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales.

A nuestro juicio, en contra de una posición de la doctrina de aquel momento (Peña, 1992, p. 591), este delito tenía como bien jurídico protegido las garantías mínimas que debe tener una relación laboral en un Estado constitucional de derecho (Ugaz, 1993, p. 104; Caro, 1995, p. 233). Esta posición tiene sentido, toda vez que los distintos numerales incluyen diversos comportamientos del empleador que afectan condiciones mínimas del trabajo que no son disponibles por un trabajador en particular.

Cabe indicar que este artículo fue modificado por la Tercera Disposición Derogatoria y Final del Decreto Legislativo N.º 857 —del 4 de octubre de 1996—, que eliminó el numeral 4 y sustituyó el segundo párrafo por el siguiente texto: “la misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir relaciones laborales”. Luego, en 2011, la Sexta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley

N.º 29783 derogó el numeral 3. Esta misma norma, en su Cuarta Disposición Complementaria, incluyó el artículo 168-A, tipificando de manera independiente el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud del trabajo.

Finalmente, en el 2017 se emitió el Decreto Legislativo N.º 1313, que modificó el primer párrafo del artículo 168 del Código Penal y lo sustituyó por la siguiente conducta: “obligar o impedir, mediante violencia o amenaza, a otro integrar un sindicato”. Esta norma, además, introdujo por primera vez un tipo penal que trasciende los derechos de los trabajadores. Así, tipificó el trabajo forzoso y lo definió como el someter u obligar a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad, a realizar trabajo o prestar un servicio, sea retribuido o no. A continuación veremos cómo en la actualidad este delito forma parte de un grupo de ilícitos que prohíben distintas formas particulares de explotación laboral en sentido fuerte.

B. *La regulación actual de la explotación laboral en el Código Penal peruano*

Se ha visto cómo el ordenamiento jurídico penal peruano incluyó, durante mucho tiempo, un conjunto de delitos que afectaban los derechos de trabajadores y, particularmente, determinadas garantías laborales. Sin embargo, como se dijo en la introducción, este artículo no pretende ser un trabajo sobre derecho penal laboral, sino que busca ser una investigación dogmática que se circunscribe dentro del derecho penal que estudia las formas contemporáneas o modernas de esclavitud.

Como explicaremos más adelante, a nuestro juicio la naturaleza de la explotación laboral asociada a la trata de personas se entiende de mejor manera si se la deja de concebir como una afectación a los derechos de los trabajadores y, por el contrario, se la concibe como una categoría que engloba algunas de las formas contemporáneas o modernas de esclavitud más conocidas. Como se verá en el acápite 3.2, esto supone admitir que el desvalor de los delitos de explotación laboral trasciende la afectación a las garantías

mínimas de la relación laboral y constituye una forma de lesión a la *dignidad humana/no cosificación*.

En este orden de ideas, podemos afirmar que el Código Penal actual incluye tres delitos asociados a la explotación laboral: la trata de personas, el trabajo forzoso y la esclavitud y otras formas de explotación. Respecto al primero, se debe recordar que se encuentra regulado en el artículo 129-A del Código Penal peruano de la siguiente forma:

Artículo 129-A.- 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.

Como se ha dicho antes (Montoya, 2016), estamos ante un delito complejo cuya estructura presenta las siguientes características: i) puede ser cometido, alternativamente, a través de las conductas de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener; ii) está orientado a reducir a la persona a una cosa o mercancía y, por tanto, constituye un peligro concreto para el bien jurídico *dignidad humana/no cosificación*, tal como lo devala su actual ubicación sistemática; iii) en el caso de las víctimas menores de 18 años, el consentimiento carece de efectos jurídicos, lo mismo que sucede con las víctimas adultas cuando el autor emplea medios directamente coercitivos, fraudulentos o abusivos; y, iv) su fórmula típica es cercana al modelo unitario de interviniente, toda vez que el párrafo 5 del artículo 129 autonomiza conductas que como regla son concebidas como formas de participación y, por tanto, constituye a todo interviniente en autor (Rodríguez y Montoya, 2020). Ahora bien, la vinculación entre este delito y la explotación laboral se encuentra en sus finalidades, particularmente en las siguientes: los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud, la mendicidad y “cualquier forma de explotación laboral”.

Por otro lado, la regulación actual del trabajo forzoso en el Código Penal tiene su base en la Ley N.º 30924 de 2019, que definió este ilícito y lo ubicó en el artículo 168-B del Código Penal. No obstante, recientemente fue reubicado dentro de los delitos contra la dignidad de la siguiente forma:

Artículo 129-O.- 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 y multa de cien a doscientos días multa.
(...)

La definición del trabajo forzoso será desarrollada más adelante. Por ahora solo queda incidir en que este crimen implica la instrumentalización y empleo de la víctima como objeto (Sánchez Málaga, 2017, p. 5). Además, el 129-O incluye una fórmula legislativa que va más allá de los elementos tradicionales reconocidos en el Convenio N.º 29 de la OIT, toda vez que introduce una cláusula de extensión analógica —*a través de cualquier medio*— que permite afirmar que el trabajo forzoso se puede cometer no solo a través de violencia o amenaza, sino también a través de medios fraudulentos o abusivos (Rodríguez y Montoya, 2020, p. 133).

Finalmente, el artículo 129-Ñ de nuestro Código Penal —incorporado a través del Decreto Legislativo N.º 1323 de 2017 y reubicado recientemente— incluye el delito de esclavitud y otras formas de explotación con la siguiente redacción:

Artículo 129-Ñ.- 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.

(...)

Como se ve, este precepto legal incluye las dos formas más severas de explotación laboral: la esclavitud y la servidumbre. Sin embargo, el tipo penal no incluye alguna definición de estas categorías. Por el contrario, su conceptualización requiere estudiar la doctrina evolutiva de los tribunales internacionales de derechos humanos sobre la materia.

2.2. Evolución en la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos

Se ha visto cómo las categorías de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso fueron incorporadas al derecho penal nacional. Sin embargo, para entender a cabalidad su radio de extensión, es necesario emplear las reglas hermenéuticas desarrolladas por los tribunales internacionales de derechos humanos, toda vez que estos órganos presentan una extensa doctrina jurisprudencial sobre la materia. Con este objetivo, se analizará el desarrollo de las formas de explotación laboral trabajadas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el TEDH) —órgano de control del Convenio Europeo de Derechos Humanos— y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —órgano de control de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH).

A. La jurisprudencia evolutiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el CEDH) prohíbe, en su artículo 4, incisos 1 y 2, la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso u obligatorio, sin mencionar alguna forma genérica de explotación laboral. Además, el inciso 3 de dicho artículo incluye una lista de supuestos que no se considerarían trabajo forzoso u obligatorio.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido un papel importante en el establecimiento de criterios que coadyuvaron a delimitar las diversas modalidades de explotación laboral antes mencionadas. Efectivamente, a pesar de que el TEDH no tiene una abundante jurisprudencia sobre los alcances del artículo 4 antes referido, sí existe una pluralidad suficiente de sentencias, especialmente las emitidas en las últimas dos décadas. En ellas, el TEDH estableció algunos parámetros constantes que darían cuenta de una doctrina jurisprudencial. En las próximas líneas se expondrá, en la línea de lo desarrollado por Olarte Encabo (2018, p. 62), los aspectos más relevantes de la evolución de la jurisprudencia del TEDH respecto de las definiciones de los conceptos de

esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso. En este sentido, los primeros pronunciamientos del TEDH se vincularon con la prestación de servicios dispuestos jurídicamente por el Estado a personas determinadas y con el objetivo de alcanzar fines aparentemente legítimos. Es decir, no se trata de la prestación de servicios o de trabajos obligados fácticamente por el empleador o explotador por fuera del reconocimiento del derecho estatal. Efectivamente, Rivas Vallejo (2020, pp. 77-78) reconoce dos pronunciamientos en esta etapa:

- i) El primer caso es *De Wilde, Ooms y Versypts contra Bélgica* (1971), que consiste en la prestación de servicios impuesta, a través de una normativa de vagancia, a ciudadanos belgas a reclusos por el gobierno (Alonso de Escamilla, 1990, pp. 181-182). En este escenario, Wilde demanda a Bélgica por haberle obligado a trabajar por una suma irrisoria y bajo amenaza de ser sancionado administrativamente. Aquí, mientras la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que se trataba de una imposición no justificada de trabajo que constituía una vulneración de la prohibición de trabajo forzoso, el TEDH indicó que este supuesto no rebasaba los límites de la normalidad, dado que la prestación tenía como finalidad la rehabilitación del recluso.
- ii) El segundo caso es el de *Van der Musselle contra Bélgica* (1983), y trata de un abogado-pupilo belga —prácticas preprofesionales— al que el Colegio de Abogados de Amberes, facultado por las disposiciones del Código Judicial de Bélgica, le asigna la defensa de una persona indigente acusada por narcotráfico sin comunicarle oportunamente que no recibiría retribución, dada la condición indigente del defendido. En este caso, la situación se agravó debido a que estas prácticas preprofesionales son obligatorias para acceder al registro como abogado en el mencionado Colegio de Abogados de Amberes. Así, Van der Musselle se quejó de que fue sometido a trabajo forzoso, ya que había dedicado muchas horas de trabajo sin retribución y sin poder dejar de realizarlo, toda vez que pendía sobre él una medida disciplinaria de no inscripción en el registro de abogados. El TEDH, para resolver este caso y

determinar si se había vulnerado el artículo 4 del CEDH, se remitió a la definición del artículo 2.1 del Convenio 29 de la OIT sobre prohibición del trabajo o servicio forzoso. Así, el tribunal indicó que la pena referida a la medida disciplinaria de negarle el registro en el Colegio de Abogados de Amberes no era una amenaza lo suficientemente grave como para considerarla una prestación de servicios *bajo amenaza de una pena cualquiera*. Además, el TEDH resaltó que el abogado practicante prestó válidamente su consentimiento para asumir el caso, dado que, según su condición, las características de la prestación del servicio eran absolutamente previsibles (Olarte, 2018, p. 64). Para el TEDH, este tipo de prestaciones jurídicamente obligatorias se enmarcan en las excepciones del artículo 4.3 del Convenio 29, específicamente por tratarse de una especie de trabajo que forma parte de las obligaciones cívicas normales (Rivas, 2020, p. 78).

Lo relevante de estos dos primeros casos, especialmente del último, estriba en que el TEDH, para evaluar si la prestación constituye trabajo forzoso, apela a un criterio que ha reiterado en otras sentencias y que debe ser resaltado: la obligación de prestar el servicio debe ser *injusta* u *opresiva* o que su desempeño constituya una *carga evitable* (Olarte, 2018, p.64). Este criterio implica una evaluación de proporcionalidad entre la finalidad de la prestación o el trabajo obligatorio y las condiciones y circunstancias —la *carga*— de la referida prestación. En el último caso visto, el tribunal apela a homologar la finalidad de la prestación del servicio de defensa legal en condiciones de prácticas preprofesionales como parte de aquellas finalidades que se considerarían mínimamente necesarias e importantes para cumplir con los deberes cívicos enmarcados en el Estado democrático de derecho.

Los pronunciamientos más recientes del TEDH consisten en casos expedidos en las dos últimas décadas vinculados a situaciones de explotación laboral en contextos de servicios domésticos o trabajo en la agricultura. Para algunos autores, se trata de pronunciamientos que se vinculan, ahora sí, con situaciones o prácticas propias de las nuevas formas de explotación laboral, aparecidas como consecuencia de la agudización del fenómeno migratorio

en Europa y de la posterior crisis económica (Olarte, 2018, pp. 59-60). Estos son los casos en los que la jurisprudencia del TEDH plantea criterios de diferenciación entre esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso e, incluso, la relación de aquellas con la figura de la trata de personas.

El primero de este tipo de casos es el de *Siliadim contra Francia* (2005). Los hechos materia de discusión versan sobre una adolescente de quince años de nacionalidad togolesa que llegó a Francia con la finalidad de prestar servicio doméstico en la casa de una familia francesa. En ese contexto, durante aproximadamente tres años, fue obligada a trabajar sin remuneración, quince horas al día, siete días a la semana para una familia que confiscó su pasaporte y en condiciones indignas de vivienda.

La relevancia del caso reside no solo en que fue la primera vez que el TEDH consideró que existe una violación del artículo 4 de la Convención, sino también porque afirmó que constituyó una práctica de servidumbre prohibida por el referido artículo. Además, el TEDH aportó, por primera vez, criterios sobre la relación entre las tres modalidades de explotación laboral mencionadas por la Convención: esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso. En este orden de ideas, el tribunal consideró que el caso de *Siliadim* es, al menos, un supuesto de trabajo forzoso (Olarte, 2018, p. 66). Sin perjuicio de lo anterior, el TEDH dispuso que la situación de explotación comportaba un *plus* que la aproximaba más a la cosificación y, por lo tanto, constituía un supuesto de servidumbre (Olarte, 2018, p. 66). A juicio del tribunal, este *plus* se evidenció en la violación particularmente grave de la libertad de la víctima y en el hecho de que ella sea menor de 18 años (Olarte, 2018, p. 67). El Tribunal, además, indicó que la servidumbre se podría diferenciar de otras formas de explotación laboral en la medida en que esta se caracterizaba por la obligación del siervo para vivir en la propiedad de otra persona y la imposibilidad de cambiar su condición laboral (Valverde, 2019a, p. 130).

No obstante, el TEDH no consideró que los hechos configuraban un supuesto de esclavitud en sentido propio, dado que no había evidencia de que sobre la víctima se haya ejercido jurídicamente un derecho de propie-

dad o que se la haya instrumentalizado como objeto (Olarte, 2018, p. 68). Como puede apreciarse, más allá del cuestionable concepto restringido de esclavitud, se aprecia en esta sentencia una línea de continuidad entre las categorías de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso que, actualmente, se construye a través de la intensidad del control que una persona ejerce sobre otra (Pomares, 2020, p. 429). Así, la forma más intensa de control es reconocida a la esclavitud y la forma menos intensa al trabajo forzoso, ubicándose la servidumbre en una posición intermedia.

El TEDH, a pesar de haber calificado el hecho como servidumbre, se dedica a caracterizar el trabajo forzoso como una figura básica de explotación laboral. Así, redefine el alcance del artículo 2 del Convenio 29 de la OIT referido al trabajo forzoso e interpreta el concepto de *pena* al que se refiere dicho crimen en un sentido más amplio al que le otorgó el convenio. De ese modo, no se limitó a su sentido de sanción penal, sino a cualquier coacción física o moral o una amenaza de cualquier índole, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad de la víctima menor de edad.

Otro caso que merece ser recordado es *Rantsev contra Chipre y Rusia* (2010). El caso giró en torno a una ciudadana rusa —Oxana Rantseva— que llegó a Chipre a trabajar en un cabaret, aunque era conocido que desde este país se captaba a mujeres para explotarlas sexualmente. Luego de un intento de fuga, la mujer fue encontrada en otro lugar de trabajo y nuevamente retenida por sus originales captores. Posteriormente, fue encontrada muerta. El padre de la víctima demandó a Chipre y a Rusia por la ausencia de investigaciones efectivas que determinen la verdad de los hechos y los responsables, así como la ausencia de protección por parte de la policía chipriota.

En esta oportunidad, el tribunal no explicó con precisión la distinción de los conceptos antes indicados; es más, consideró que dicha diferenciación era innecesaria (Olarte, 2018, p. 68). En su lugar, se concentró en inferir la prohibición de la trata de personas del artículo 4 de la Convención, a pesar de que esta disposición no contiene una referencia expresa de este crimen.

La sentencia no resulta afortunada, toda vez que planteó una relación necesaria entre la trata y la esclavitud, pese a que dicho vínculo es medial y no de estricta necesidad.

El tercer caso que es pertinente citar es *C.N. y V contra Francia* (2012). Este es el caso de dos hermanas de Burundi, ambas menores de edad —6 y 10 años—, que fueron alojadas por su familia de acogida en Francia y dedicadas al trabajo doméstico. Así, ambas niñas realizaron el trabajo de mantenimiento de la casa familiar, lo que incluyó una serie de otras actividades, entre las que se encontraba el cuidado de un niño con discapacidad y labores de jardinería. Además, las niñas dormían en el sótano de la casa, sin salario, sin descanso, sin acceso directo a baño, y su comida estaba solo basada en arroz y pasta. Del mismo modo, eran constantemente amenazadas con regresarlas a Burundi, pese a que se encontraban en una situación de extrema vulnerabilidad.

Una vez más, el TEDH consideró que los hechos calificaban, al menos, de trabajo forzoso. Sin embargo, insistió que específicamente calzaban dentro de la servidumbre, ya que el caso concreto era un supuesto más grave de explotación laboral. El TEDH reitera, en esta oportunidad, que la gravedad de la servidumbre reposaba en dos circunstancias: i) la percepción por parte de las víctimas de que su condición de sometimiento era inmutable o inmodificable al corto plazo; ii) la condición de locataria de las víctimas, es decir, el hecho de que las víctimas residían en el domicilio o en el centro de trabajo de sus empleadores (Olarte, 2018, p. 70). Además, el tribunal negó que los hechos no constituyeran un supuesto de esclavitud, por lo que reforzó la idea de que la diferencia entre esclavitud y servidumbre radica en el grado de control del explotador sobre su víctima.

Por otro lado, el TEDH se pronunció en esta ocasión sobre el trabajo forzoso y reiteró el criterio establecido en el caso *Van der Bussele contra Bélgica*. Es decir, afianzó la regla consistente en que el volumen de la actividad desplegada por las niñas y la naturaleza de su trabajo son criterios que permiten distinguir el trabajo forzoso de las tareas de colaboración familiar.

El siguiente caso de explotación en el que se pronunció el TEDH es *C.N. contra Reino Unido*. En este asunto, la demandante era una mujer nacida en Uganda que viajó a Reino Unido con un pasaporte falso para encontrarse con un familiar que le había ofrecido ayuda ante la violencia sexual experimentada en su país (Olarte, 2018, p. 71). Sin embargo, la víctima fue despojada de sus documentos, retenida durante meses en distintos inmuebles y obligada a realizar servicios de cuidados personales sin descanso y sin remuneración. En este caso, el TEDH ratifica los elementos que componen la categoría de servidumbre —obligación de realizar servicios, vivir en propiedad de otra persona e imposibilidad de modificar situación— (Olarte, 2018, p. 71). Así mismo, el tribunal indicó que el trabajo forzoso puede ser cometido a través de coacción física y mental, para lo cual valoró la vulnerabilidad de la víctima por su condición de migrante irregular (Olarte, 2018, p. 71).

Un quinto caso producido en el contexto del sistema europeo de derechos humanos es el asunto *J y otros contra Austria*. La base fáctica de la sentencia que emitió el TEDH menciona tres mujeres filipinas que, luego de haber sido captadas en su país, se transportaron a Dubái para trabajar como empleadas del hogar. Sin embargo, una vez llegaron a Emiratos Árabes Unidos, sus empleadores las despojaron de sus documentos, las sometieron a malos tratos y castigos, las incomunicaron y las obligaron a realizar sus labores sin recibir la remuneración acordada y durante extensas jornadas laborales. El caso fue conocido por el TEDH y las mujeres fueron rescatadas por un grupo de compatriotas en Austria, mientras se encontraban en dicho país debido a las vacaciones de sus empleadores.

Si bien en esta oportunidad el TEDH desestimó la demanda, es importante resaltar que indicó que las formas modernas de esclavitud suponen un atentado contra la dignidad humana y que, como ya lo indicase antes, la trata de personas se encuentra abarcada por esta categoría (Olarte, 2018, pp. 73-74).

El último caso que nos parece relevante mencionar es el de *Chowdury y otros contra Grecia*. El supuesto de hecho de este caso versa sobre un grupo de trabajadores agrarios temporales dedicados al recojo de la fresa y provenientes de Bangladesh —por lo tanto, sin vivienda y sin conocimiento de la lengua—. Estos ciudadanos bangladesíes se encontraban, además, en situación irregular en Grecia y eran mantenidos en condiciones de vida precarias y sin el pago de seis de sus mensualidades. Frente a ello, los trabajadores iniciaron una huelga que, finalmente, fue aplacada por los guardias privados de la empresa, quienes abatieron a tiros a los huelguistas.

El tribunal calificó los hechos como trata con fines de explotación laboral y trabajo forzoso. A pesar de ello, el TEDH señaló que no se había cometido servidumbre y esclavitud debido a que las víctimas mantenían niveles de libertad que hacían que la situación no sea inmutable. Esto último debido a que los obreros, a juicio del TEDH, podían abandonar la relación de trabajo y buscar otro empleo (Olarate, 2018, p. 84). Es interesante resaltar cómo el elemento de inmutabilidad de la condición es empleado por el TEDH como un filtro que impide dar el salto de trabajo forzoso a servidumbre.

Por otro lado, el TEDH indicó, a diferencia de los tribunales penales griegos, que sí se dio una situación de trabajo forzado, toda vez que el trabajo agrícola había sido impuesto bajo la amenaza de cobrar salarios o ser despedidos, sumado al aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad derivada de la condición migratoria de los trabajadores (Olarate, 2018, p. 86).

B. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Tal como sucede con el CEDH, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, la CADH) incorpora la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el artículo 6, incisos 1 y 2, a la vez que una lista sobre supuestos que no son trabajo forzoso ubicable en el inciso 3 del citado artículo. Sin embargo, la CADH, a diferencia de la CEDH, incluye también la prohibición de la trata de esclavos y la trata de mujeres.

Con relación a la jurisprudencia de la Corte IDH, la primera sentencia que se debe resaltar es la producida en el caso *Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Los hechos de este caso tuvieron su origen en Ituango, donde un grupo armado paramilitar integrado por veintidós personas asesinó a un grupo de pobladores del corregimiento de La Granja el 11 de junio de 1996. Además, del 22 de octubre al 12 de noviembre de 1997, un grupo paramilitar de treinta hombres torturaron y asesinaron a un grupo de pobladores del corregimiento de Aro. En este escenario, el grupo paramilitar obligó y forzó, bajo amenaza de muerte, a arrear ganado robado durante sendos días.

En esta oportunidad, el tribunal de derechos humanos interpretó el concepto de trabajo forzoso a la luz del Convenio 29 de la OIT y de la jurisprudencia del TEDH. En esta medida, la Corte IDH indicó, respecto a los elementos tradicionales del trabajo forzoso, lo siguiente:

- i) La amenaza de pena abarca la intimidación real y actual de distinta graduación. Dentro de las formas más graves se encuentra la violencia física, aislamiento, confinación y la amenaza de muerte a la víctima y sus familiares.
- ii) La falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio incluye la ausencia de consentimiento o de libre elección respecto del comienzo o continuación de un trabajo o servicio brindado por la víctima. De acuerdo con la corte, esta anulación del consentimiento se puede dar a través de distintos medios, como la privación de la libertad, el engaño o la coacción psicológica.

La segunda sentencia que cabe mencionar se produjo en el caso *López Soto Vs. Venezuela*. Si bien no se trata de un caso específico de explotación laboral, sí resulta importante para los fines del presente artículo, porque describe las características de la esclavitud, más allá de que en el caso en concreto se refiere al concepto de esclavitud sexual.

El caso fue conocido por la Corte IDH a partir de la demanda de una joven de 18 años que fue privada de su libertad por un sujeto y, luego,

conducida a distintos inmuebles donde fue encerrada, inmovilizada, golpeada, agredida psicológicamente y sometida a múltiples actos de violencia sexual. En esta línea, la víctima presentó traumatismos contusos y hematomas en el rostro, tórax, abdomen, fractura en la nariz, mordeduras en los labios, mamas y pezones y quemaduras con cigarrillo en la cara. Además, fue obligada a desnudarse y sufrió reiteradas violaciones sexuales por parte del perpetrador.

En esta ocasión, la Corte IDH determinó que se trataba de un supuesto de esclavitud sexual y resaltó los siguientes elementos presentes en el caso:

- i) Existencia de limitaciones a la autonomía y a la libertad de movimientos de la víctima. En el caso se manifestaba en el control total que el sujeto ejercía sobre las decisiones de la víctima referidas a la disposición de su propio cuerpo y su sexualidad.
- ii) Existencia de violencia y amenazas constantes sobre la víctima.
- iii) Existencia de un control sobre cada aspecto de la vida de la víctima, incluida su alimentación, su ida al baño para hacer sus necesidades fisiológicas y sexualidad.

La tercera sentencia de la Corte IDH que se abordará tiene una importancia singular, toda vez que es probablemente el más claro y extenso pronunciamiento que un tribunal internacional ha emitido sobre las modalidades de explotación laboral desarrolladas en la normativa de los derechos humanos: esclavitud, servidumbre y trabajo o servicio forzoso. Esta sentencia es la emitida por la Corte IDH en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*.

El caso versa sobre un numeroso grupo de trabajadores que fueron reclutados en el interior del estado de Pauí, al noreste de Brasil y, tras tres días de viaje a través de una carretera afirmada, fueron llevados a la denominada Hacienda Brasil Verde. Allí les retuvieron sus documentos de identidad y les hicieron firmar documentos en blanco. Luego, laboraron

en jornadas de trabajo de doce horas o más, con un descanso de media hora para almorzar y un día libre a la semana. Así mismo, los trabajadores dormían confinados en galpones y en un ambiente bajo un techo de lona, sin electricidad, camas o armarios. La alimentación era precaria y se les descontaba de sus jornales. Como consecuencia de ello, constantemente enfermaban, pero no recibían atención médica. Finalmente, los trabajadores realizaban su jornada bajo amenaza, en constante vigilancia armada y en medio de la agreste selva.

En este caso, la Corte IDH señaló que los hechos calificaban, en principio, como trabajo forzoso, toda vez que se trataba de un trabajo que era mantenido en condiciones de involuntariedad y bajo amenaza. Sin embargo, la Corte IDH consideró que, por las circunstancias y características del caso, este resultaba más grave y calificaría no solo como servidumbre, sino que se enmarcaba en la forma más severa de explotación: la esclavitud en sentido propio. Esta fue definida, en su sentido moderno, como la conjunción de dos elementos: un estado o condición *de iure* o *de facto* y el ejercicio de atributos de la propiedad, especialmente los referidos a la posesión. Conforme se verá más adelante, el ejercicio de la posesión se expresa a través del control intenso que ejerce una persona sobre otra, de tal manera que se evidencie la pérdida de la voluntad o la disminución considerable de su autonomía. En esta medida, la Corte IDH también reconoció la situación de gradualidad de la intensidad del control entre las diversas modalidades de explotación laboral.

Finalmente, la Corte IDH definió la servidumbre como la obligación de realizar trabajos o servicios para otros, impuesta por medio de coerción y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición. En este sentido, la definición de servidumbre de la Corte IDH comparte los elementos desarrollados por el TEDH: la condición de locatario del siervo y la inmutabilidad de su condición.

3. Problemas con la aplicación de los tipos penales de explotación laboral

3.1. Identificación de problemas de aplicación desde un breve estudio de casos

Como se indicó anteriormente, el objetivo principal de este artículo es plantear, desde una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico penal y una interpretación teleológica de los tipos penales, la base para resolver los principales problemas de aplicación de los delitos de explotación laboral. Sin embargo, ¿a qué problemas nos referimos? Es decir, ¿cuáles son los principales problemas de aplicación referidos a los tipos penales de explotación laboral en el Perú?

Para responder a la pregunta antes planteada, se analizará la base fáctica de cuatro sentencias penales de primera instancia y una de segunda instancia. Cabe indicar que este análisis tendrá por objetivo principal identificar los casos difíciles de subsunción en relación con los actuales tipos penales de explotación laboral. En esta medida, se debe tomar en cuenta que no se analizarán todos los argumentos jurídicos de la defensa, del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional. De este modo, únicamente se estudiará la base fáctica de los casos y los argumentos en torno a lo que constituye y lo que no constituye un supuesto de *explotación laboral*.

A. Caso de la niña trabajadora del hogar sucesivamente explotada

El primer caso que se analizará es el recaído en la sentencia emitida por el Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima el 5 de abril de 2018 en el Expediente N.º 15070-2015. Los hechos relatados en la acusación fiscal empezaron cuando la acusada, S. N. G. T., le pidió a M. P. V. que le envíe a Ica una *chiquita* para que la acompañe y con el objetivo de que labore como trabajadora del hogar a cambio del pago de ropa, vivienda y estudios. En el marco de esta propuesta, M. P. V. facilitó que la niña de 13 años sea transportada desde Ayacucho hacia la casa de S. N. G. T., ubicada en Ica.

Una vez en este domicilio, la víctima se encargó de las labores de limpieza de pisos y de servicios higiénicos, lavado de platos, cocina y planchado de ropa durante un año, sin recibir tipo alguno de remuneración económica.

Después del primer año, la acusada S. N. G. T. le habría comunicado a la víctima que viajaría a Lima para realizar las mismas labores en la casa de su hijo, M. A. G. G., y de su nuera, R. M. M. V. Así, la pareja antes referida transportó a la adolescente de Ica a Lima, donde habría realizado las actividades del hogar que desarrollaba en la casa de S. N. G. T. Sin embargo, según los hechos relatados por la fiscalía, la adolescente, además de llevar a cabo dichas tareas sin retribución económica ni descanso, era objeto de violencia psicológica constante —gritos y amenazas— por parte de R. M. M. V. Así mismo, la acusada antes mencionada habría retenido el documento de identidad de la víctima, le habría impedido salir del inmueble con cualquier finalidad distinta a la de ir al colegio y la habría amenazado con impedirle esto último si no cumplía a cabalidad con sus órdenes. Esta situación habría durado cuatro meses.

En este contexto, una tarde de mayo de 2014, R. M. M. V. gritó, amenazó y agredió a la víctima luego de haberla encontrado durmiendo. Por este motivo, la castigó encerrándola con llave y, de este modo, impidió que vaya al colegio al día siguiente. Sin embargo, ese día la víctima escapó del inmueble con el apoyo de una vecina, quien la escuchó llorar y la encontró encerrada en su habitación. Después de haber escapado, la adolescente se dirigió al colegio, donde relató lo sucedido al director del establecimiento educativo y presentó, posteriormente, la denuncia respectiva.

En este caso, el órgano jurisdiccional absolvió a S. N. G. T. y condenó a M. A. G. G. y R. M. M. V. Más allá de los argumentos probatorios, destaca que el juzgado arribó a la conclusión de que se produjo un supuesto de explotación laboral sobre la base de los siguientes elementos del caso: i) la víctima fue privada de su libertad de movimiento; ii) la víctima no recibió remuneración económica; iii) los condenados limitaron el acceso de la víctima adolescente a la educación escolar; y, iv) el tiempo de las jornadas

laborales y la edad de la víctima hacían de las labores realizadas una actividad peligrosa y nociva para su salud integral, conforme con la normativa del Ministerio de Educación (2018, fundamentos 2-6).

B. Caso de la adolescente trabajadora de limpieza sin retribución económica

El segundo caso que se ha analizado es el referido a la imputación fiscal planteada en el Expediente N.º 424-2017, el cual culminó con la sentencia del 30 de abril de 2018 emitida por el Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima Norte. Los hechos del caso se iniciaron cuando la víctima, una adolescente menor de 18 años, aceptó viajar de San Martín hacia Lima con el propósito de laborar como trabajadora del hogar en la casa de las imputadas, S. E. V. S. y J. L. V. S. De acuerdo con la sentencia revisada, la víctima pertenecía a una familia de recursos económicos limitados, lo que motivó a sus padres a brindar el consentimiento necesario para que ella viaje a la capital y trabaje en la casa de las imputadas a cambio del pago de transporte, alimentación, vivienda y la entrega de una remuneración económica.

Una vez en Lima, la adolescente habría realizado labores de limpieza en el hogar de las imputadas, así como en tiendas comerciales. A pesar de que las imputadas le brindaron alimentación y vivienda, de los hechos del caso se desprende que incumplieron con su compromiso de brindarle una retribución económica por el trabajo de limpieza realizado.

En este caso, el órgano jurisdiccional absolvió a ambas imputadas. Esta decisión se fundamentó en los siguientes argumentos: i) las imputadas no restringieron, en ningún momento, la libertad ambulatoria de la víctima; ii) a pesar de que las imputadas no cumplieron con la normativa laboral que exige una retribución económica, el trabajo realizado por la adolescente no constituyó un trabajo peligroso prohibido en el Código de Niños y Adolescente, ni tampoco una de las peores formas de trabajo infantil reconocida por el Convenio 182 de la OIT; esto último debido a que las labores efectuadas no colocaron a la adolescente en una situación de peligro de daño para su salud, su seguridad o su moralidad.

C. Caso de las trabajadoras de la fábrica de servilletas

El tercer caso que se ha identificado fue conocido a partir de la sentencia emitida por el Tercer Juzgado Penal Transitorio de Ate —Corte Superior de Lima Este— el 17 de agosto de 2017 en el Expediente N.º 8983-2015. Este caso presenta una pluralidad de víctimas, dentro de las que destacan ocho adolescentes de 16 y 17 años y cuatro jóvenes de 18 y 20 años. De acuerdo con la acusación, las víctimas trabajaban en una fábrica de servilletas y realizaban distintas labores, como embolsar, sellar y empaquetar servilletas, repartirlas con los clientes y, en algunos casos, operar con maquinarias dobladoras y cortadoras de papel. Además, las y los jóvenes pernoctaban en colchones que habían sido colocados en el segundo piso de la fábrica. Las presuntas víctimas habrían sido captadas, en su mayoría, en Pucallpa a través de una oferta laboral basada en una cifra mayor a la retribución real, la cual se veía además disminuida por distintos gastos en los que incurrían los empleadores. Finalmente, las víctimas eran constantemente controladas por uno de los acusados, además de ser impedidas de salir libremente de la fábrica.

En este caso, el órgano jurisdiccional condenó a seis de los nueve acusados por el delito de trata de personas con fines de explotación laboral. Para el Juzgado Penal Transitorio de Ate, se habría producido la explotación laboral por los siguientes motivos: i) las víctimas habían sido primero captadas a través de engaños y aprovechamiento de su situación de vulnerabilidad, para luego ser transportadas a Lima; ii) las adolescentes realizaban labores que ponían en peligro su seguridad, como el operar como máquinas cortadoras de papel; iii) las adolescentes vivían en el centro laboral, durmiendo sobre unos colchones ubicados en el segundo piso de la fábrica; iv) los acusados habían despojado a las adolescentes de sus DNI; v) las adolescentes eran constantemente vigiladas y solo podían salir de la fábrica los domingos y feriados; vi) las adolescentes trabajaban jornadas largas, de cinco a 22 horas; y, vii) las adolescentes recibían distintos descuentos en su remuneración mensual, por supuestos gastos de alimentación, transporte desde sus provincias de origen, costo de los colchones y de otros artículos personales que les eran entregados.

D. Caso de los adolescentes “bajadores” de la fábrica de ladrillos

Este caso fue conocido a raíz de la sentencia emitida el 5 de octubre de 2017 por el Primer Juzgado Penal Cono Este de Chosica, en el Expediente N.º 2786-2016. Según la descripción de los hechos, las víctimas eran tres adolescentes —dos de 17 y uno de 16 años— y un adulto de 45 años. Dado que la sentencia no brinda muchos detalles sobre la víctima adulta, nos centraremos en los tres adolescentes. En esta medida, según consta en la resolución, los tres llegaron a la fábrica de ladrillos de los acusados D. M. B. y E. Q. M. con la autorización de sus padres, quienes eran extrabajadores y conocidos de los imputados. El motivo de ello era la precariedad económica de las familias de los jóvenes —dos de ellos hermanos— y el hecho de que uno había tenido un hijo recientemente.

De acuerdo con la imputación fiscal, los adolescentes habrían trabajado como “bajadores”. En esta medida, su labor consistía en deslizar, con ayuda de aceite quemado y petróleo, los ladrillos húmedos que salían de los coches, para luego descargarlos en el suelo. Estas tareas eran realizadas sin ningún medio de seguridad, sin contrato registrado en el Ministerio de Educación y en la siguiente jornada: lunes a viernes de 7 a 17 horas y sábados de 7 a 13 horas. El pago era de 250 soles semanales y suponía la descarga de 60 coches diarios. Cabe indicar que la asistencia y el trabajo de los jóvenes eran controlados por los imputados, de manera tal que se imponía una sanción económica a quien rompía un ladrillo por negligencia.

En esta oportunidad, el Primer Juzgado del Cono Este de Chosica absolvió a los imputados, en parte por temas probatorios. Sin embargo, también alegó que no se producía el supuesto de explotación laboral por los siguientes motivos: i) los adolescentes contaban con la autorización de sus padres; ii) los adolescentes no mostraban síntomas de lesiones psicológicas; iii) los adolescentes, si bien presentaban adherencias de hidrocarburos derivados de petróleo en la piel, no tenían lesiones físicas; iv) los adolescentes venían de provincia, donde, a juicio de la jueza, el trabajo infantil se encuentra normalizado y donde los hijos acostumbran trabajar con sus padres en la-

bores agrícolas; y, v) los agraviados tenían un jornada laboral estable, con una hora de refrigerio, remuneración, y no sufrían maltratos ni privación de su libertad.

E. Caso de los “trabajadores” de la galería comercial

El último caso fue conocido a partir de la sentencia emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel en el Expediente N.º 04667-2017. De acuerdo con lo planteado por el Ministerio Público, los acusados, J. C. S. y V. Z. S., gestionaban un negocio de venta de material eléctrico en una galería ubicada en un conocido centro comercial. Sin embargo, además de la galería en la que se vendían los productos, los acusados tenían bajo su dominio un almacén ubicado en un piso superior del centro comercial. Este almacén se caracterizaba por tener un reducido espacio y por carecer de luz y servicios higiénicos. A pesar de ello, los acusados habrían ofrecido a las víctimas “trabajar” en dicho almacén, con conocimiento de que se encontraban en una situación de precariedad económica. Así, las víctimas se habrían dedicado a cambiar la marca de los tubos fluorescentes que luego eran vendidos por los acusados. Esta actividad se realizaba mientras los “trabajadores” eran encerrados en el almacén, sin luz ni servicios higiénicos, y de 9 de la mañana hasta las 7 de la noche.

En este caso, resalta que el órgano jurisdiccional haya decidido definir la explotación laboral de la siguiente forma: aquella situación en la que no se garantiza ningún tipo de derecho o beneficio laboral y que normalmente transcurre dentro de la economía informal, en supuestos en los que las víctimas son obligadas a realizar actividades y tareas productivas (Corte Superior de Lima, 2019, fundamento noveno). También resulta interesante que el tribunal haya reconocido que la esclavitud es una forma de explotación laboral más severa que el trabajo forzoso (2019, fundamento décimo primero). Además, indicó que en la esclavitud el sujeto activo ejerce un poder o control que anula la personalidad jurídica de la víctima (2019, fundamento vigésimo segundo). Con esta base, la sala decidió condenar a los acusados.

F. Síntesis: problemas de aplicación identificados en el breve estudio de casos

De los casos antes vistos, se pueden extraer los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Cómo se diferencian las infracciones laborales de la explotación laboral en sentido fuerte?* En todos los casos estudiados, se producen distintas infracciones a la normativa laboral. No obstante, como se ha visto, este tipo de vulneraciones no constituyen explotación laboral. Entonces, ¿cómo fijamos un criterio de diferenciación?, ¿qué diferencia, por ejemplo, al caso “A” del caso “B”?
- *¿Cómo se diferencian el trabajo forzoso de la esclavitud y otras formas de explotación?* En muchos de los casos estudiados, la situación de explotación laboral es evidente, en la medida en que los imputados emplearon distintos medios para obligar a sus víctimas a realizar labores en su beneficio. Esto es particularmente claro en los casos “A”, “C” y “E”. Sin embargo, no resulta claro si estos hechos, de haber ocurrido en la actualidad, deberían ser calificados como trabajo forzoso, como servidumbre o como esclavitud.
- *¿Existen reglas dogmáticas particulares para la explotación laboral de niñas, niños y adolescentes?* La mayoría de los casos vistos tienen como víctimas a niñas, niños y adolescentes. Más aún, en supuestos como los casos “A”, “C” y “D”, las y los adolescentes realizaban labores que los colocaban en especial peligro. En este contexto, ¿la explotación laboral de adolescentes requiere necesariamente del control y dominio expresado en medios coercitivos, fraudulentos o abusivos, o es posible indicar que es explotación laboral el simple hecho de hacer que un niño o adolescente realice determinadas labores?
- *¿Es posible hablar de trata con fines de explotación laboral en sentido débil?, ¿cuáles son las relaciones concursales entre la trata de personas y los delitos de explotación laboral en sentido fuerte?* En todos los casos estudiados se presentan conductas de captación, transporte o reten-

ción. Sin embargo, mientras que en los casos “A” y “E” los fines eran de explotación laboral en sentido fuerte, en supuestos como “B” la captación y transporte, aparentemente, tenía como finalidad el hacer que la persona realice labores por debajo del umbral establecido por las garantías laborales. ¿Constituye esto trata de personas? Por otro lado, en casos como el “E”, de haberse cometido actualmente, ¿se debería aplicar también el artículo 129-A, o se tendría que optar por otra fórmula?

Los problemas antes identificados serán analizados y resueltos a continuación. Sin embargo, antes de profundizar en ellos es indispensable abordar el tema del bien jurídico protegido en estos delitos y la gradualidad del término amplio de explotación laboral.

3.2. El bien jurídico protegido en los delitos de explotación laboral

En un trabajo anterior se explicó la importancia —teórica, pero sobre todo práctica— de la determinación del bien jurídico protegido en el delito de trata de personas (Montoya, 2016, p. 405). Esta relevancia se proyecta, en el mismo sentido, sobre las modalidades de explotación de personas —tanto sexual como laboral— que, a su vez, constituyen los fines de la trata de personas según nuestra legislación penal (artículo 129-A). En otras palabras, se proyecta también sobre las modalidades de explotación laboral que asume la trata y que nuestra legislación penal también tipifica de manera autónoma: esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso. En las líneas siguientes se apreciará cómo, con relación a las formas de explotación laboral, esta delimitación cobra una importancia particular y más compleja.

Con relación a la trata de personas, si bien existen diversas posiciones sobre la materia (Montoya, 2016, pp. 405-406; Villaroel, 2017), la controversia más importante gira en torno al sector de la doctrina que aboga por la dignidad humana como bien jurídico protegido —sea en términos de no cosificación, integridad moral o personalidad jurídica— y quienes consideran que la libertad personal constituye el objeto de protección de estos delitos —sea en términos de libertad ambulatoria

o, en una propuesta próxima a la dignidad, la libertad de autodeterminación—. Pese a este debate, el Acuerdo Plenario N.º 06-2019/CJ-116 y la actual ubicación de los delitos de explotación en el Código Penal peruano han supuesto la consolidación de la postura que afirma la dignidad como bien jurídico protegido.

¿Cuál es la implicancia de lo antes dicho? En primer lugar, tomar en cuenta que la dignidad humana, como bien jurídico protegido en la trata de personas y los otros delitos de explotación, trasciende a su manifestación en los distintos derechos fundamentales —vida, salud, libertad, honor, entre otros— y se constituye en el núcleo de la personalidad humana, el cual es quebrantado cuando se cosifica, instrumentaliza o mercantiliza severamente al ser humano (Montoya, 2016, p. 407). Esta postura permite entender mejor algunas reglas particulares de la trata de personas. A continuación, se explicarán las bondades y los efectos interpretativos de entender a la trata de personas como delito contra la dignidad humana/no cosificación.

En primer lugar, la posición antes indicada conlleva tomar en cuenta el carácter objetivo e indisponible del bien jurídico, lo que explica por qué las conductas de la trata de personas no se dirigen, necesariamente, contra la voluntad de la víctima, sino que pueden desplegarse a través del aprovechamiento de una situación o condición de vulnerabilidad de la víctima preexistente o creada por el sujeto activo. Esto es especialmente importante para entender la incorporación del medio de abuso de situación de vulnerabilidad y el motivo por el que el Protocolo de Palermo y el precepto penal de trata de personas no brindan validez al consentimiento formal dado por una víctima menor de 18 años.

Con base en lo anterior, debe aceptarse que el trabajo interpretativo y de recaudo probatorio del delito de trata de personas y los delitos de explotación no debe focalizar su atención prioritaria en la existencia o no de medios tradicionalmente coaccionantes —violencia o amenaza— o fraudulentos, sino en la situación —social, económica, afectiva, psicológica— en la que

se encontraba quien, preliminarmente, aparece como víctima del delito. Así, los medios comisivos aplicables a víctimas adultas son solamente herramientas que ayudan a evidenciar una situación próxima de explotación sexual o laboral. Esto último también se produce con la situación de adolescencia o niñez de la víctima, que constituyen una situación aprovechable por el tratante.

En tercer lugar, de lo antes dicho se desprende que el delito de trata de personas —como delito contra la dignidad humana/no cosificación— es un delito de peligro concreto. Esto debido a que el injusto de la trata de personas yace en que la víctima es colocada en una situación próxima a su cosificación o mercantilización, lo que se produce con su efectiva explotación. De ello se desprende que las modalidades de explotación a las que se remite el delito de trata de personas —que nuestra legislación tipifica como delitos autónomos— son delitos de lesión del bien jurídico *dignidad humana/no cosificación*. En el caso particular de los delitos vinculados a la explotación laboral, constituyen supuestos de lesión del bien jurídico *dignidad/no cosificación* en el ámbito laboral.

Conforme con lo antes dicho, consideramos que la interpretación de la trata de personas y la explotación laboral son categorías que trascienden al derecho penal del trabajo —encargado de estudiar los delitos que afectan las garantías mínimas de la relación laboral—. Dicho de otro modo: la trata de personas y la explotación laboral constituyen prácticas cuyo especial desvalor no se encuentra en la afectación a los derechos de los trabajadores, sino en la reducción de la víctima a una cosa. Esto último se ha confirmado por la Ley N.º 31146, que modifica el Código Penal y reubica estos delitos dentro de los que afectan a la dignidad.

Si la trata de personas es un delito de peligro y su injusto yace en el riesgo concreto de cosificación efectiva que experimenta la víctima, es indispensable que, en respeto a los principios de lesividad y proporcionalidad en sentido ordinal (Von Hirsch, 1998), sus fines de explotación tengan un grado de lesividad similar, aunque esta sea graduable. Más aún, la lesivi-

dad de las formas de explotación debe ser alta. Es decir, debe tratarse de formas muy intensas de cosificación, toda vez que la trata de personas es un delito que castiga al sujeto activo con el marco abstracto de la pena severa: de ocho a 15 años. Pero ¿con qué criterios podemos establecer que estamos frente a las formas severas de cosificación laboral a la que se refiere el artículo 129-A del Código Penal? La respuesta a esta pregunta nos exige analizar el primer problema identificado en el pequeño estudio de casos: la diferenciación entre las infracciones laborales de la explotación laboral en sentido fuerte.

3.3. El problema de la diferenciación entre las infracciones laborales y la explotación laboral en sentido fuerte

La trata de personas y la explotación laboral vinculada a ella, además de ser delitos contra la dignidad/no cosificación, constituyen expresiones o formas asimilables a la esclavitud moderna o contemporánea. Esta afirmación ha sido reconocida tanto por la doctrina penal especializada (García, 2020b; Pérez, 2017; Valverde, 2017; Villacampa, 2013) como por la Relatora Especial sobre formas contemporáneas de la esclavitud de las Naciones Unidas (Bhoola, 2017, párrafo 7) y la propia Corte IDH (2016, párrafo 240).

Y ¿cuál es el sello característico de la esclavitud contemporánea? Como indicó Urmila Bhoola, si bien esta categoría engloba a un conjunto de prácticas clasificables en una jerarquía de distintos grados, es posible afirmar que el concepto de esclavitud contemporánea gira, al menos en el caso de víctimas adultas, en torno al control del sujeto activo sobre la víctima (2017, fundamento 8). Este control o dominio —equivalente a la posesión de la víctima (Allain, 2017, p. 179)— hace que la imposición del trabajo o de los servicios constituya una afectación severa a la *dignidad/no cosificación* de la víctima. En esta línea, García Sedano señala que las formas analogables a la esclavitud contemporánea presentan cuatro elementos: i) control sobre la persona; ii) apropiación —aunque sea parcial— de la fuerza de trabajo; iii) empleo de medios coercitivos, fraudulentos o abusivos; iv) cosificación de las personas sometidas (2020b, p. 145).

Cabe señalar que, en ocasiones, se emplea el término “explotación laboral” en un sentido débil; es decir, como categoría que incluye las prácticas que únicamente atentan contra los derechos de los trabajadores (Terradillos, 2017, p. 246). Este uso se debe, en parte, a que legislaciones como la española no tipifican de manera autónoma la explotación laboral asociada a la trata de personas (García, 2020b), sino únicamente las infracciones laborales. Sin embargo, con base en lo antes dicho, es acertado afirmar que la explotación laboral de adultos en sentido fuerte es una forma contemporánea de esclavitud que, como tal, debe estar integrada por dos elementos: i) el control o dominio intenso sobre la víctima adulta que le permite al sujeto activo hacerla realizar una labor, un servicio o una prestación, y ii) el aprovechamiento del sujeto activo de esta labor, servicio o trabajo.

Si bien el segundo elemento se produce en la imposición de condiciones laborales ilegales, esto no sucede con el primer elemento de la explotación laboral en sentido fuerte. Dicho de otro modo: la explotación laboral en sentido fuerte de adultos se distingue de la imposición de condiciones laborales por debajo del umbral legal en la medida en que, en el primer supuesto, el sujeto activo controla a las víctimas a través del empleo de medios como la violencia, la amenaza, el engaño o el abuso de la situación de vulnerabilidad (Pomares, 2019, p. 430). De esta forma, si bien toda explotación laboral en sentido fuerte supone la imposición de condiciones laborales por debajo del umbral, no toda imposición de estas condiciones implica un caso de explotación laboral en sentido fuerte. Esta interpretación se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha diferenciado la explotación laboral del incumplimiento de derechos laborales a partir de criterios que hacen referencia a controles abstractos sobre la víctima —retención de documentos— y de controles físicos —imposibilidad de movilizarse— (2019b, fundamento vigésimo, séptimo), además de otras reglas específicas sobre explotación laboral infantil que se verán más adelante. En esta medida, en los casos de víctimas adultas podemos diferenciar la explotación laboral de la imposición de un trabajo en condiciones infrallegales de la siguiente forma:

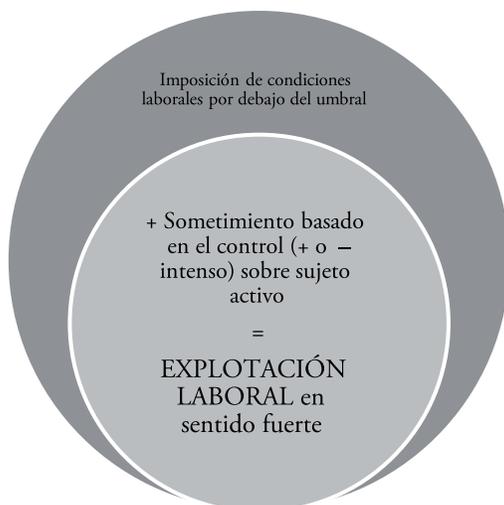


Figura 1. Explotación laboral e imposición de condiciones laborales por debajo del umbral en caso de víctimas adultas. Elaboración propia.

Al aplicar esta regla dogmática a los casos expuestos en el acápite 3.1, se concluye que el caso “B” no constituye un supuesto de explotación laboral en sentido fuerte o en sentido jurídico penal. En esta medida, el hecho de que una trabajadora no reciba prestación económica o que el empleador incumpla alguna otra obligación laboral no transforma la relación, automáticamente, en una de explotación laboral. Por el contrario, si en el caso “B” la víctima hubiese sido adulta, habría sido necesario que el empleador tenga sobre ella un control o dominio expresado en medios coactivos tradicionales —violencia, amenaza, privación de libertad—, fraudulentos o abusivos. Esto se evidencia claramente en los casos “A”, “C”, “D” y “E”, en los que los sujetos activos dominaban a las víctimas a través de la privación de libertad, del engaño o del abuso de una situación de vulnerabilidad —como la dependencia económica o el desarraigo familiar—.

3.4. El problema de diferenciación entre el trabajo forzoso (129-O) y el delito de esclavitud y otras formas de explotación (129-Ñ)

En el punto anterior se ha visto cómo la explotación laboral en sentido fuerte se distingue de la imposición de condiciones laborales ilegales. Ahora bien, de lo observado en el acápite 2, el Código Penal peruano contiene dos manifestaciones de explotación laboral en sentido fuerte: el delito de trabajo forzoso y el delito de esclavitud y otras formas de explotación. Ambas son formas graves de cosificación que constituyen expresiones de moderna o contemporánea esclavitud, toda vez que suponen que el sujeto activo controla a la víctima a través de medios coercitivos, fraudulentos o abusivos. Pero ¿cómo se diferencian estos delitos?

La pregunta antes planteada ha sido resuelta, en parte, en el acápite sobre la evolución de los conceptos asociados a la explotación laboral, especialmente en la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos. En dicho acápite no solo se ha evidenciado que la jurisprudencia del TEDH y de la Corte IDH reconocen el carácter graduable del control o dominio que se puede ejercer sobre una persona en las distintas modalidades de explotación laboral en sentido fuerte. Es decir, se reconoce una gradualidad en la explotación laboral intensa que se estructura, de mayor a menor intensidad, de la siguiente forma: esclavitud, servidumbre y trabajo o servicio forzoso (Rivas Vallejo, 2020, p. 40). En esta medida, especialistas como Jean Allain indican que las formas de explotación reconocidas por el Protocolo de Palermo únicamente expresan prácticas que difieren en el nivel de control sobre la víctima (2012, p. 155).

A pesar de esta configuración gradual alcanzada por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, ella no es suficiente para satisfacer los requerimientos básicos del subprincipio de taxatividad en el derecho penal. Esta garantía, si bien aspira a una determinación clara y precisa de los conceptos utilizados en la tipificación penal (Montoya, 2020b, pp. 92-95), no puede, evidentemente, ser alcanzada debido a una serie de limitaciones que impone la imprecisión del lenguaje

y el contexto de su uso. En ese sentido, la garantía de taxatividad acepta conceptos indeterminados, aunque razonablemente determinables a través de procesos de interpretación según cualquiera de los métodos tradicionalmente aceptados: sistemático, histórico, teleológico y sociológico (Montoya, 2020b, p. 104). Desde esta perspectiva, más adelante ofreceremos algunos criterios que pueden coadyuvar con esa posibilidad de hacer determinables conceptos jurídico-normativos como “esclavitud”, “servidumbre” y “trabajo forzoso”.

Antes de presentar los criterios mencionados, es importante reconocer que nos encontramos frente a conceptos tipológicos (*Typus*), es decir, conceptos que contienen varios elementos graduables o dimensionales entre sí (Schünemann, 2006, p. 287). Tales conceptos se construyen sobre la base de describir elementos comunes reconocibles y, a partir de ahí, su identificación en la realidad se efectúa a través de un proceso de interpretación flexible en el que se evalúa cómo, en la situación concreta, estos elementos se compensan mutuamente. Esto último a través de la presencia de elementos que se verifican de manera sólida y evidente y otros que se susciten de manera menos contundente (Fernández, 2006, p. 239). Si dicha compensación no ocurre, entonces no se podrá verificar el *Typus*, lo que supone la necesidad de evaluar la categoría de menor lesividad.

Esto último implica que se confirmará la presencia de la esclavitud —*Typus*— cuando sus elementos se encuentren presentes, aun cuando uno de ellos aparezca de manera tenue y otro, a forma de compensación, surja de manera intensa. Por el contrario, si la valoración de los elementos de esta categoría no permite este resultado en un caso concreto, se deberá evaluar la categoría siguiente de menor intensidad: la servidumbre y, sucesivamente, el trabajo forzoso. A continuación, evidenciaremos los elementos que caracterizan estas categorías tipológicas de explotación laboral.

En primer lugar, existe un elemento común a las tres modalidades de explotación laboral en sentido fuerte. Se trata del control o dominio que una persona ejerce sobre su víctima, el cual se evidencia, en el caso de las vícti-

mas adultas, en los medios, y se encuentra presente, en distinta intensidad, en la esclavitud, la servidumbre y el trabajo o servicio forzoso de víctimas adultas. A esta característica común y básica hay que agregar la presencia o ausencia de notas particulares que deberían evaluarse en cada categoría, conforme se observará a continuación.

A. Esclavitud

Es aquel estado o condición —*de iure* o, sobre todo, *de facto*— que se manifiesta en el control efectivo y prácticamente absoluto sobre una persona, de tal manera que se ejerce sobre ella alguna de las facultades del derecho a la propiedad. Con la proscripción internacional de esclavitud, lo más común es que esta condición sea *de facto* y que se manifieste en la posesión —atributo del derecho de propiedad— del esclavista sobre su víctima. De esta manera, no se requiere alguna titularidad formal de ese derecho a la propiedad, sino manifestaciones fácticas que den cuenta del nivel de poder que ejerce una persona sobre otra y que este control anule la autonomía y personalidad de la víctima en un nivel prácticamente absoluto. En este sentido, Patricia Gallo señala que la esclavitud en términos contemporáneos se refiere a una relación posesoria de carácter fáctico de la víctima (2020b, p. 89).

En este orden, en la esclavitud el control sobre la víctima es tan intenso que puede expresarse en la capacidad del sujeto activo de decidir unilateralmente sobre los movimientos y la libertad ambulatoria de la víctima; el poder para imponer unilateralmente jornadas extensas o exhaustivas de trabajo o trabajos que supongan un alto riesgo o peligro para la vida o condiciones humillantes; la potestad de imponerle a la víctima trabajos no remunerados o con exigua remuneración. Como se ha dicho antes, esta categoría tiene la naturaleza de *Typus*, por lo que no es necesario que se produzcan todas estas expresiones con la misma intensidad, sino que estos elementos se deben dimensionar mutuamente. Sin embargo, es preciso indicar que la doctrina ha resaltado que la esclavitud y la servidumbre —que se desarrollará más adelante— se suelen diferenciar del trabajo forzoso en la medida en que no

constituyen una imposición esporádica u ocasional de trabajo, sino que, como se dijo antes, representan una condición que, como tal, es duradera o, al menos, tiene visos de continuidad ((Gallo, 2020a, p.89).).

B. Servidumbre

En esta forma de explotación laboral existe un control efectivo sobre la víctima, pero menos intenso que la esclavitud. Sin embargo, la víctima o “siervo” conserva, aunque sea *de facto*, algunas facultades personales básicas y se mantiene el núcleo de su personalidad jurídica. Además de la intensidad del control —menos intenso que la esclavitud, pero más intenso que el trabajo forzoso—, la servidumbre tiene dos elementos característicos que, como se vio, han sido desarrollados sostenidamente por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos. Estos últimos ayudan a valorar el supuesto fáctico y a identificar la situación de servidumbre. Cabe señalar que estos elementos no impiden que la servidumbre acontezca a través de un control basado en medios fraudulentos o en el aprovechamiento de condiciones de vulnerabilidad (Valverde, 2019a, p. 130).

En esta línea, como ya lo indicó el TEDH en el caso Siliadin antes citado, la clave para diferenciar el concepto moderno de servidumbre de otras formas de explotación laboral yace en que, además del control intenso que obliga a la víctima a realizar servicios a favor de alguien, el “siervo” se compromete a vivir en la propiedad de otra persona y se encuentra en la imposibilidad de cambiar su condición (Valverde, 2019a, p. 130). Es decir, existen dos elementos que acompañan el control intenso: la imposibilidad de cambiar las condiciones a la que se encuentra sometido el siervo o, al menos, la percepción de que ello es así, y la obligación de vivir en una propiedad que frecuentemente es propiedad del explotador o es controlada por él. Estos elementos, además, son dimensionables entre sí, por lo que, por ejemplo, la extrema claridad en la percepción de inmutabilidad puede develar una situación de servidumbre aun cuando la condición de locatorio de la víctima sea tenue —por ejemplo, por dormir en la propiedad del explotador solo algunos días de la semana—.

Respecto del primer elemento, se debe tomar en cuenta que esta percepción o situación se generará a partir de un “enganche” a través de una deuda indeterminable o modificable arbitrariamente por el explotador —servidumbre por deudas— o de una costumbre, ley o acuerdo preexistente asumido por el siervo —servidumbre por gleba—. Así, el uso de estas formas específicas de control genera que, pese a tener un abanico limitado de libertad, el “siervo” percibe que las condiciones en las que presta el servicio o el trabajo no van a cambiar en el corto o mediano plazo.

C. Trabajo forzoso

Como se ha mencionado, el Convenio 29 de la OIT de 1929 define el trabajo forzoso con base en tres elementos:

- Prestación de un servicio o trabajo ajeno, el cual puede ser legal o ilegal, remunerado o gratuito.
- Amenaza de una pena. Entendida más allá de su sentido formal asociado a una sanción, implica, como lo ha reconocido la Comisión de Expertos de la OIT, toda privación de derechos, ventajas o privilegios, tales como ascensos, traslados, acceso a nuevo empleo, adquisición de bienes de consumo, vivienda, participación en programas universitarios, entre otros (2007, p. 20). En un sentido similar, la Corte IDH, en el caso *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, citado al inicio de este artículo, señaló que la amenaza consiste en una intimidación real y actual que puede asumir distintas formas y graduaciones, siendo la más extrema el empleo de coacción, amenaza de muerte a familiares de la víctima, violencia física, aislamiento o confinación (2016, fundamento 293) —supuestos en los que probablemente consistirá, además, uno de esclavitud—. Este carácter amplio del elemento “amenaza” permite incluir el abuso de situación de vulnerabilidad como medio para intimidar a la víctima.
- Falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio. La prestación del servicio no se ofrece voluntariamente, es decir, se consigue sin el con-

sentimiento de la víctima, tanto para el inicio del trabajo como para su continuación o salida. En concordancia con lo antes dicho, esta falta de voluntad no solo es causada por los medios de coacción tradicionales, sino también por el engaño o el abuso de una situación de vulnerabilidad (Corte IDH, 2016, fundamento 293).

Se trata, como ya se ha mencionado, de una situación que no supone tanto la imposición de condiciones violatorias de algunos derechos laborales cuanto el hecho de utilizar medios —violencia, amenaza, privación de libertad, fraude o aprovechamiento de situación de vulnerabilidad— que provocan el sometimiento de la condición misma de trabajador (Pomares, 2013, p. 18). Si bien se evidencia una situación de control sobre la condición misma de trabajador —afectando su dignidad/no cosificación—, esta no alcanza niveles de control posesorio sobre aspectos de su personalidad nucleares o vitales, como sucede con la esclavitud. Igualmente, en el trabajo o servicio forzoso no necesariamente están presentes elementos que suponen la anulación o restricción de la libertad ambulatoria del trabajador —como sucede frecuentemente con la esclavitud—, ni la presencia de elementos como la inmutabilidad o locatariedad —como sucede con la servidumbre—. Es justamente la ausencia de estos elementos la que ha llevado a la doctrina a afirmar, como se dijo antes, que el trabajo forzoso que no constituye servidumbre o esclavitud se caracteriza porque se manifiesta en una imposición esporádica u ocasional de trabajo (Gallo, 2020a, p.89).

Con base en las distinciones antes mencionadas, la literatura indica que las formas de explotación laboral —esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso— se localizan en un modelo de *continuum* de explotación (Stoyanova, 2017, p. 234) o, más precisamente, *continuum* de control que oscila entre el trabajo decente, en un extremo, y, en el otro, una progresividad de conductas de imposición de condiciones laborales abusivas que inicia en el trabajo forzoso, continúa en la servidumbre y tiene, en su punto más álgido, a la esclavitud (Valverde, 2019b, p. 273). Este modelo puede ser expresado a través de la figura 2.

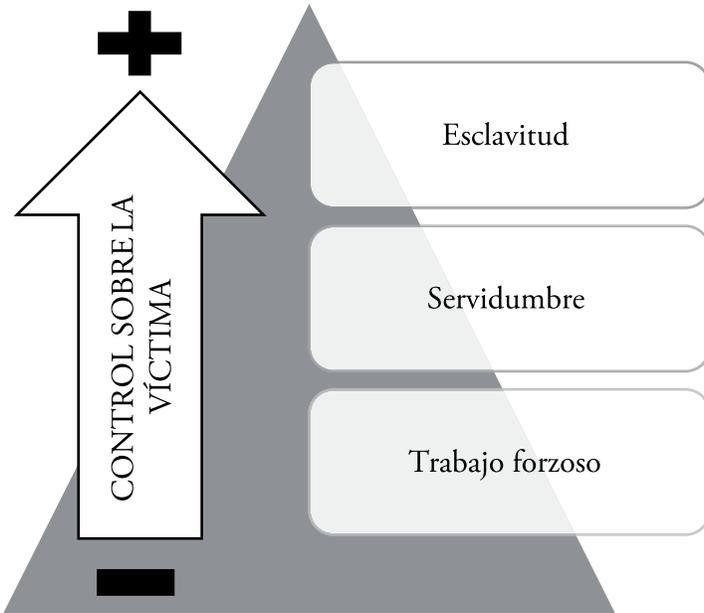


Figura 2. Jerarquización de las formas de explotación laboral. Elaboración propia.

Con respecto a los casos presentados en este trabajo, se puede visualizar que en “A”, “C” y “E” los explotadores emplean medios que les permiten controlar intensamente a las víctimas. Así, por ejemplo, en el caso “A” la víctima se encuentra en una situación de vulnerabilidad devenida de su desconocimiento de la ciudad y su precariedad económica, a lo que se suma la amenaza de privación de libertad, la supervisión de sus movimientos y la amenaza de ser privada de su derecho a la educación. Esta situación evidencia que nos encontramos ante supuestos de trabajo forzoso. Sin embargo, en los casos “A” y “C” se identifica, además, la condición de locatarias de las víctimas y la evidente sensación de imposibilidad de cambiar la situación que se desprende de la supervisión constante de los movimientos de las “trabajadoras” y de la privación de sus documentos de identidad. Estos elemen-

tos dan luces para afirmar que los casos “A” y “C” constituyen expresiones de servidumbre. En ambos, el enganche se habría dado a través del compromiso de trabajo brindado por las víctimas o sus familiares. Ahora bien, en los casos “A” y “E”, sobre todo, se produce, además, una privación de la libertad ambulatoria intensa, ya que las víctimas son colocadas en espacios pequeños sin posibilidad de salir —la habitación de la víctima del caso “A” y el almacén de la galería en el caso “E”—. Como bien señala Gallo, esto evidencia un control intenso extremo o dominio total que permite identificar una situación de esclavitud (Galo, 2020a, p. 93). Más aún, en el caso “A” se visibiliza que los explotadores poseen a la víctima a tal punto que la transfieren y la ceden prácticamente sin tomar en cuenta su voluntad.

3.4. El problema del consentimiento de la explotación laboral de niñas, niños y adolescentes

Se han analizado los dos primeros problemas enunciados en el literal ‘f’ del acápite 3.1. Con estas herramientas se ha podido identificar la explotación laboral en los casos “A”, “C” y “E”. Sin embargo, el caso “D” —sobre los adolescentes “bajadores” de la fábrica de ladrillos— aún ofrece un problema no abordado. Esto es, ¿qué sucede cuando el sospechoso de explotación laboral no emplea, de manera evidente, un medio violento, amenazante, fraudulento o abusivo frente a una víctima adolescente o niño?; ¿se puede concluir automáticamente que no estamos frente a una situación de explotación laboral en sentido fuerte? La respuesta a ello se desprende de un análisis sistemático de nuestro ordenamiento jurídico frente a las formas modernas o contemporáneas de esclavitud.

El artículo 129-A del Código Penal, tal como lo afirmase el Protocolo de Palermo, indica que la trata de niñas, niños y adolescentes se producirá aun cuando no se empleen medios violentos, amenazantes, fraudulentos o abusivos. Esta regla se ha mantenido en varios de los dispositivos que regulan la explotación efectiva de personas, tal como sucede con la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes —129-H del Código Penal— y con el delito de esclavitud y otras formas de explotación —129-Ñ del Código Penal—.

Sin embargo, en la explotación sexual se brinda un dato importante ausente en la explotación laboral: la actividad específica que la víctima desarrollará y que beneficiará al explotador. Así, el 129-H establece que está prohibido penalmente que un sujeto haga que un niño, niña o adolescente realice *actos de connotación sexual* con el objetivo de beneficiarse, aun cuando la víctima brinde su aparente consentimiento y pese que no se identifique el empleo de algún medio.

Por el contrario, los delitos de explotación laboral no cuentan con esa precisión. ¿Quiere decir esto que en los casos de explotación laboral infantil siempre deben acontecer medios que vicien la voluntad de la víctima?; ¿o es que esta omisión supone que todo trabajo o servicio realizado por un niño, niña o adolescente a favor de un tercero constituye una forma de explotación laboral? El primer supuesto es manifiestamente contrario al Protocolo de Palermo y al precepto penal del 129-A y del 129-Ñ —que expresan la irrelevancia del consentimiento de la víctima menor de 18 años—, por lo que, sistemáticamente, no parece una salida correcta. No obstante, el segundo supuesto también es inconsecuente con el ordenamiento jurídico, toda vez que en el Perú se permite el trabajo adolescente bajo ciertas reglas. Es decir, se autoriza que alguien se beneficie, en algunas ocasiones reguladas, del trabajo de un adolescente.

A nuestro juicio, el que la víctima tenga menos de 18 años constituye un factor general de vulnerabilidad que permite que el explotador controle, de manera más abstracta, a la víctima. Sin embargo, se debe recordar que los delitos de explotación laboral son delitos *Typus* en los que los elementos pueden ser graduables y dimensionables entre sí. En esta medida, cuando el control se exprese en los medios típicos exigidos para los adultos, esto será suficiente para afirmar que estamos frente a un supuesto de explotación laboral jurídico penalmente relevante. Sin embargo, cuando el control tenga una naturaleza abstracta por estar basado únicamente en la edad de la víctima, este elemento no será lo suficientemente intenso para afirmar la explotación laboral. Y es que, como se dijo antes, el trabajo adolescente se encuentra permitido bajo determinadas reglas, por lo que será necesario

identificar otro elemento que dimensione la baja intensidad del control basado únicamente en la edad.

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia abordó el problema de la explotación laboral de adolescentes en la ejecutoria emitida el 26 de mayo de 2019. En dicha oportunidad, la Sala Suprema señaló que se estaba frente a un supuesto de explotación laboral de adolescentes en la medida en que se presentaban: i) condiciones laborales precarias; ii) retención de documentos; iii) imposibilidad de salir en el momento que se desee; iv) una suma excesivamente reducida de salario; y, v) actividades y horarios de trabajo no acordes con la edad de una adolescente (2019, fundamento vigésimo sétimo).

De los cinco elementos identificados por la Corte Suprema, dos constituyen manifestaciones del elemento de control y, por lo tanto, permiten guardarlo. Esto es, la retención de documentos y la imposibilidad de salir en el momento que se desee. Por otro lado, la presencia de condiciones laborales precarias es un elemento demasiado general que es necesario delimitar. En esta medida, ¿qué tipo de condición laboral es considerada precaria? Si la respuesta es el incumplimiento de una normativa laboral cualquiera, cometeríamos nuevamente el error de homologar dos supuestos de notoria lesividad distinta, como se ha visto en el acápite 3.3. Algo similar sucede con la suma excesivamente reducida, la cual a lo mucho podría constituir un elemento contingente sin la suficiente intensidad para homologar la situación a la explotación laboral. En esta medida, el quinto elemento aportado por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema es el que resulta lo suficientemente intenso como para dimensionar un control abstracto basado únicamente en la edad de la víctima.

Conforme con lo dicho antes, constituirá explotación laboral —y, por tanto, un fin de la trata de personas— el hacer que un adolescente o niño realice una actividad no acorde con la edad de un adolescente. Más precisamente, no acorde por constituir una forma de trabajo altamente peligroso. Esto se desprende del artículo 3 del Convenio 182 de la OIT —ratificado

por el Estado peruano y, por tanto, fuente de normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico—, el cual indica que dentro de la categoría *peores formas de trabajo infantil* no solo se encuentran las formas de esclavitud, explotación sexual y explotación criminal, sino también “el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños”. Es decir, el trabajo altamente peligroso de niñas, niños y adolescentes es análogo a las otras formas de explotación laboral y sexual en sentido fuerte. Esta idea se ve reforzada por el hecho de que el Convenio 182 de la OIT, en su artículo 1, dispone que todo Estado Parte —incluido el Perú— está obligado a tomar las medidas eficaces para prohibir toda manifestación de las peores formas de trabajo infantil, incluido el trabajo peligroso.

La forma de explotación laboral antes descrita es una a las que se refiere la cláusula de extensión analógica contenida en el artículo 129-A del Código Penal —cualquier otra forma de explotación laboral—. Si analizamos el caso “C”, podremos concluir que, si bien no se presentan los medios de control tradicional, estamos ante una forma de explotación laboral que constituye una finalidad de la trata de personas en la medida en que existe un control abstracto basado en la vulnerabilidad y sustentado en la edad de la víctima que se dimensiona con la presencia de que la víctima realiza, a beneficio de un tercero, un trabajo altamente peligroso.

3.6. Principales problemas entre el delito de trata de personas y la explotación laboral

Finalmente, corresponde analizar el caso de la trata de personas con fines de explotación laboral. Este problema será abordado en dos niveles. En primer lugar, respecto de la propia trata de personas y conforme con lo visto en el breve estudio de casos, surgen las siguientes preguntas: ¿qué finalidades asociadas a la explotación laboral puede perseguir la trata de personas?, ¿es posible que la trata de personas tenga por finalidad que la víctima sea sometida a una situación en la que únicamente se vulneran las garantías laborales?

De acuerdo con García Sedano, considerar que la explotación laboral a la que hace referencia la trata de personas incluye la mera imposición de condiciones sociolaborales por debajo del umbral permitido es errado, toda vez que se contrapone con el *común denominador* presente, en diferentes grados, en las finalidades de la trata de personas: el control ejercido sobre la víctima (2020a, p. 165). En una línea similar, Esther Pomares afirma categóricamente que la explotación laboral a la que hace referencia la trata de personas consiste en imponer la realización del trabajo mismo y no únicamente condiciones ilícitas que vulneran derechos sociolaborales (2013, pp. 128-129).

Una opinión similar es la defendida por Ana Valverde, quien señala que el trabajo forzoso —que, como se vio, constituye la forma menos severa de explotación laboral en sentido fuerte— se distingue de la explotación laboral en sentido débil en la medida en que, si bien en ambos supuestos el trabajador realiza sus labores en condiciones no idóneas, en el primer escenario tal situación es producto de un control injustificado sobre la víctima que afecta su capacidad de decidir trabajar (Valverde, 2019a, p. 274). De manera semejante, Patricio Gallo señala que solo cuando el trabajo en condiciones precarias se dé bajo el empleo de formas que lesionen o restrinjan su capacidad de decidir trabajar, podemos estar hablando de una finalidad de la trata de personas con fines de explotación laboral (2020b, 2020a, p. 100). Más recientemente, Mario Maraver indica que la relación laboral en condiciones inferiores a las legalmente permitidas no constituye una finalidad de la trata de personas laboral y que, por el contrario, la “explotación laboral” consiste únicamente en el trabajo forzoso, la esclavitud, la servidumbre y las otras prácticas similares a la esclavitud (2019, p. 1020).

La postura mayoritaria antes vista coincide con el que fue el punto de partida de este trabajo: considerar a la trata de personas como un delito contra la *dignidad/no cosificación* análoga a la esclavitud contemporánea o moderna, tal como lo señaló el TEDH en el caso *Rantsev contra Chipre y Rusia* (Olarte, 2018, p. 74). Pues bien, tal premisa hace indispensable que la trata de personas sea interpretada de forma que su naturaleza y gravedad

sean mínimamente asimilables a la esclavitud contemporánea. Como se vio antes, lo característico de esta esclavitud contemporánea o moderna es el control o dominio que el sujeto activo ejerce sobre la víctima, el que permite la imposición del trabajo o servicio y, por consiguiente, la lesión al bien jurídico *dignidad/no cosificación*.

Desde este enfoque, los comportamientos de la trata de personas —el captar, el transportar, el trasladar, el acoger, el retener, el recibir— solo constituyen un peligro para el bien jurídico protegido *dignidad/no cosificación* porque están orientados, a su vez, a otras formas contemporáneas de esclavitud. Dicho con otras palabras, el captar o el transportar, por ejemplo, a una persona, son acciones que, en sí mismas, no tienen contenido lesivo y, si lo tienen, es porque se emplea algún medio coercitivo que supone una afectación a la libertad, mas no a la *dignidad/no cosificación*.

Como se dijo antes, el colocar a un trabajador en condiciones por debajo del umbral de las garantías laborales supone una afectación a un bien jurídico importante para todo Estado constitucional: las condiciones mínimas de un trabajo decente. Sin embargo, el daño provocado con la explotación laboral en sentido fuerte —entendida en términos de esclavitud contemporánea— trasciende a este bien jurídico y se ubica en el abanico de comportamientos que afectan la *dignidad/no cosificación* del ser humano (López y Arrieta, 2019, p. 21). Desde la teoría general del delito, lo antes dicho exige admitir que el captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener a una persona con la finalidad de que realice labores por debajo del umbral de las garantías laborales no constituye, por sí misma, la creación de un riesgo prohibido para el bien jurídico *dignidad/no cosificación*, por lo que no supera el primer filtro de la imputación objetiva (Roxin, 2014) de la trata de personas.

Todo lo antes señalado exige afirmar que la trata de personas solo puede orientarse a otras formas contemporáneas de esclavitud —como el trabajo forzoso, la servidumbre o la esclavitud³— y que, por el contrario, las con-

3 Esta argumentación se ve robustecida si se recuerda que para un Estado constitucional que emplea, en parte, las normas penales con la finalidad de expresar la valoración social

ductas encaminadas a la imposición de condiciones laborales ilícitas son, en principio, atípicas (Valverde, 2017, p 431). Por tanto, supuestos como el caso “B” no constituyen trata de personas. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta dos advertencias:

- i) El uso de medios coercitivos, fraudulentos o abusivos en la captación, traslado, transporte, acogida, recepción o retención condicionará la voluntad de la víctima y, por lo tanto, cualquier aceptación de trabajar bajo determinadas condiciones. Por este motivo, la prueba de los medios de la trata de personas en el caso de víctimas adultas será suficiente para considerar que los servicios o las labores que realizaría la víctima constituirían, en el futuro, explotación laboral.
- ii) Se debe tomar en cuenta las reglas especiales sobre víctimas adolescentes y niñas antes desarrolladas. En esta medida, como se dijo antes, nuestro ordenamiento jurídico penal ha considerado que se produce una forma severa de explotación laboral en sentido fuerte cuando una persona se aprovecha de la vulnerabilidad de un niño, niña o adolescente para hacerla realizar acciones que constituyen un alto peligro para su salud o integridad —trabajo infantil peligroso—. Esto último con total independencia de que se haya presentado un control intenso a través de medios coactivos, fraudulentos o abusivos. Como bien reconoce Wertheimer, esta forma severa de explotación se sustentaría en que el explotador se aprovecha de la edad de la víctima para obtener beneficios de una tarea objetivamente degradante o simplemente en que dicho servicio es tan peligroso para un menor de 18 años que no

positiva de los bienes afectados con las conductas prohibidas (Montoya, 2020a, p. 127), es indispensable contar con un sistema de penas caracterizado por la proporcionalidad. Esta última, en su dimensión ordinal, supone que, en su fase positiva, se castiguen injustos similarmente graves con penas similarmente severas y que, en su fase negativa, se evite sancionar de manera similar a injustos con un grado de gravedad manifiestamente distinta (Von Hirsch, 1998, p. 45; Montoya, 2020b, p. 143). Por tanto, sería equivocado —en virtud del principio de proporcionalidad ordinal— asignar el mismo marco de pena a dos comportamientos que, como vimos antes, difieren severamente en su naturaleza lesiva y en su gravedad (García, 2020a, p. 165).

debería ser realizada para beneficiar a un tercero (1997, p. 898). Como se indicó, esta regulación guarda relación con la categoría de peores formas de trabajo infantil reconocida por la OIT en su Convenio 182 y las obligaciones del Estado peruano.

Lo hasta aquí trabajado puede ser resumido en la siguiente figura.

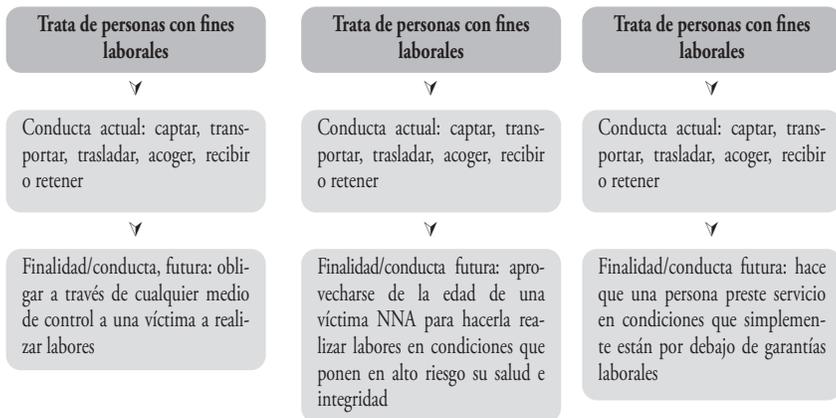


Figura 3. Trata con fines de explotación laboral. Elaboración propia.

En un segundo nivel, surgen los problemas asociados a las dificultades concursales que se pueden producir entre la trata de personas —artículo 129-A del Código Penal— y los delitos de trabajo forzoso —artículo 129-O del Código Penal— y esclavitud y otras formas de explotación —artículo 129-Ñ del Código Penal—. Sobre este punto, es preciso señalar que la trata de personas constituye la tipificación y la criminalización de los actos previos a la explotación de las víctimas. En esta medida, la trata de personas y los delitos de severa explotación laboral forman parte de un mismo fenómeno criminal. Es por estos motivos que, en otra oportunidad, se ha indicado que el injusto de la trata de personas yace en colocar a la víctima en un estado o situación que hace factible o probable su explotación severa (Rodríguez, 2016, p. 261).

Siendo esto así, es frecuente que el trabajo forzoso y la esclavitud se encuentren precedidos de la trata de personas. Esto se puede ver claramente en los casos “A” y “C”, en los que las víctimas fueron captadas o transportadas antes de ser explotadas laboralmente. De acuerdo con las reglas desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N.º 06-2019, estos casos constituirían, en abstracto, concursos reales heterogéneos (2019a, fundamento 26).⁴ Sin embargo, no se puede olvidar que el numeral 5 del párrafo segundo del 129-O agrava el trabajo forzoso cuando deriva de una situación de trata de personas, mientras que el numeral 6 del párrafo quinto del 129-Ñ hace lo propio respecto al delito de esclavitud y otras formas de explotación.

Como bien indica la Corte Suprema, en casos en que se incluyan este tipo de agravantes, no se podrá aplicar la pena del concurso real, ya que esto significaría valorar doblemente el injusto de la trata de personas (2019a, fundamento 28). Esta salida es correcta. El hecho de que este tipo de casos queden plenamente desvalorados por un tipo penal —el delito de explotación agravada por provenir de trata de personas— nos revela que estamos ante un concurso de leyes, también llamado aparente (García, 2019, pp. 847-891). En este escenario, el principio de especialidad obliga a aplicar el tipo penal agravado, por lo que la pena se deberá fijar respecto a las fórmulas agravadas de trabajo forzoso o de esclavitud y otras formas de

4 A pesar de estar de acuerdo con la conclusión, es interesante que el tribunal peruano haya decidido excluir la posible aplicación de un delito continuado. Y es que en los casos como “A” y “C” se cumple con todos los requisitos de esta ficción jurídica (Corte Suprema de Justicia, 2017, fundamento décimo primero): i) pluralidad de acciones —captar, transportar, obligar a trabajar en condiciones de esclavitud—, ii) afectación a un mismo bien jurídico —*dignidad/no cosificación*—; iii) identidad de sujetos activos; y, iv) unidad de designio criminal o dolo global —la persona capta con fines de explotar laboralmente, por lo que todos los comportamientos antes indicados se imputan desde la primera fase del proceso—. A nuestro juicio, este es solo un síntoma de que la figura del *delito continuado* es inconsistente con la sistematicidad del Código Penal y provoca respuestas político-criminales insatisfactorias. Por tanto, tal y como ha sucedido con otras legislaciones como la alemana o la española, es una ficción jurídica que debería desaparecer pronto de nuestro ordenamiento.

explotación. Así, por ejemplo, los casos “A” y “C”, de haber ocurrido en el presente, se resolverían aplicando el delito de esclavitud y otras formas de explotación agravada por devenir de una situación de trata de personas, que tiene un marco abstracto de la pena entre 20 y 25 años.

Ahora bien, es particularmente interesante para la dogmática el caso “A”, toda vez que la víctima, luego de ser captada, transportada y explotada laboralmente, es retenida. Esta situación plantea la siguiente interrogante: ¿la conducta de retención producida en el contexto de la esclavitud debe ser valorada como un comportamiento sumativo de trata de personas? La respuesta a esta pregunta debe ser negativa. En este caso se está únicamente ante el delito de esclavitud y otras formas de explotación agravada. Esta respuesta se fundamenta en dos niveles.

En primer lugar, se debe tomar en cuenta que la trata de personas incluye algunos comportamientos que, en realidad, constituyen tentativa de los delitos de explotación —sexual o laboral, dependiendo del caso concreto—. Esto sucede particularmente con la retención, la cual, en el hipotético de que no existiese el artículo 129-A del Código Penal, sería sancionada como tentativa de trabajo forzoso, esclavitud o explotación sexual.

En segundo lugar, se debe considerar que el delito de esclavitud y otras formas de explotación tiene efectos permanentes. Esto es, un delito cuyo comportamiento típico se prolonga como un *continuum* y, por lo tanto, cuya consumación se mantiene en el tiempo. En esta medida, el riesgo prohibido creado por el explotador con el sometimiento a la víctima se mantiene activo y en ejecución hasta que se termine el control que ejerce sobre ella. Entonces, en el caso “A”, la conducta de retener a la víctima encerrándola en su cuarto se desarrolló dentro del *continuum* de control ejercido por los tratantes. Por lo tanto, es un acto que ya se encuentra desvalorado plenamente por el delito de esclavitud y otras formas de explotación. No se debe olvidar que los comportamientos en grado de tentativa tienen una relación de subsidiariedad frente a los supuestos consumados (García, 2019, pp. 847-891), por lo que la retención —figura autonomizada de ten-

tativa— deberá ceder ante la esclavitud —figura en grado de consumación de la retención—. Se está, en buena cuenta, ante lo que en la teoría general del delito se conoce como concurso de leyes penales.

Referencias

- Allain, J. (2012). Trafficking and human exploitation in international law with special reference to women and children in Africa. En B. Lawrence y R. Roberts, *Trafficking in slavery's wake. Law and the experience of women and children in Africa* (pp.145-162). Ohio University Press.
- Allain, J. (2017). 125 años de abolición: el derecho de la esclavitud y la explotación humana. En E. Pérez (dir.), *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud* (pp.147-182). Tirant lo Blanch.
- Alonso, A. (1990). La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 43, Fasc/mes 1: 175-196.
- Bhoola, U. (2017). Informe de la Relatora Especial sobre formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. A/HRC/36/43. En *Consejo de Derechos Humanos. 36.º período de sesiones*.
- https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HR-C/36/43&Lang=S
- Bramont-Arias, L. y García, M. (2006). *Manual de derecho penal. Parte especial*. 4.ª edición, aumentada y actualizada. San Marcos Editorial.
- Caro, C. (1995). El derecho penal laboral en el Perú. *Themis*, 31, pp. 231-239.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Sentencia de 20 de octubre de 2016 emitida en el caso Trabajadores de Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Suprema de Justicia del Perú. (2019a). Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, emitido el 10 de septiembre de 2019 por el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial.

Corte Suprema de Justicia del Perú. (2019b). Ejecutoria suprema emitida el 27 de mayo de 2019 por la Sala Penal Transitoria. R.N. N.º 1610-2018.

Corte Suprema de Justicia del Perú. (2017). Casación emitida el 12 de julio de 2017 por la Sala Penal Permanente. Casación 1121-2016-Puno.

Corte Superior de Justicia de Lima. (2018). Sentencia emitida por el Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima en el Expediente N.º 15070-2015.

Corte Superior de Justicia de Lima Norte. (2018). Sentencia emitida por el Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima Norte en el Expediente N.º 424-2017.

Fernández, E. (2006). *La autoría mediata en aparatos de poder organizado*. Comares.

Gallo, P. (2020). Explotación laboral en Argentina: un análisis de la situación en los talleres textiles clandestinos. En P. Gallo y T. García, *Formas modernas de esclavitud y explotación laboral. Talleres textiles clandestinos, explotación sexual y trata de personas* (pp. 3-305). BdeF.

García, P. (2019). *Derecho penal: parte general*. Ideas.

García Sedano, T. (2020a). *El delito de trata de seres humanos: el artículo 177 bis del Código Penal*. Reus.

- García Sedano, T. (2020b). En la encrucijada: retos ante las formas contemporáneas de esclavitud. En P. Gallo y T. García, *Formas modernas de esclavitud y explotación laboral. Talleres textiles clandestinos, explotación sexual y trata de personas* (pp. 139-158). BdeF.
- López, J. y Arrieta, F. (2019). La trata de seres humanos con fines de explotación laboral en la legislación española. *Icade. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Comillas*, 107, pp. 1-24.
- Maraver, M. (2019). Trata de seres humanos. En F. Molina (coord.), *Memento Práctico. Derecho Penal. Parte Especial*, pp.1011-1027. Francis Lefebvre.
- Montoya, Y. (2016). El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana. *Revista Derecho PUCP*, 76, pp. 393-419.
- Montoya, Y. (2020a). *Derecho penal de principios. Justificación de la intervención punitiva. Tomo I*. Palestra.
- Montoya, Y. (2020b). *Derecho penal de principios. Los principios penales fundamentales. Tomo II*. Palestra.
- Oficina Internacional del Trabajo. Comisión de Expertos. (2007). *Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y al Convenio sobre abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)*. OIT.
- Olarte, S. (2018). La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso. Análisis crítico desde la perspectiva laboral. *Temas Laborales*, 145, pp. 55-86.
- Pariona, R. (2019). Problemas dogmáticos y político-criminales del delito de trata de personas regulado en el Código Penal peruano. En E. Pérez y E. Pomares (coords.), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano* (pp. 277-288). Tirant lo Blanch.

- Peña, R. (1992). *Tratado de derecho penal: parte especial. De acuerdo al nuevo Código Penal*. Ediciones Jurídicas.
- Pérez, E. (2017). Tratamiento jurídico-penal de las formas contemporáneas de esclavitud. En E. Pérez (dir.), *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud* (pp. 333-366). Tirant lo Blanch.
- Pomares, E. (2013). *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Tirant lo Blanch.
- Rivas Vallejo, M. (2020). Las fronteras entre los conceptos de esclavitud, trabajo forzoso y explotación: perspectiva laboral y de género. En E. Pérez (dir.), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave globalización, género y trata de personas* (pp. 39-90). Tirant lo Blanch.
- Rodríguez, J. (2016). Trata con fines de explotación sexual: aproximación a su regulación con la prostitución y con la conducta del consumidor. *Revista Derecho & Sociedad*, (47), pp. 269-272.
- Rodríguez, J. y Montoya, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación*. CICAJ/OIT/PJ.
- Roxin, C. (2014). *Derecho penal: parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas.
- Sánchez Málaga, A. (2017). *Análisis de los delitos de trabajo forzoso y de esclavitud y otras formas de explotación*. OIT. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/genericdocument/wcms_542576.pdf
- Seelmann, K. (2013). *Estudios de filosofía del Derecho y Derecho Penal*. Marcial Pons.
- Schünemann, B. (2006). *Cuestiones básicas del derecho penal en los umbrales del tercer milenio*. Idemsa.

- Stoyanova, V. (2017). *Human trafficking and slavery reconsidered*. Cambridge University Press.
- Terradillos, J. (2017b). Explotación laboral, trabajo forzoso, esclavitud: ¿retos político-criminales para el siglo XXI? En M. J. Ferlin (coord.), *Direito do trabalho, direito penal do trabalho, direito processual do trabalho e a reforma trabalhista* (pp. 245-259). LTR Editora.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Sentencia emitida el 9 de diciembre de 2004 por la Sala Primera del Tribunal Constitucional. Expediente N.º 2798-2004-HC/TC.
- Ugaz, J. (1993). El delito contra la libertad de trabajo. *Themis*, 26, pp. 103-104.
- Valverde, A. (2017). Ausencia de un delito de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados en el Código Penal español. En E. Pérez (dir.), *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud* (pp. 426-445). Tirant lo Blanch.
- Valverde, A. (2019a). It's all about control: el concepto de trabajos forzados. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 22, pp. 239-299.
- Valverde, A. (2019b). Trata de seres humanos con fines de explotación laboral: la problemática de las definiciones. *UAC, Revista de la Facultad de Derecho*, 3(5): 119-137.
- Villacampa, C. (2013). *El delito de trata de seres humanos*. Aranzadi.
- 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). Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Von Hirsch, A. (1998). *Censurar y castigar*. Trotta.

Wertheimer, A. (1997). Remarks on coercion and exploitation. *Denver University Law Review*, 74(4): 889-906.