

V Congreso Jurídico Internacional sobre formas contemporáneas de esclavitud

Veinte años después
del Protocolo de Palermo

TOMO I

Capítulo 3



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

EL DELITO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO: APUNTES PARA SU COMPRENSIÓN Y ABORDAJE DESDE LA RELACIÓN ENTRE DIGNIDAD, LIBERTAD SEXUAL Y ENFOQUE DE GÉNERO

*Ingrid Díaz Castillo*¹

Resumen

El delito de explotación sexual constituye una forma de explotación humana, regulada como tipo autónomo en el Código Penal peruano. El objeto de la norma es sancionar las situaciones en que se cosifica a una persona sexualmente a fin de obtener de ella provecho económico o de otra índole. El impacto que el delito tiene en la realidad es particularmente importante si se toma en cuenta que el grueso de casos denunciados en el Perú como trata de personas con fines de explotación sexual son supuestos en los que tal finalidad ha sido consumada, así como que dichos casos representan más del 50 % de las denuncias por explotación humana. En ese contexto, las mujeres son el grupo más afectado por el fenómeno, situación que requiere prestar especial cuidado respecto de la aplicación de estereotipos de género que las revictimizan y discriminan. Así mismo, para la sanción de estos casos es fundamental entender el alcance de los bienes jurídicos libertad sexual y dignidad con el fin de comprender que la capacidad de consentir sexualmente —que en el Perú se obtiene a los 14 años— no debiera ser obstáculo para acreditar la

1 Profesora del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

afectación a la dignidad, que reposa en una situación de asimetría de poder utilizada contra la víctima para mercantilizarla o aplicar sobre ella atributos de la propiedad.

Palabras claves: Explotación sexual, Dignidad, Mercantilización, Esclavitud, Violación sexual, Enfoque de género.

Sumario

1. Introducción. 2. Planteamiento del problema. 3. El delito de explotación sexual: aproximación a sus elementos típicos. 4. Explotación sexual, trata con fines de explotación sexual y mujeres: su relación con la violencia sexual. 5. Violación sexual y libertad sexual: nexo y diferencias con el bien jurídico dignidad. 6. Conclusiones. Referencias.

1. Introducción

El legislador peruano decidió, el 6 de enero de 2017, que algunas de las formas de explotación humana contenidas como finalidades del delito de trata de personas, regulado entonces en el artículo 153 del Código Penal, se constituyeran en tipos penales autónomos. De ese modo, mediante el Decreto Legislativo N.º 1323 se incluyeron los delitos de explotación sexual, trabajo forzoso y esclavitud o servidumbre. Con ello se buscó proteger a las personas no solo en el tránsito de ser explotadas sino también cuando son utilizadas como instrumento para obtener una ventaja patrimonial o de naturaleza distinta.

En ese contexto, el delito de explotación sexual sanciona al que obliga a una persona, mediante violencia, amenaza, engaño, manipulación u otro condicionamiento, a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener provecho económico o de otra índole. Por sus características sustanciales, este tipo penal se relaciona con el delito de trata de personas con fines de explotación sexual (del que puede derivar), con los delitos conexos a la prostitución como el favorecimiento a la prostitución, el proxenetismo o el rufianismo (que serán aplicados de demostrarse el consentimiento de la víctima) y con el delito de violación sexual, tipo penal con el cual guarda especial similitud por su tipificación actual.

Esta relación entre todos los delitos señalados dificulta, en algunos casos, la tarea de distinguirlos. No obstante, la mayor complicación se encuentra en el vínculo que existe entre los bienes jurídicos protegidos por estos tipos penales, es decir, entre la dignidad y la libertad sexual; situación que ocasionó, por ejemplo, que el Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116 hiciera referencia a la dignidad sexual como uno de los bienes jurídicos protegidos por los delitos conexos a la prostitución. Ciertamente, tal vínculo produce que las dificultades para la sanción de la violencia sexual se trasladen —o complementen— al ámbito de la explotación sexual; así, por ejemplo, la determinación de la ausencia de consentimiento en personas mayores de 14 años y la aplicación de estereotipos de género vinculados al recato sexual femenino.

A abordar las dificultades mencionadas se abocará este artículo. Así, se planteará el problema de investigación y se iniciará el trabajo con el estudio de los elementos típicos del delito de explotación sexual. Y, seguidamente, se analizará la explotación sexual como una forma de violencia de género contra las mujeres identificando sus similitudes con la violencia sexual. Con esto se abordará la relación entre dignidad y libertad sexual a partir del repaso de las características y evolución del delito de violación sexual, lo que permitirá introducir la necesidad de aplicar el enfoque de género para la comprensión del delito y su abordaje.

Cabe señalar que, aunque este artículo parte de la constatación de que las mujeres son el grupo más afectado en el tránsito hacia la explotación sexual o en la explotación misma, no por ello olvida que varones y niños también pueden ser víctimas. Así mismo, si bien se incide en la importancia de aplicar el enfoque de género, no se desconoce que una respuesta integral al fenómeno de la explotación humana requiere de la aplicación de más enfoques como, por ejemplo, el enfoque centrado en el trauma o el de interseccionalidad. Tampoco se desconoce que resulta fundamental para la sanción de la explotación sexual el uso de técnicas especiales de investigación y otros mecanismos procesales que permitan obtener información necesaria para sustentar una imputación fuerte. No obstante, por la extensión de este trabajo y por la especial relación que existe entre dignidad, libertad sexual y estereotipos de género respecto de la población que se ve más afectada, es este el centro de atención elegido para este texto.

2. Planteamiento del problema

El primer acuerdo plenario que abordó los problemas del delito de trata de personas en el Perú fue el Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011. El asunto que la Corte Suprema de Justicia trabajó fueron las diferencias típicas y penalidad de los delitos contra la libertad sexual y la trata de personas. Si se hace una revisión del texto, se observa que en el primer grupo de delitos se comprende al favorecimiento a la prostitución y el proxenetismo, mientras que, en el campo de la trata de personas, básica-

mente se hace alusión a la trata con fines de explotación sexual. La elección de la materia trabajada resulta evidente.² En el Perú, a la fecha de emisión del acuerdo plenario —e incluso en la actualidad—, el grueso de casos que enfrenta el sistema de justicia en materia de trata de personas están vinculados a la trata con fines de explotación sexual. De hecho, se ha señalado que entre el 2014 y el 2017, el 60 % del total de denuncias corresponde a esta modalidad de trata (Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad de la Fiscalía de la Nación, 2018, p. 62).

En ese contexto, resultaba importante determinar las características requeridas por una conducta para que sea calificada como trata de personas con fines de explotación sexual, porque se habían identificado casos en los que comportamientos típicos del delito mencionado fueron calificados como proxenetismo o favorecimiento a la prostitución, tipos penales que, además de no reprochar adecuadamente el hecho realizado, poseen una pena muy inferior a la de la trata de personas.

En ese marco, el acuerdo plenario señaló que este es un delito de tendencia interna trascendente, por lo que se sanciona la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la persona con el fin de que esta sea explotada sexualmente aun cuando dicha finalidad no se materialice (fundamento 15); en cambio, en el proxenetismo se gestiona o administra la prostitución de una persona a cambio de una ganancia (fundamento 17), y en el favorecimiento a la prostitución se promueve o favorece la prostitución de la víctima (fundamento 16). De este modo, el acuerdo plenario, que constituye un primer esfuerzo por abordar un delito complejo como la trata de personas, circunscribe la diferencia de esta con los tipos contenidos en los artículos 179 y 180 del Código Penal a los elementos típicos descritos por cada delito.

El Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116 alude también a la relación que existe entre los bienes jurídicos protegidos por la trata de personas con fines

2 Con esta afirmación no se pretende desconocer que existen casos de trata de personas con fines de explotación laboral no denunciados, dada la normalización que de ellos se ha realizado.

de explotación sexual, los delitos conexos a la prostitución y la violación sexual. En estricto, anota que existe una “estrecha relación entre los bienes jurídicos involucrados en los delitos sexuales y de trata de personas con fines sexuales” (fundamento 13). Sin embargo, no especifica en qué consiste tal relación y, más bien, procede a distinguir ambos delitos señalando que el primero sanciona a quien de modo directo tiene acceso carnal o un acto análogo con la víctima; mientras que la trata de personas implica colocar a esta en una situación tal, que pueda ser explotada sexualmente por otro (fundamento 13);³ el acuerdo plenario coloca la atención en un punto central que afecta la sanción de la trata con fines de explotación sexual y la propia explotación sexual.

En efecto, en la práctica judicial algunas sentencias no consideran trata a los casos en que personas mayores de 14 años de edad señalan haber aceptado ejercer la prostitución o fungir como damas de compañía, ya que, teniendo capacidad de consentir sexualmente, refieren que no podría sostenerse que son explotadas (Montoya, 2016, pp. 411-412). En buena cuenta, estas resoluciones judiciales remiten a los problemas en la acreditación de la ausencia de consentimiento cuando la víctima tiene más de 18 años y en el cuestionamiento que se realiza respecto de las personas comprendidas entre los 14 y 18 años, cuyo consentimiento es inválido para acreditar la trata de personas o la explotación sexual pero es relevante en cuanto manifestación de ejercicio de sexualidad.

Estos problemas se extienden en la actualidad al delito de explotación sexual incorporado al Código Penal mediante el Decreto Legislativo N.º 1323, del 6 de enero de 2017. Esto es así porque con dicha norma se tipifica la consumación de una de las finalidades de la trata de personas y, así, su relación con dichos delitos resulta indesligable. Sumado a lo anterior, el

3 Cabe señalar que la distinción realizada entre ambos tipos penales puede ser cuestionada —sobre todo— porque la formulación de nuestro delito de violación sexual permite sancionar no solo a quien de modo directo practica el acto sexual o análogo a la víctima, sino también cuando la obliga a sostenerlo con un tercero (Peña Cabrera, 2019, p. 57; Salinas, 2015, p. 720).

delito de explotación sexual permite que la discusión en torno a la relación entre dignidad y libertad sexual sea más compleja debido a que —con la modificación operada al delito de violación sexual mediante la Ley N.º 30838, del 4 de agosto de 2018— la descripción típica de ambos tipos penales es muy similar. De ahí que, en la práctica, se hace difícil establecer límites al impacto que tiene la capacidad de consentir sexualmente sobre la verificación de la ausencia de consentimiento que caracteriza a la cosificación de una persona.

Por último, cabe señalar que el Acuerdo Plenario N.º 06-2019/CJ-116, del 10 de septiembre de 2019, no ha abarcado las situaciones hasta aquí referidas, ya que enfoca su interés en los problemas concursales del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y el delito de explotación sexual con sus modalidades conexas, cuando son cometidos en el contexto del funcionamiento de una banda u organización criminal o cuando se prevén circunstancias agravantes como el prevalimiento o abuso de situación de vulnerabilidad; así mismo, aborda la diferencia entre la promoción, favorecimiento, financiación o facilitación de la trata de personas respecto de la explotación sexual y sus modalidades conexas.

3. El delito de explotación sexual: aproximación a sus elementos típicos

El delito de explotación sexual fue incorporado como tipo penal autónomo al Código Penal peruano el 6 de enero de 2017, mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1323. Según su regulación inicial, el tipo base sanciona a quien obliga a una persona a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener provecho económico o de otra índole. Además, refiere, en su segundo párrafo, que también se sancionará al agente que comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento.

La conducta base ha sido posteriormente especificada, mediante la Ley N.º 30963, publicada el 18 de junio de 2019: el acto de obligar a la persona puede realizarse también mediante violencia, amenaza u otro medio.

Por último, el 29 de marzo de 2021, la Ley N.º 31146 ha reubicado los tipos penales de “Trata de personas” y “Explotación” en el Código Penal, colocando la explotación sexual en el artículo 129-C del Título I-A, denominado Delitos contra la Dignidad Humana. Esta última modificación solo ha implicado una reubicación del tipo penal, mas no un cambio en la redacción del comportamiento sancionado.

De todas las normas citadas, el Decreto Legislativo N.º 1323 es el que explica —en su Exposición de Motivos— por qué el delito ha sido regulado utilizando la descripción referida y, también, por qué aquel debía ser un tipo penal autónomo y no una agravante del delito de trata de personas. Sobre el primer punto, la Exposición de Motivos señala que la descripción típica del delito de explotación sexual no podía restringirse a supuestos tradicionales que solo sancionan el acceso carnal para obtener un provecho económico o de cualquier otra índole, pues eso no comprendería situaciones que ocurren en la realidad y que deben ser sancionadas como, por ejemplo, la compañía sexual, los bailes eróticos y los chantajes o manipulaciones para la exhibición del cuerpo. Por su parte, sobre los medios comisivos descritos en el tipo se señala que es necesario entender la estrategia de dominación utilizada por el agente, ya que el delito no solo se comete mediante coacción o retención sino también aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de la víctima, lo que genera un invisible pero complejo vínculo de dependencia con el agente (Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, s.f., pp. 17-19).

Respecto de la autonomía del delito, la Exposición de Motivos señala que la trata de personas sanciona solo a quienes dirigen su conducta a explotar a otro, por lo que se genera un espacio de impunidad respecto de las personas que efectivamente lo hacen, situación que sería enmendada a partir de la regulación de tipos autónomos, como el delito de explotación sexual. Además, manifiesta que dichas conductas no pueden ser cubiertas por el supuesto de retención contenido en el delito de trata de personas, porque para la atribución de responsabilidad penal sería necesario acreditar la captación, el transporte, el traslado y la acogida de la víctima. En esa línea, se

sostiene que cuando esto no pueda acreditarse, el agente será favorecido con la atribución de delitos menores como la exposición a peligro de persona dependiente, entre otros (Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, s.f., pp. 13-16).

Sobre esto último, debe mencionarse que en tanto la trata de personas es un delito alternativo, sí puede sancionarse la retención con fines de explotación sexual sin que se acredite la captación, transporte, traslado o acogida (Montoya et al., 2017, p. 85; Corte Suprema de Justicia, 2019, fundamento 15); no obstante, es cierto que dentro de este delito podían no comprenderse incluso en las agravantes situaciones de explotación sexual que no tuvieran un vínculo claro o, por lo menos, capaz de acreditarse con el circuito de la trata. Por esa razón, se ha considerado que el reconocimiento del delito de explotación sexual como figura autónoma permite sancionar conductas que antes eran atípicas o cuya pena era menor en comparación con la gravedad de la conducta, lo que ocurría, por ejemplo, con el caso del turismo sexual infantil (Ramírez, 2017, p. 79).

En este contexto, conviene señalar que la descripción típica del delito de explotación sexual coincide con la regulación que de él han realizado otras legislaciones de la región. Así, por ejemplo, el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador sanciona a quien “en beneficio propio o de terceros, venda, preste, aproveche o dé en intercambio a una persona para ejecutar uno o más actos de naturaleza sexual” (artículo 100); mientras el Código Penal de Honduras describe la explotación sexual como “la utilización de una o varias personas en la prostitución, la pornografía, las exhibiciones de naturaleza sexual o cualesquiera otras actividades con fines sexuales que se realizan mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria” (artículo 257).

Como puede observarse, existen rasgos comunes entre estas regulaciones y la peruana. En primer término, la conducta prohibida no se limita a sancionar el acceso carnal o los actos análogos que se practican sobre la víctima sino que comprende también otro tipo de conductas de naturaleza sexual como los actos de connotación sexual que —de acuerdo con el ordenamiento nacional— comprenden los tocamientos en partes íntimas del

cuerpo como en partes vinculadas con la sexualidad, los desnudos forzados (Rodríguez y Montoya, 2020, pp. 88-89), juegos eróticos, sesiones de fotografía, grabaciones de videos eróticos (Frisancho, 2019, p. 160), entre otros.

En cuanto a los medios comisivos, el tipo penal peruano hace referencia a la violencia, amenaza, engaño, manipulación u otro condicionamiento, dentro del cual cabe el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad. En el fondo, puede ser considerado *medio comisivo* todo aquel descrito por el delito de trata de personas en tanto la explotación sexual —como la esclavitud y el trabajo forzoso— importan formas lesivas a la dignidad, es decir, sancionan la materialización de alguna de las finalidades comprendidas en el delito de trata de personas a través de una situación de asimetría de poder entre el explotador y la víctima.

Respecto de la finalidad perseguida por el delito de explotación sexual, vale decir, el aprovechamiento económico o de otra índole, el tipo penal peruano se aleja de las posiciones que restringen la comprensión de la explotación a la búsqueda de intereses netamente económicos. Ciertamente, para algunos autores, la explotación implica “convertir al otro en instrumento de provecho económico afectando sustancialmente sus derechos humanos” (Colombo, 2013, p. 33); y, específicamente, la explotación sexual se refiere a “la utilización del cuerpo de una persona como objeto sexual a cambio de dinero o especies (alimentación, educación, entre otros)” (CHS Alternativo, 2010, p. 13).

No obstante, la fórmula descrita en el actual artículo 129-C del Código Penal busca comprender a todos los supuestos en los que la obligación a realizar actos de contenido sexual implica la cosificación de la persona, situación que fundamenta la lesión al bien jurídico protegido *dignidad humana*. Si bien esto se observa con mayor notoriedad cuando se mercantiliza a alguien, es decir, cuando se persigue una ganancia con la actividad sexual de la víctima, también puede manifestarse cuando se des-socializa a la persona con tal actividad (Defensoría del Pueblo-CHS Alternativo, 2020), es

decir, cuando el agente obliga a la víctima a realizar actos de contenido sexual ejerciendo sobre ella alguna de las manifestaciones del derecho de propiedad.

Esta forma de entender el alcance de la finalidad “de otra índole” puede observarse con claridad en el referido artículo 100 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, que hace referencia a vender, prestar, aprovechar o dar en intercambio a la víctima. De esta manera, así como será finalidad propia del delito la expectativa de lograr un beneficio patrimonial, también lo será el convertir a la víctima en una esclava sexual sobre la cual se ejerzan atributos de la propiedad (Rodríguez y Montoya, 2020). Una interpretación distinta de esta última finalidad, en el sentido de que el beneficio de otra índole implica la satisfacción meramente sexual del agente, vaciaría de contenido al delito de violación sexual (Rodríguez y Montoya, 2020) o, como se explicará en detalle más adelante, importaría la ineficacia práctica del delito de explotación sexual que, en este extremo, podría ser subsumido en el delito de violación sexual (Valverde, 2020).

Cabe señalar que para algunos autores el supuesto en el que el sujeto activo obliga a la víctima a realizar actos de connotación sexual en su provecho personal debe ser subsumido en el artículo 153-G del Código Penal, que sanciona la gestión de la explotación sexual (Rosales, 2019). Ciertamente, si se revisa la descripción típica del delito, este sanciona a quien “dirige o gestiona la explotación sexual de la víctima para tener acceso carnal”. No obstante, como se ha sostenido, tal supuesto debe ser considerado explotación sexual siempre que la víctima se encuentre en una situación de esclavitud. Por lo demás, resulta pertinente señalar que el artículo 153-G del Código Penal ha sido muy cuestionado por su vulneración al principio de legalidad ya que, por ejemplo, no queda claro si es el autor quien tendrá el acceso carnal o este pretende que un tercero lo tenga. Por esa razón, se ha considerado que el delito es ambiguo en su redacción y dificulta innecesariamente la labor jurisdiccional, pues este comportamiento se subsume en la explotación sexual en la modalidad de autoría, coautoría o autoría mediata (Rodríguez y Montoya, 2020).

4. Explotación sexual, trata con fines de explotación sexual y mujeres: su relación con la violencia sexual

En el Perú, como se indicó antes, el tipo de trata más recurrente es el que persigue la finalidad de explotación sexual. Si se hace una revisión de los casos, en muchos de ellos la finalidad ha sido consumada por lo que, con la legislación actual, constituyen supuestos de explotación sexual. Esta constatación da luces en torno a quiénes resultan agraviadas mayoritariamente por este fenómeno; por ello, se partirá de la información recopilada en torno a la trata de personas con fines de explotación sexual para plantear el análisis de este acápite. Esto, además, porque el tipo penal de explotación sexual ha sido escasamente aplicado debido a su aún reciente incorporación y estudio, como consecuencia de lo cual no se tienen cifras en torno al perfil de sus víctimas.

Al 2020, del total de denuncias interpuestas por trata de personas con fines de explotación sexual, el 80,19 % de víctimas fueron mujeres, de las que el 65,95 % eran menores de edad (López, 2020). Que la trata de personas con fines de explotación sexual recaiga básicamente sobre mujeres no es una cuestión nueva. En realidad, el fenómeno de la explotación sexual siempre estuvo relacionado con las mujeres; de ahí que cuando se reconoció internacionalmente el fenómeno, se hizo alusión a la trata de blancas; seguidamente, a la trata de mujeres y, solo hacia el final, a la trata de personas o seres humanos (Maqueda, 2000).

Más allá de que resulte cuestionable que el reconocimiento internacional de la trata con fines sexuales recién tuviera impacto en el ámbito internacional cuando las víctimas fueron mujeres blancas —con el desconocimiento de que este fenómeno ya afectaba a otros colectivos de mujeres—, debe remarcarse que desde 1904 la Sociedad de Naciones señalaba a las mujeres como grupo especialmente afectado por el fenómeno (Torres, 2011).

Hay diversos factores que confluyen para explicar tal situación. Para algunas autoras, por ejemplo, la cultura patriarcal insertada en el sistema capi-

talista ha propiciado una división desigual del trabajo, lo que ha impactado en que las mujeres se dediquen a labores no remuneradas, sufran desempleo y precarización laboral; esto tiene como consecuencia la búsqueda de soluciones para sus necesidades, que son aprovechadas por los tratantes (González, 2019). En línea similar, hay quienes sostienen que el patriarcado en un contexto neoliberal ha permitido que “las mujeres se conviertan en objetos que pueden ser usados por quienes puedan pagarlos, es decir, en mercancías al alcance del mejor postor” (Martínez de Ita y Hernández, 2014, p. 99). Así mismo, otro sector ha resaltado la inmigración como factor indesligable de la violencia de género y la desigualdad, para explicar el impacto de este fenómeno en las mujeres (Maqueda, 2000, p. 24).

Respecto de la situación de discriminación estructural de las mujeres como factor, debe señalarse que la sexualidad de la mujer ha sido construida socialmente para estar al servicio de la sexualidad masculina (González, 2018). En otras palabras, a través de los estereotipos de género se han atribuido características y espacios a lo masculino y femenino que afirman, en el primer caso, la vehemencia sexual o el deseo sexual incontrolable que puede realizarse no solo en el ámbito privado o de pareja, sino también fuera del espacio doméstico; mientras que se ha negado la sexualidad femenina autónoma, justificándola solo si se ejerce en el ámbito privado y vinculado con lo afectivo. Lo anterior permite identificar formas desiguales de ejercer la sexualidad, que en el caso de lo masculino conducen a la consideración de la mujer como un objeto de satisfacción sexual y, en el caso de lo femenino, están vinculadas con la sumisión (Del Águila Lara Palacios et al., 2019).

Este es el contexto en el que se gesta la violencia sexual pero también la trata de personas con fines de explotación sexual y la propia explotación sexual, pues en este último caso las mujeres se encuentran en el extremo de la desigualdad, al haber sido completamente cosificadas (Del Águila Lara Palacios et al., 2019). Por esta razón, se ha reconocido que la trata con fines de explotación sexual “es una expresión paradigmática de la violencia de género” (Torres, 2011, p. 151) que afecta especialmente a las mujeres por cuanto perpetúa las relaciones de poder que las colocan en una situación

de subordinación (Goizueta, 2019). Ciertamente, como señalan Laporta y De Las Heras (2019), siguiendo a MacKinnon, la trata con fines de explotación sexual y, consecuentemente, la explotación sexual, son una manifestación de violencia contra las mujeres porque “la objetificación sexual es el proceso primario de sometimiento de las mujeres” (p. 8). Aquí radica la primera similitud entre explotación sexual y violencia sexual: ambas tienen como germen el estereotipo de género que identifica a las mujeres como objeto de placer sexual.

Entender que la trata con fines de explotación sexual y la explotación sexual son formas de violencia de género contra las mujeres resulta fundamental tanto para comprender estos tipos penales como para abordarlos. Efectivamente, el refuerzo de la situación de subordinación estructural de las mujeres que se materializa a través de la explotación sexual, sumado a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, propicia que aquella tenga miedo de declarar, ofrezca una manifestación inculpativa inicial pero no vuelva a acudir a la investigación o, incluso, se retracte de su inculpativa. Así mismo, permite que las víctimas de trata de personas y explotación sexual naturalicen y, consecuentemente, toleren las vejaciones de los explotadores (López, 2020, p. 326); así, no se reconocen como víctimas e, incluso, manifiestan haber prestado su consentimiento para realizar servicios sexuales o similares.

Lo anterior permite también identificar que los estereotipos de género juegan un rol importante en la percepción que se tiene de las víctimas y en su consideración como tales. Precisamente en este aspecto recae la segunda similitud entre este fenómeno y la violencia sexual. Así como los estereotipos de género han fundamentado la idea de que la mujer es objeto de placer sexual, una vez que se convierte en víctima se le vuelven a aplicar estereotipos de género para que pueda acceder a justicia.

Para dar mayor claridad a este asunto, en la investigación de la violencia sexual es común —como veremos en breve— que se valore el comportamiento de la víctima mujer acorde con el estereotipo de género que le obliga a ser recatada sexualmente. Su confluencia, de hecho, en muchos

casos ha determinado la configuración del tipo penal. En el caso de la trata con fines de explotación sexual o de la explotación sexual es aún habitual que la pertenencia a circuitos vinculados a la prostitución —o las reacciones positivas o no completamente negativas de tal práctica sexual por parte de la víctima— genere un estigma en los operadores de justicia; esto por cuanto identifican el trabajo sexual femenino como una conducta transgresora del estereotipo de género que obliga al recato sexual femenino (Rodríguez, 2016). Esta situación —no reconocida en el tipo penal de trata de personas con fines de explotación sexual ni en el delito de explotación sexual que se aplica en la práctica— repercute negativamente en el acceso de estas mujeres a la justicia.

Por esta razón, existen resoluciones judiciales que descartan la comisión del delito de trata con fines de explotación sexual a partir de la constatación de que la agraviada ha fungido de dama de compañía con anterioridad, de lo cual algunos operadores de justicia deducen —entre líneas— que, siendo reiterativa su conducta transgresora del estereotipo vinculado al recato sexual femenino, no puede ser considerada víctima del delito. Igualmente, se ha rechazado tal calidad cuando la víctima conocía que iba recibir “requerimientos masculinos impropios”. En estos casos, en vez de centrarse en el análisis de la situación de asimetría de poder y la consecuente ausencia de consentimiento —por ejemplo, por la situación de vulnerabilidad— es la transgresión del estereotipo de género referido la que marca la decisión por la ausencia de delito (Defensoría del Pueblo, 2020, p. 92).

En esa medida, como ocurre con la violencia sexual, la definición de los elementos típicos del delito no es suficiente para su sanción: la comprensión de que el fenómeno constituye una forma de violencia de género contra las mujeres permite llamar la atención sobre la importancia de aplicar el enfoque de género en estos casos; así se podrá entender que los estereotipos de género no resultan criterios de valoración objetivos para determinar la calidad de víctima de una mujer sino, por el contrario, constituyen formas de reforzar un sistema de género que las subordina y, consecuentemente, las discrimina.

Las similitudes que se han presentado en torno a la violencia sexual y la explotación sexual permiten entender, como hasta aquí se ha explicado, que ambas tienen como base los ya referidos estereotipos de género femeninos que subordinan a las mujeres en cuanto al ejercicio desigual de su sexualidad y, al mismo tiempo, posibilitan explicar cómo esos mismos estereotipos revictimizan a las mujeres cuando ya han sido agraviadas con uno u otro ilícito.

No obstante, estos puntos de confluencia han llevado a una confusión conceptual que —sumada a las dificultades de investigación y sanción ya referidas— abona en la ausencia de condenas por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y del delito de explotación sexual. Tal confusión tiene que ver con la equiparación de los bienes jurídicos protegidos por la violación sexual y la explotación sexual; es decir, siendo ambos tipos penales formas de cosificación sexual de la mujer —aunque, como se sostendrá más adelante, con intensidades y en contextos distintos—, hay quienes desprenden que la mera capacidad de consentir sexualmente que tienen las personas mayores de 14 años genera la imposibilidad de acreditar una afectación a la dignidad, sobre todo en contextos en los que el explotador o tratante se aprovecha de la situación de vulnerabilidad de la víctima, o esta no se identifica como tal o no desvalora el comportamiento del agente.

De esta manera, los problemas en la comprensión del alcance del bien jurídico *libertad sexual* se trasladan para entender el alcance del bien jurídico *dignidad*, optando por la ausencia de sanción; o, mejor, los problemas para acreditar la ausencia de consentimiento sexual que fundamenta la sanción de la violación sexual son utilizados para reforzar que la actuación de la víctima ha sido consentida y, por tanto, esto impediría plantear una lesión a su dignidad. En esa medida, la capacidad de consentir sexualmente y su acreditación (en algunos casos, a través de estereotipos de género) impacta en la determinación de la lesión de la dignidad. Por eso conviene hacer alusión al alcance de la libertad sexual, a través del repaso del delito de violación sexual, para dar respuesta a la confusión planteada.

5. Violación sexual y libertad sexual: nexo y diferencias con el bien jurídico *dignidad*

A diferencia de la explotación sexual, reconocida como delito por el Código Penal peruano el 6 de enero de 2017, el delito de violación sexual ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico desde el primer Código Penal, de 1863. Desde su formulación inicial, los delitos sexuales estuvieron marcados por un fuerte componente de moralidad que recaía sobre el comportamiento de las mujeres, quienes, junto con los niños, eran los únicos sujetos pasivos de estos delitos. Así, por ejemplo, el Código de 1863 otorgaba mayor tutela a la mujer virgen, doncella, casada o viuda, siempre que fueran honestas, y el Código de 1924 comprendió como elemento del tipo de su artículo 201 a la mujer de conducta irreprochable (Caro, 2000, pp. 39-41). Frente al cuestionamiento hecho a este tipo de elementos que protegían una determinada imagen femenina (Acale, 2018, p. 71) y propiciaban un desigual acceso a la justicia de las mujeres, el Código Penal de 1991 modificó la redacción de estos delitos, lo que inició su reforma integral.

De ese modo, se eliminaron las referencias que hicieran depender la tipicidad de la conducta al comportamiento social o sexual de la víctima (Caro, 2000, p. 48) y se reconoció como bien jurídico de estos delitos la *libertad sexual*,⁴ a diferencia de los códigos anteriores, que aludían a la honestidad y el honor. El Código Penal de 1991 comprendió como sujeto pasivo a cualquier persona, no solo a las mujeres. Esto último, bajo la premisa de que el delito no solo se materializa con la introducción del miembro viril en la cavidad vaginal de la mujer sino que también sanciona la introducción del órgano genital masculino en el esfínter anal del sujeto pasivo, la recepción de este en la cavidad bucal o la realización de actos análogos, vale decir, la introducción de partes del cuerpo u objetos por vía vaginal o anal (Prado, 2017).

4 Aunque no se señala expresamente en el Código Penal, en los ámbitos doctrinario y jurisprudencial se entiende que el bien jurídico protegido en el caso de menores de 14 años es la indemnidad o intangibilidad sexual. En este artículo no nos referiremos a su alcance por cuanto, atendiendo a su finalidad, conviene centrarse en la libertad sexual.

Así mismo, este Código eliminó la alusión a elementos que permitieran establecer la existencia de algún tipo de violencia permisible sobre las mujeres con el fin de perpetrar el acceso carnal. Ciertamente, se establecieron como medios comisivos del delito de violación sexual la violencia y la grave amenaza, dejando atrás la creencia de un supuesto recato natural de las mujeres que interpretaba la resistencia como un acto de coqueteo (Ugaz, 1999). De hecho, el medio comisivo *grave amenaza* permitió establecer que la resistencia no era necesaria para la configuración del delito (Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, fundamento 21).

Los cambios realizados por el Código Penal de 1991 marcaron, por lo menos legislativamente, un avance en el abordaje de los delitos sexuales que —como se ha mencionado más arriba— reconocen que cualquier persona puede ser sujeto pasivo del delito; que los estereotipos de género femenino no son baremo para determinar la condición de agraviada y que el interés protegido por estos delitos recae en la libertad sexual para el caso de personas mayores de 14 años. El alcance de este bien jurídico es particularmente importante para la comprensión de los delitos sexuales, y es que se ha entendido que la libertad sexual implica no solo la capacidad de oponerse a mantener relaciones sexuales sino que también comprende la capacidad de “decidir de manera libre con qué persona, cuándo y cómo se quiere mantener un encuentro sexual” (Orts, 2019, p. 190); así, la libertad sexual habilita a decidir el sí, el cuándo y el con quién mantener relaciones sexuales (Peña Cabrera, 2019, p. 57), tanto como el lugar, tiempo y el contexto (Salinas, 2015). De esto se deriva que si alguno de estos aspectos se ve vulnerado, se afecta la libertad sexual.

Sin embargo, al avance legislativo mencionado no le ha seguido necesariamente un avance interpretativo o, para ser más explícitos, no ha devenido un cambio de paradigma en torno a la posición de las mujeres en el ejercicio de su sexualidad. Por esa razón, en la práctica fiscal y judicial peruana existen resoluciones que dan por no acreditado el delito, sobre la base de considerar que el comportamiento de la víctima no se ajusta al estereotipo vinculado al recato sexual femenino exigido por elementos como los de la

“mujer honesta” o la “mujer de conducta irreprochable”, contenidos en los códigos penales de 1863 y 1924, respectivamente.

Piénsese, por ejemplo, en un caso muy conocido en el cual dos magistradas y un magistrado —que conformaban el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio Zona Sur de la Corte Superior de Justicia de Ica— dieron por no acreditada una violación sexual tomando como elemento central que la trusa roja con blondas que llevaba puesta el día de los hechos la agraviada no guardaba relación con la descripción de su personalidad hecha por los psicólogos que la evaluaron, quienes la describieron como una mujer tímida y de actitud pasiva (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio, 2020, Fundamento 35). En el fondo de este razonamiento está el hecho de que el Juzgado consideró que la ropa “sexualmente provocativa” utilizada por la agraviada permitía determinar su consentimiento y predisposición sexual en la situación concreta.

En otro caso, conocido por el Tribunal Constitucional peruano, se revocaron dos resoluciones fiscales que archivaron una denuncia de violación sexual sobre la base de que la agraviada denunció el hecho luego de transcurridos 40 días, durante los que se mantuvo en su centro de trabajo junto al perpetrador; se tomó en cuenta, además, su mayoría de edad, su actividad como practicante preprofesional de Derecho y la forma y circunstancias del hecho (Tribunal Constitucional, 2018, fundamento 28), principalmente la declaración de sus compañeros de trabajo que refirieron que ella “mostraba” interés afectivo en el denunciado. Este comportamiento, junto con el hecho de que ingiriera alcohol, determinó el consecuente alejamiento del estereotipo que relega a las mujeres al recato y, así, se sustentó el archivo del caso.

Con este tipo de argumentos se ha revictimizado a muchas mujeres víctimas de violencia sexual, obviando que el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, en consonancia con las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, establece que “la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse

de la naturaleza sexual de su comportamiento anterior o posterior” (fundamento 27). De esta manera, ha sucedido lo que el propio acuerdo plenario pretendía evitar, vale decir, rechazar en la evaluación de los delitos sexuales “cualquier prejuicio o estereotipo con base en el género que suponga un atentado contra la dignidad de la víctima femenina” (fundamento 8).

Este mismo razonamiento se ha trasladado a los casos de trata de personas con fines de explotación sexual y, consecuentemente, a la explotación sexual. Si para quienes insisten en reforzar la posición subordinada de las mujeres beber, tener interés afectivo o sexual en una persona o vestir con ropa provocativa transgreden el estereotipo del recato sexual femenino y no puede verificarse una afectación a su libertad sexual, tal transgresión se observará con más claridad en el caso de mujeres que se dedican a actividades relacionadas con lo sexual, aun cuando las realicen por una situación de vulnerabilidad.

En esa medida, así como para la violación sexual algunos operadores de justicia no se centran en los hechos denunciados sino en la credibilidad, honorabilidad o disponibilidad sexual de la víctima —caracterizadas con base en el estereotipo de género ya referido, y sobre eso afirman el consentimiento de la víctima y la consecuente ausencia de delito—, en los casos de trata de personas con fines de explotación sexual y con la explotación sexual sucede lo mismo, lo que trae como consecuencia la creencia de que, como no existe afectación a la libertad sexual, tampoco hay lesión a la dignidad.

Tal consecuencia parece haberse desprendido, además, de la consideración de la afectación a la libertad sexual como una afectación de la dignidad que ha sido remarcada incluso en pronunciamientos internacionales. Así, por ejemplo, en el caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* se señaló que la violación sexual de las mujeres está dirigida a destruir la dignidad cultural, social, familiar e individual de la mujer (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, párrafo 49.19; en igual sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párrafo 139). A su vez, sobre el hecho de com-

prenderla como una forma de violencia contra la mujer, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que la violación sexual constituye “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” (2010a, párrafo 118; 2010b, párrafo 108; 2014, párrafo 190).

En el caso peruano, esta relación se ha hecho aún más estrecha por la reciente modificación del delito de violación sexual, que sanciona a quien obliga a una persona a tener acceso carnal o actos análogos a través de diversos medios que denotan la ausencia de consentimiento de la víctima, entre ellos, el aprovechamiento de un entorno en el que esta se encuentre impedida de dar su libre consentimiento; esto se aproxima mucho a la idea de abuso de situación de vulnerabilidad comprendido como medio comisivo del delito de explotación sexual. Además, como se adelantó en el apartado 3, el aprovechamiento de otra índole referido en el delito de explotación sexual se confunde con el aprovechamiento personal del agente de violación sexual, y la alusión al comportamiento de tener acceso carnal o actos análogos sin el consentimiento de la víctima se encuentra comprendido también por el delito de explotación sexual.

	Comportamiento		Medios	Fin
Explotación sexual	Obligar	a ejercer actos de connotación sexual.	Violencia, amenaza, engaño, manipulación u otro condicionamiento.	Aprovechamiento económico o de otra índole.
Violación sexual	Obligar	a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primera vías.	Violencia física o psicológica, grave amenaza, aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento.	

Cuadro 1. Comparación entre la estructura típica del delito de explotación sexual y la del delito de violación sexual. Elaboración propia.

En ese contexto, no puede desconocerse que la afectación de la libertad sexual tiene un especial impacto en la dignidad debido a que “la violación

sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010a, párrafo 119; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010b, párrafo 109). No obstante, en términos jurídico-penales el bien jurídico protegido por los delitos sexuales en el caso de mayores de 14 años es la libertad sexual y determinar su afectación implica analizar que no haya existido ningún vicio en el consentimiento, es decir, la persona debe haber elegido libremente con quién, cuándo, cómo y en qué contexto mantener el encuentro sexual. En esa medida, no basta verificar que la persona tiene más de 14 años y, menos aún, valorar la situación con base en el estereotipo de género referido al recato sexual femenino. En realidad, debe verificarse que tal consentimiento abarque todos los aspectos protegidos por el bien jurídico y que tal verificación atienda a las particularidades de cada caso concreto.

En la explotación sexual, delito en el que se ha establecido que el bien jurídico protegido es la dignidad, el análisis es distinto. Esto es así porque —a diferencia de la violación sexual—, en la explotación sexual se llega al peor extremo de cosificación de la mujer, que es utilizada como mercancía o sobre la cual pueden practicarse atributos de la propiedad. Como ha señalado el Acuerdo Plenario N.º 6-2019/CJ-116:

con la trata de personas se afecta la dignidad de la persona colocada o mantenida en una situación de vulnerabilidad y degradación permanente. El desarraigo y la consolidación de la situación de vulnerabilidad de la víctima afectan las cualidades fundamentales o inherentes a la persona; esto es, no se le respeta por su condición de tal; se la instrumenta como un objeto al servicio de otros; se destruye o limita esencialmente su autodeterminación y con ello su proyecto de vida, y se la coloca en un plano de completa desigualdad (2019, fundamento 19).

Por esto, el delito de explotación sexual —como tipo penal autónomo que materializa una de las finalidades del delito de trata de personas— tiene como trasfondo la asimetría de poder entre explotador y víctima. Esta di-

ferente posición se evidencia en el aprovechamiento o uso de los medios comisivos por parte del explotador, que le permiten someter a la víctima y explicar la ausencia de su consentimiento. Aunque en el delito de violación sexual también se han planteado medios comisivos que denotan la ausencia de consentimiento de la víctima —sin desmerecer por ello la terrible violencia que significa—, la diferencia entre uno y otro delito radica en que en la violación sexual la ausencia de consentimiento implica una afectación a decidir con quién, cómo, cuando, en qué lugar o contexto mantener relaciones sexuales, mientras que en la explotación sexual la ausencia de consentimiento permite que el tratante o explotador cosifique o instrumentalice a la víctima con la finalidad de obtener provecho económico o de cualquier otra índole que, como aquí se ha señalado, implica ejercer sobre aquella los atributos de la propiedad. Esto último, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “debe ser entendido como el control ejercido sobre una persona que le restrinja o prive significativamente de su libertad individual, con intención de explotación mediante el uso, la gestión, el beneficio, la transferencia o el despojarse de una persona” (2016, párrafo 269).

En un caso de explotación sexual y en la trata de personas con fines de explotación sexual debe verificarse la asimetría de poder, entendida como la posibilidad que tiene el tratante o explotador de instrumentalizar a la víctima, ya sea mercantilizándola o ejerciendo sobre aquella atributos de la propiedad. Evidentemente, tal situación no puede ni debe desacreditarse porque la persona tiene más de 14 años o por su comportamiento sexual o social, sino analizando el caso concreto y desvinculándose de estereotipos de género que solo subordinan a las mujeres. Por eso, la posibilidad del ejercicio de la libertad sexual en ningún caso puede representar óbice para descartar el delito de explotación sexual, cuyos elementos típicos y contexto de comisión son distintos al de una violación sexual.

Esto, que requiere de la acreditación de medios comisivos en el caso de mayores de 18 años, no debe generar ninguna duda en el caso de menores de edad, por cuanto en dichos supuestos el delito de explotación sexual de

niños, niñas y adolescentes —contenido en el artículo 153-H del Código Penal, como ocurre con la trata de personas de menores— da por asumido que se encuentran en situación de vulnerabilidad y no exige la acreditación de medios comisivos. De ahí que desconocer tal situación para descartar estos delitos sobre la base de la capacidad de consentimiento sexual de las personas comprendidas entre los 14 y 18 años constituya un sinsentido: como ya se ha explicado, el fundamento de la afectación a la dignidad reposa en la situación de asimetría de poder que coloca a la persona en una posición tal que los fines de instrumentalizarla se materializan o existe la posibilidad de que lo hagan. Tal contexto puede observarse en la explotación sexual —que con fines en la trata de personas de explotación representa una lesión a la dignidad—, pues se orienta a materializar la finalidad, y en los delitos conexos a la prostitución, que no sancionan a quien ejerce como trabajadora sexual pero sí a quien favorece, gestiona o se beneficia de tal actividad por cuanto coloca en peligro abstracto a la dignidad, es decir, genera una situación peligrosa para que la persona sea explotada (Rodríguez V. y Montoya, 2020).

6. Conclusiones

El delito de explotación sexual sanciona a quien obliga a una persona a realizar actos de connotación sexual con la finalidad de mercantiliarla o ejercer sobre ella atributos característicos de la propiedad. Los medios típicos del delito son diversos: la violencia, amenaza u otras formas de coacción, la privación de la libertad, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, la manipulación u otro condicionamiento.

Por sus características y vínculo con el delito de trata de personas, la explotación sexual importa una situación de asimetría de poder que coloca a la víctima en un escenario en el que es efectivamente explotada. Esta asimetría de poder y los fines que persigue la explotación sexual —vale decir, la mercantilización de la persona o la aplicación de atributos de la propiedad sobre ella— permiten afirmar que lesiona la dignidad de la víctima, que es

tratada como un mero objeto para la obtención de provecho por parte de un tercero.

Tal situación debe acreditarse en cada caso concreto a partir de la identificación de los elementos del delito. En esa medida, el tipo penal no puede desacreditarse a partir de la utilización del estereotipo de género vinculado con el recato sexual femenino que se ve transgredido por el ejercicio de actividades sexuales por parte de la víctima quien, en muchos casos, no se considera como tal. Utilizar el referido estereotipo para determinar la credibilidad o predisposición sexual de la víctima no hace más que reforzar su posición subordinada y, consecuentemente, la discrimina.

Así mismo, aunque el delito de explotación sexual posee similitudes con el delito de violación sexual —en tanto manifestaciones de violencia de género contra las mujeres, que representan un atentado a la dignidad—, debe entenderse que si bien existe un vínculo entre la afectación a la libertad sexual y la dignidad por las graves consecuencias que conllevan para las víctimas, esto no significa que estos tipos penales protejan los mismos bienes jurídicos. La sanción de la violación sexual se fundamenta en la ausencia de consentimiento para la determinación de con quién, cómo, cuándo, en qué lugar y contexto se mantiene una relación sexual; en cambio, la sanción de la explotación sexual sanciona la situación de asimetría de poder que, junto a la falta de consentimiento de la víctima, permite que esta sea reducida a objeto para la obtención de ganancias económicas o al cual se aplican atributos del derecho de propiedad. Por esta razón, la capacidad de consentir sexualmente de la víctima no puede constituirse en obstáculo para determinar una afectación a la dignidad en los términos referidos por el delito, que la describe como el extremo de la cosificación de la persona y la consecuente lesión al bien jurídico.

Referencias

a. Artículos académicos, libros e informes

Acale, M. (2018). III. Tratamiento penal de la violencia sexual: la forma más primaria de violencia de género. En P. Faraldo y M. Acate (directoras), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España* (pp. 71-102). Tirant lo Blanch.

Caro Coria, C. (2002). *Imputación objetiva, delitos sexuales y reforma penal*. Universidad Nacional Autónoma de México.

CHS Alternativo. (2010). *La trata de personas en el Perú. Manual para conocer el problema*. https://www.trabajo.gob.pe/migrante/pdf/trata_personas_peru_manual.pdf

Colombo, M. (2012). La trata de personas con fin de explotación sexual frente a la desigualdad y la vulnerabilidad. En B. Kohen (compiladora), *Trata de personas con fines de explotación sexual. Cuestiones interjurisdiccionales, Ad-Hoc*, pp. 31-46.

Defensoría del Pueblo. (2020). *Abordaje judicial de la trata de personas*. Informe N.º 001-2020-DP/ADHPD.

Del Águila, M., Monreal, M. y Sánchez, S. (2019). Violencia de género y trata de personas con fines de explotación sexual. *Vulnerabilidad de las mujeres inmigrantes en su paso por Melilla y Norte de África*, 6(2), 121-140.

Goizueta, J. (2019). La trata de seres humanos con fines de explotación sexual: una aproximación desde la perspectiva de género. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 23, 70-91.

González, M. (2018). Trata de personas con fines de explotación sexual desde el enfoque de los derechos humanos y la perspectiva de género. *Revista Interdisciplinaria de Ciencias Sociales*, 4(5), 22-34.

- Laporta, E. y De las Heras, S. (2019). La protección de las supervivientes de trata de personas con fines de explotación sexual: normativa y realidades. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 107.
- López Wong, R. (2019). La vulnerabilidad de las víctimas de la trata de personas (construyendo su acreditación para evitar la impunidad del delito). En E. Pérez y E. Pomares (coords.), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano* (pp. 321-346). Tirant lo Blanch.
- Maqueda, M. (2000). El tráfico de personas con fines de explotación sexual. *Jueces para la democracia*, 38, 23-29.
- Martínez de Ita, M. y Hernández, R. (2014). Trata de mujeres con fines de explotación sexual en Tlaxcala. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 14, 93-103.
- Montoya, Y. (2016). El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana. *Revista Derecho PUCP*, 76, 393-419.
- Montoya, Y., Quispe, F., Blouin, C., Rodríguez V., J., Enrico, A. y Gómez, T. (2017). *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas*. 2.^a ed. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad del Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. (2018). *Informe de Análisis N.º 1. La respuesta del Ministerio Público frente a la trata de personas. Evidencia de mercados, uso de tecnologías y delitos conexos*.
- Orts, E. (2019). *Derecho penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch.

- Peña Cabrera, A. (2019). *Los delitos sexuales y el acoso sexual*. Ediciones Legales.
- Prado S., V. (2017). *Derecho penal. Parte especial: Los delitos*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rodríguez V., Julio (2016). Trata con fines de explotación sexual: aproximación a su relación con la prostitución y la conducta del consumidor/cliente. *Derecho & Sociedad*, 47, 259-272.
- Rodríguez V., J. y Montoya, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación. Dirigido a juezas y jueces penales*. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho.
- Rosales, D. (2019). El delito de explotación sexual y sus vínculos con la trata de personas. *Gaceta Penal*, 120(9), 125-140.
- Salinas, R. (2015). *Derecho Penal. Parte Especial. 2*. Editorial Iustitia S.A.C.
- Torres, M. (2011). Explotación sexual y violencia de género: un debate de derechos humanos. *Nova et Vetera*, 64, 151-164.
- Ugaz, J. (1999). Violación a la libertad sexual desde la perspectiva de género. *Ius et Veritas*, 18, 194-198.
- Valverde, A. (2019). Reexaminando la definición de trata de seres humanos del Protocolo de Palermo: la trata como forma de explotación. *Estudios de Deusto*, 67/2, 15-29.

b. Jurisprudencia

Acuerdo Plenario N.º 06-2019/CJ-116. (2019, 10 de septiembre). Corte Suprema de Justicia de la República.

Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116 (2012, 6 de diciembre).

Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116 (2011, 6 de diciembre).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010a). Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010 b). Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016.

Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio Zona Sur de la Corte Superior de Justicia de Ica. (2020). Expediente N.º 002822-2019-90-1401-JR-PE-03. Sentencia de 8 de octubre de 2020.

Tribunal Constitucional del Perú. (2018). STC Expediente N.º 05121-2015-PA/TC, de 24 de enero de 2018.

c. Normativa

Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República. (s.f.). Exposición de motivos. 30 de marzo de 2021, Congreso de la República. Sitio web: [http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivo_dl_1323_\(1\).pdf](http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivo_dl_1323_(1).pdf)

Congreso de la República. (2015). Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Publicada el 23 de noviembre de 2015.