



Lecciones sobre el delito de **TRATA DE PERSONAS Y OTRAS FORMAS DE EXPLORACIÓN**

Julio Alberto Rodríguez Vásquez / Yvan Montoya Vivanco



Organización
Internacional
del Trabajo



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL



PUCP

Departamento
Académico de Derecho



CICAJ
PUCP

Segunda edición

Lecciones sobre el delito de
**TRATA DE PERSONAS
Y OTRAS FORMAS DE
EXPLOTACIÓN**

Julio Alberto Rodríguez Vásquez / Yvan Montoya Vivanco



Organización
Internacional
del Trabajo



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL



PUCP

Departamento
Académico de Derecho

**CICAJ
PUCP**

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

Jefe del DAD

Elmer Arce Ortiz

Director del CICAJ-DAD

Betzabé Marciani Burgos

Consejo Directivo del CICAJ

Renzo Cavani Brain

Arely Valencia Vargas

Gilberto Mendoza del Maestro

Equipo de Trabajo

Rita Del Pilar Zafra Ramos

Carlos Carbonell Rodríguez

Ana Lucía Montenegro Chaupis

Facundo García Encinas

Lucas Quijandria Chirinos

Genesis Mendoza Lazo

Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación.

Julio Rodríguez Vásquez | Yvan Montoya Vivanco

Ilustración de cubierta: *José vendido como esclavo por sus hermanos*, por Damiano Mascagni / Picryl.com

Primera edición impresa: junio 2020

Segunda edición impresa: junio 2024

Tiraje: 1000 ejemplares

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

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú Teléfono: (511) 626-2000, anexo 4930 y 4901

<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Corrección de estilo: Mercedes Dioses

Impresión: Tarea Asociación Gráfica Educativa Pasaje María Auxiliadora 156 - Breña

tareagrafica@tareagrafica.com

Teléf.: 332-3229

Junio 2024

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

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2024-05972

ISBN: 978-612-49252-9-0

Impreso en el Perú - Printed in Peru

CONTENIDO

PRÓLOGO DE LA SEGUNDA EDICIÓN.....	9
PRÓLOGO DE LA PRIMERA EDICIÓN.....	11
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I	
EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS	
1. La trata de personas en el derecho nacional	21
1.1 Constitución Política del Perú.....	21
1.2 Ley N.° 28950-Contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes y su reglamento DS N.° 007-2008-IN.....	22
1.3 Ley N.° 30251-Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas.....	26
1.4 Ley N.° 31146	29
2. La trata de personas en el derecho internacional	30
2.1 El Protocolo de Palermo y sus aportes a la interpretación del delito de trata de personas	30
2.2 Otros tratados ratificados por el Perú sobre trata de personas y otras formas de explotación	32
2.3 Aplicación del Protocolo de Palermo y de otros tratados sobre trata de personas y otras formas de explotación	34
2.4 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre trata de personas y control de convencionalidad	39

3. El tipo penal de trata de personas	43
3.1 Bien jurídico protegido	43
3.2 Estructura típica.....	47
3.3 Formas de autoría	50
3.4 Conductas.....	52
3.5 Medios	58
3.6 Fines	61
3.7 Modalidades de la trata de personas	65
4. Problemas con la aplicación del tipo penal de trata de personas	66
4.1 Problemas vinculados a la tentativa de trata de personas.....	66
4.2 Problemas vinculados a la conducta neutral.....	67
4.3 Problemas en la determinación de posibles errores de tipo	73
4.4 Problemas en la valoración del consentimiento.....	77
4.5 Problemas en la valoración del comportamiento delictivo de la víctima que se enmarca en la situación de trata de personas.....	80
5. Conclusiones.....	82

CAPÍTULO II

LOS DELITOS DE EXPLOTACIÓN LABORAL

1. El concepto de explotación laboral	87
1.1 La distinción entre la explotación laboral en términos jurídico-penales y la imposición de condiciones laborales precarias	87
1.2 La distinción entre esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso	88
1.3 La explotación laboral infantil	89
2. Los tipos penales de explotación laboral	91

2.1 El bien jurídico protegido	91
2.2 El tipo penal de trabajo forzoso	93
2.3 El tipo penal de esclavitud y otras formas de explotación	100
3. Problemas concursales con los delitos de explotación laboral	104
3.1 El concurso entre el delito de trata con fines de esclavitud o servidumbre y el delito de esclavitud y otras formas de explotación	104
3.2 El concurso entre el delito de trata con fines de trabajo forzado y el delito de trabajo forzoso	106
4. Conclusiones.....	107

CAPÍTULO III

LOS DELITOS DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

1. El concepto de explotación sexual	113
1.1 La distinción entre explotación sexual y prostitución.....	113
1.2 Formas de explotación sexual distintas a las vinculadas a la prostitución	117
2. Los tipos penales de Explotación sexual	120
2.1 El bien jurídico protegido y su naturaleza lesiva	120
2.2 El tipo penal de Explotación sexual	122
2.3 El tipo penal de Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes	127
2.4 El tipo penal de Pornografía infantil.....	129
2.5 El tipo penal de Cliente de adolescentes	131
3. Tipos penales conexos a la explotación sexual	134
3.1 Tipos penales de Promoción y favorecimiento a la explotación sexual.....	134
3.2 Tipo penal de Cliente de explotación sexual.....	136

3.3	Tipos penales de Beneficio por la explotación sexual	138
3.4	Tipos penales de Gestión de explotación sexual.....	140
4.	Tipos penales conexos a la prostitución ajena	141
4.1	Tipo penal de Proxenetismo	141
4.2	Tipo penal de Rufianismo	144
4,3	Tipo penal de Favorecimiento a la prostitución	145
5.	Conclusiones.....	147

CAPÍTULO IV

BREVES APUNTES SOBRE LA INVESTIGACIÓN Y PRUEBA

DE LA TRATA DE PERSONAS Y DE OTRAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN

1.	Aspectos relevantes de la etapa de investigación preparatoria en el delito de trata de personas.....	153
2.	Actos de investigación aplicables a casos de trata de personas y explotación.....	156
2.1	Pesquisas o inspecciones en lugares abiertos, retenciones para pesquisas y registro de personas	158
2.2	Allanamientos	159
2.3	Videovigilancia	162
2.4	Intervención de las comunicaciones	164
2.5	Agente encubierto y agente especial	169
2.6	Exhibición forzosa o incautación de objetos e instrumentos	172
2.7	Testimonios de testigos	174
3.	Valoración de los pedidos del Ministerio Público.....	176
4.	Control de la acusación	181
4.1	Control de acusación formal	184
4.2	Control de acusación material.....	187

4.3 Sobre el control de sobreseimiento	188
5. Prueba indiciaria y su aplicación en casos de trata de personas y explotación.....	190
6. Valoración de la prueba en casos de trata de personas y explotación.....	196
6.1 Testimonios	198
7. Pericia	208
8. Prueba documental	212
9. Conclusiones.....	214

CAPÍTULO V

ENFOQUES Y PRINCIPIOS APLICABLES A LA PERSECUCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS

1. Enfoque de derechos humanos	221
2. Enfoque de género	224
3. Interés superior del niño.....	227
4. Enfoque intercultural	228
5. No revictimización y enfoque centrado en la víctima.....	230
6. Conclusiones.....	235
REFERENCIAS	237

PRÓLOGO DE LA SEGUNDA EDICIÓN

La segunda edición de la obra *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación*, que tengo el orgullo de presentar, aporta una doble evidencia.

En la primera edición, los autores, Julio Rodríguez Vásquez e Yvan Montoya Vivanco, reconocidos docentes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, contribuyeron con su acervo investigador a la última reforma legislativa de 2021 orientada a redefinir, como *Delitos contra la Dignidad humana*, la trata de personas y la explotación humana vertebrada a través de las categorías de los trabajos forzosos, servidumbre y esclavitud. Su respectiva capacidad de poner de relieve desaciertos normativos e identificar lagunas conceptuales les ha permitido construir una necesaria y renovada visión de fondo en torno al régimen jurídico protector del ser humano frente a prácticas cosificadoras en las condiciones actuales de vida y trabajo. Un reto que se señaló como prioridad en el *Encuentro Regional Sudamericano sobre Trata de Personas* celebrado en Lima en octubre de 2016 y que han afrontado los autores con sumo rigor.

Es una obra pionera que no sólo revisa las finalidades de la trata de personas y desarrolla con claridad la problemática concursal que genera la tipificación de este delito; también interpreta, a la luz de la doctrina viva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el alcance de la incriminación autónoma de las conductas relativas a la explotación forzosa (trabajos forzosos, servidumbre y esclavitud). Asimismo, bajo una nueva óptica de fondo, y en el marco del relato de las prácticas de esclavitud contemporánea, los autores afrontan la envergadura de los escenarios de los servicios sexuales forzosos.

En definitiva, esta obra actualiza categorías conceptuales vinculadas a la cosificación humana, visualiza la fenomenología de las actividades humanas forzosas y facilita a los mecanismos de persecución penal el cumplimiento de la diligencia debida en la identificación, protección y reparación de las víctimas, atendiendo a las perspectivas de género, minoría de edad y condición migratoria.

Esta monografía también pone en valor con mayúsculas la labor investigadora en la Universidad, la huella de una inquietud transformadora de la visión del mundo y el compromiso social; en otras palabras, los autores articulan las premisas que promoverán el sustrato de investigaciones futuras.

El humanismo, el rigor científico y la capacidad de hacer reflexionar hacen de esta obra de Julio Rodríguez Vásquez e Yvan Montoya Vivanco un *Tratado* sobre el deber de diligencia estatal en la lucha contra la cosificación de las personas y el necesario reconocimiento de un cordón jurídico protector frente al abuso, la explotación y el menosprecio de la humanidad.

Esther Pomares Cintas

Catedrática de Derecho penal y Coordinadora de la
*Red Iberoamericana de investigación sobre formas contemporáneas de
esclavitud y derechos humanos* (Universidad de Granada/ Asociación
Universitaria Iberoamericana de Postgrado)

PRÓLOGO DE LA PRIMERA EDICIÓN

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

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

«madrina» quien se compromete a auxiliar o a hacerse cargo de uno o más hijos de la familia.

A nivel internacional, el fenómeno de la trata de personas permite evidenciar que nuestro país constituye un lugar de origen y tránsito; donde se entrecruza la ausencia del Estado, la informalidad y la corrupción. Por lo que se requiere una adecuada normativa interna, a la luz de los compromisos internacionales en materia de prevención, protección y reparación de las víctimas, así como un acendrado esfuerzo en la persecución y sanción de las personas responsables, conforme lo establece el Protocolo de Palermo. Es por ello, que la lucha contra la trata de personas requiere que todos los países concentremos esfuerzos en acciones conjuntas y coordinadas, trascendiendo las fronteras para hacer frente a este fenómeno que expone a mujeres, hombres, niñas, niños y adolescentes a caer en manos de grupos delictivos, que en algunos casos derivan de la ausencia de la familia.

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

ínfima suma salarial, padeciendo condiciones laborales precarias, y dando cuenta que bajo la modalidad del madrinazgo había sido captada con el fin de su explotación laboral.

Por ello, con el propósito de combatir de manera adecuada la trata de personas y demás formas de explotación, invito a todos/as los que integran el sistema de justicia, a utilizar este material de aprendizaje que cuenta con una metodología práctica que permite a las/os lectores reflexionar sobre esta problemática. A partir de preguntas motivadoras, se nos presentan contenidos temáticos, que ayudan a afianzar conceptos y relacionarlos con el desarrollo casuístico, a fin de contar con un abordaje completo y estratégico. De ahí que me complace presentar el libro *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación*, dirigido fundamentalmente a jueces y juezas penales, pero también a los profesionales interesados en este fenómeno. Este material ha sido elaborado por destacados especialistas: Julio Rodríguez Vásquez e Yvan Montoya Vivanco, con la colaboración de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, y es auspiciado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

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

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

Elvia Barrios Alvarado

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

INTRODUCCIÓN

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

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

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

necesarias para cumplir con esta labor. Particularmente, agradecemos a la señora Karina Jensen, supervisora de dicho proyecto.

Asimismo, debemos de agradecer al Poder Judicial y, muy especialmente, a la doctora Elvia Barrios Alvarado y a la Comisión de Justicia de Género que ella preside. Su contribución en la identificación de problemas en la judicialización de casos de trata de personas, y en el acceso a la jurisprudencia penal nacional fue indispensable para nuestro trabajo.

De otro lado, agradecemos al Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien a través de su director, el doctor David Lovatón Palacios, nos brindó las facilidades necesarias para la publicación de la primera edición en el 2020. Igualmente, a la doctora Betzabé Marciani Burgos, actual directora del CICAJ, quien nos apoyó para la publicación de la presente edición.

También queremos agradecer a la fiscal Miluska Romero, cuyos aportes nos permitieron desarrollar los contenidos vinculados a la investigación del delito. La elaboración de dicho acápite también se hizo posible gracias a la colaboración de la fiscal Fanny Quispe, a quien también agradecemos por sus importantes comentarios. Agradecemos también a David Torres Pachas, quien nos ayudó en la búsqueda de jurisprudencia complementaria y doctrina penal relevante.

Queremos reconocer especialmente el trabajo de Josefina Miro Quesada Gayoso, consultora externa de OIT, quien mantuvo sendas reuniones con nosotros y, posteriormente, asumió la tarea de analizar la más reciente legislación, jurisprudencia y doctrina nacional e internacional identificada para incorporarla a lo largo de la presente monografía. Además, en coordinación con nosotros, realizó sustantivas contribuciones a este trabajo, especialmente, al capítulo 1, en el que profundizó sobre los problemas identificados en la aplicación del tipo penal de trata de personas. Del mismo modo, Josefina actualizó el acápite IV del presente documento, sistematizando e incluyendo las principales directrices contenidas en el “Manual Operativo para el Procesamiento Penal de casos de Trata de

Personas y otras Formas de Explotación”. Agradecemos a Josefina Miro Quesada Gayoso por esta valiosa labor y por sus importantes aportes, sin los cuales no podríamos haber culminado la actualización del presente libro.

Es preciso resaltar que algunas de las ideas contenidas aquí han sido trabajadas previamente en otras publicaciones en las que participaron ambos autores, como el *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y proceso penal en casos de trata de personas* (Montoya, et al, 2017) o el artículo “Los delitos de explotación laboral: bases para una interpretación sistemática de sus diversas tipificaciones en el Código Penal peruano” (Rodríguez y Montoya, 2022). Adicionalmente, los contenidos operativos se ha trabajado sobre la base de documentos institucionales, como la *Guía operativa para la investigación del delito de trata de personas y el Manual operativo para el procesamiento penal de casos de trata de personas y otras formas de explotación*.

Finalmente, los autores deseamos resaltar que, a pesar de que creemos que el lenguaje puede reproducir sesgos de género, en este libro hemos utilizado el masculino genérico con el objetivo de prevenir mayores barreras para que personas con discapacidad visual y usuarias de lectores de pantalla accedan a su lectura¹.

Dr. Yvan Montoya Vivanco
Mg. Julio Alberto Rodríguez Vásquez

Autores

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

CAPÍTULO I
EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

1. La trata de personas en el derecho nacional

1.1 Constitución Política del Perú

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

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

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

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

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

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

1.2 Ley N.º 28950-Contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes y su reglamento DS N.º 007-2008-IN

Originalmente, la regulación contra la trata de personas se limitaba al delito de «tráfico de menores». El artículo 153 —que solía regular el delito de trata antes de ser reubicado por la Ley 31146 en el 129-A— prohibía y sancionaba la promoción, favorecimiento o ejecución del tráfico de menores, entendido como la comercialización de niños y adolescentes menores de 18 años (Peña Cabrera, 1992, p. 480). Por su parte, el artículo 182 del Código Penal prohibía la trata de personas, la cual era definida como la promoción o facilitación de la entrada o salida del país o el traslado dentro del territorio peruano de una persona para que ejerza la prostitución. De esta forma, la trata de personas se correspondía con la llamada trata de blancas, concepto que, como se verá, asociaba la trata de personas a la explotación sexual de mujeres (Peña Cabrera, 1992, p. 691). Así, la trata de personas presentaba una estructura bipartita, compuesta por tres conductas (promoción de la entrada o salida del país, facilitación de la entrada o salida del país y traslado dentro del territorio peruano) y una única finalidad (la prostitución).

Posteriormente, el artículo 1 de la Ley N.º 26309, publicada el 20 de mayo de 1994, modificó el artículo 153. Sin embargo, esta modificación no implicó la prohibición y sanción de la trata de personas, conforme al concepto internacional ahora vigente. Por el contrario, la citada reforma incorporó el delito de «retención o traslado de menor de edad o de persona incapaz». De acuerdo con este delito, se prohibía y sancionaba la siguiente conducta.

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

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

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

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

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

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

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

Además, la Ley N.º 28950 incorporaba el artículo 153-A al Código Penal, incluyendo las siguientes formas agravadas de la trata de personas.

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

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;

4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;
5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar;
6. El hecho es cometido por dos o más personas.

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 153.- Trata de personas

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

4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.
5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

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

Tabla 1.
Comparación entre la Ley N.º 28950 y la Ley N.º 30251

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

Fuente: elaboración propia.

De este modo, se produce una evolución en el tipo penal de trata de personas, toda vez que se simplifica y, a la vez, se corresponde, en mayor medida, con la definición de trata de personas establecida en el Protocolo de Palermo. Como acabamos de indicar, el delito de trata de personas se tipificó en el artículo 153 de la siguiente manera:

Artículo 153.- Trata de personas

1. El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.
2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.
3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.
4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.
5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

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

1.4 Ley N.º 31146

El 30 de marzo 2021 se publicó la Ley 31146 que modificó el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley 28950, con el fin de considerar la trata de personas y las distintas formas de explotación como delitos contra la dignidad humana. Esto supuso una reubicación del delito antes recogido en el artículo 153 bajo el «Título IV- Delitos contra la Libertad», a fin de ser colocado bajo el «Título I-A- Delitos contra la Dignidad Humana» y re-numerado en el artículo 129-A. El considerar este el bien jurídico protegido, ya había sido recogido por el Acuerdo Plenario 06-2019 del 10 de setiembre de 2019.

Además de la reubicación y re-numeración del delito de trata, la ley también desarrolló tres puntos adicionales. Primero, sobre la constitución en actor civil de víctimas menores de edad, el defensor público o abogado/a del Centro de Emergencia Mujer (CEM) podrá patrocinarlas gratuitamente en el proceso penal. Antes, los padres o tutores debían dar autorización para que se constituyan en actores civiles, lo que impedía a las víctimas constituirse en parte para presentar recursos, ofrecer medios probatorios, participar del esclarecimiento de los hechos, hacer efectivo sus derechos de acceso a la justicia, entre otros.

En segundo y tercer lugar, la nueva ley modificó los artículos 9 y 10 de la Ley 28950 con relación, por un lado, a la reparación civil y, por el otro, al uso de bienes decomisados u objeto de extinción de dominio para pagarla. Así, establece una serie de criterios mínimos a tomar en cuenta para la reparación civil de estos delitos: los salarios impagos; los costos que demande el tratamiento médico, siquiátrico y psicológico de la víctima; los costos de su rehabilitación física, social y ocupacional, y una indemnización por la pérdida de oportunidades, empleo, educación y prestaciones sociales. Asimismo, para superar el problema de imposibilidad de ejecutar la reparación debido a la insuficiencia del patrimonio de los tratantes, se prevé que el producto de la subasta que realice el PRONABI sobre los bienes que son efectos o ganancias de estos delitos, objeto de decomiso o extinción de dominio, sean destinados al pago de la reparación civil.

2. La trata de personas en el derecho internacional

2.1 El Protocolo de Palermo y sus aportes a la interpretación del delito de trata de personas

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

- ♦ Protocolo de las Naciones Unidas contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.
- ♦ Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícito de migrantes.
- ♦ Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.

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

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

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

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

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

Tabla 2.
Concepto de trata de personas del Protocolo de Palermo

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

Fuente: elaboración propia.

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

- ♦ El consentimiento de la víctima de trata no será tenido en cuenta si es que se utilizó uno de los medios anteriormente enumerados.
- ♦ Cuando se esté ante personas menores de 18 años, la trata de personas se entenderá configurada sin necesidad de que hayan sido empleados cualesquiera de los medios antes enumerados, por ende, el aparente consentimiento que se haya dado en estos casos resulta irrelevante.

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

2.2 Otros tratados ratificados por el Perú sobre trata de personas y otras formas de explotación

Además del Protocolo de Palermo, otros tratados ratificados por el Perú, que abordan la trata de personas y otras formas de explotación de manera directa, son los siguientes:

- ♦ Convenio 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso (1930), ratificado el 1 de febrero 1960.
- ♦ Convenio 105 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso (1957), ratificado el 6 de diciembre de 1960.
- ♦ Convenio 182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999), ratificado el 10 de enero de 2002.
- ♦ Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía (2002), ratificado el 8 de mayo de 2002.
- ♦ Estatuto de Roma, tratado fundacional de la Corte Penal Internacional, ratificado el 10 de enero de 2001.
- ♦ Convención de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional, aprobada mediante Resolución Legislativa 26474, el 1 de junio de 1995.

En relación con los tratados generales, si nos remitimos al Sistema Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de los diez tratados internacionales más relevantes —ratificados por el Estado peruano²—, los que comprenden obligaciones internacionales vinculados con la trata y otras formas de explotación son: i) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDECP), en su artículo 8; ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en sus artículos 6, 7 y 10; iii) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en su artículo 6; iv) la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en sus artículos 19, 32, 34 y 36; v) la Convención para los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPC), en sus artículos 16 y 27.

Los mencionados tratados cuentan cada uno con un órgano de supervisión que monitorea el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados partes. Una de sus principales funciones es formular Comentarios u Observaciones Generales, en el que desarrollan cómo debe interpretarse el tratado y formulan recomendaciones a los Estados partes. En esa línea, resultan relevantes, en materia de la trata y otras formas de explotación, los siguientes:

- ◆ Comité de Derechos Humanos
 - Observación General 17 sobre el artículo 24 referido a los derechos del niño (1989).
 - Observación General 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (2000).
- ◆ Comité PIDESC
 - Observación General 23 sobre condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (2016).
 - Observación General 18 sobre el derecho al trabajo (2006).

2 Las fechas de ratificación del Estado peruano de los siguientes tratados son: i) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el 18 de abril de 1978; ii) La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el 13 de setiembre de 1982; iii) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 28 de abril de 1978; iv) La Convención sobre los Derechos del Niño, el 4 de setiembre de 1990; v) la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 30 de enero de 2008. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=136&Lang=SP

- ◆ **Comité CEDAW**
 - Observación General 19 sobre la violencia contra la mujer (1992).
 - Observación General 26 sobre trabajadoras migratorias (2008).
 - Observación General 38 sobre la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial (2020).
- ◆ **Comité Derechos del Niño**
 - Observación General 6 sobre trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (2005).
 - Observación General 21 sobre los niños en situación de calle (2007).
 - Observación general conjunta 31 de la CEDAW / 18 de la CDN (2019).
 - Observación General 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (2011)
- ◆ **Comité PCD**
 - Observación general 8 sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo (2022)

2.3 Aplicación del Protocolo de Palermo y de otros tratados sobre trata de personas y otras formas de explotación

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

Una segunda pregunta que es importante responder es, ¿cuál es el rango jerárquico de las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales? Un primer punto para tomar en cuenta es que la Convención

de Viena de 1969, sobre el Derecho a los Tratados, indica, en su artículo 27, que todas las obligaciones o compromisos internacionales adoptados por un Estado no podrán ser eludidos por este último, invocando normas de derecho interno. Por este motivo, es lógico afirmar que, de acuerdo con el derecho internacional, las normas de derecho internacional prevalecerán siempre sobre las de derecho interno (Salmón, 2014, p. 103).

Por otro lado, nuestra Constitución no indica de manera expresa cuál es el rango jerárquico de los tratados de derechos humanos. Sin embargo, la Cuarta Disposición Final y Transitoria da un indicio acerca de la pregunta que se ha hecho (Bregaglio, 2013, p. 455). Esta disposición indica que las normas de derechos y libertades que la Constitución contiene o protege deben ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia. Siendo esto así, las disposiciones de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales tienen el rango más alto: rango constitucional. El Tribunal Constitucional (2006, fundamento 61)³ ha confirmado esta interpretación, por lo cual ningún reglamento, protocolo nacional, sentencia de la Corte Suprema, ley u otra norma con rango de ley o rango inferior puede contravenir lo que diga una norma derechos humanos. De esta forma, el máximo intérprete de nuestra Constitución estableció lo siguiente:

[...] nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen un parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional — conforme al artículo 55° de la Constitución— sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa (2006, fundamento 22).

3 A pesar de ello, desde la perspectiva del derecho internacional, las normas internacionales tienen un “rango superior” a cualquier norma nacional (Bregaglio, 2013, p. 459). Así, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, dispone que ningún Estado parte puede invocar o ampararse en las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

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

Las normas no autoaplicativas son las que no tienen todos los elementos necesarios para ser aplicadas directamente. Por esta razón, se necesita de otras normas adicionales de derecho nacional para poder desarrollar el contenido de aquellas normas internacionales. Un ejemplo de norma no autoaplicativa es el siguiente (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 59):

- ♦ Artículo 3 literal a) del Protocolo de Palermo define a la trata de personas, mientras que el artículo 5 numeral 1) establece que cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar este delito. Como bien indican Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, un juez penal no podría condenar a un procesado de trata de persona aplicando directamente los artículos antes citados, toda vez que dichos dispositivos no hacen referencia al marco abstracto de pena y, por lo tanto, requieren de un desarrollo normativo posterior (2017, p. 60).

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

Para que una norma convencional pueda ser autoaplicable, se pasó a considerar necesaria la conjugación de dos condiciones, a saber, primero, que la norma conceda al individuo un derecho claramente definido y exigible ante un juez, y segundo, que sea ella suficientemente específica para poder ser aplicada judicialmente en un caso concreto, operando

per se sin necesidad de un acto legislativo o medidas administrativas subsecuentes (2009, p. 307).

Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez señalan, acertadamente, que el Protocolo de Palermo incluye las siguientes normas autoaplicativas, por lo tanto, directamente aplicable por los jueces penales peruanos (2017, p. 58):

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

De lo antes dicho se desprende que no es jurídicamente válido que un órgano jurisdiccional exija los medios —violentos, fraudulentos o abusivos— en casos de víctimas de trata menores de 18 años. Ello no solo porque el Código Penal así lo establece, sino también porque existe una regla de rango constitucional que así lo impone. En esta línea, la Corte Suprema —a través del Acuerdo Plenario 06-2019-CJ/116— estableció que toda búsqueda de medios o análisis del consentimiento de víctimas menores de 18 años es impertinente (2019f, fundamento 18).

Lamentablemente, existe una ejecutoria suprema —que actualmente representa jurisprudencia minoritaria— en que un sector de la Corte Suprema (2010a) indicó que la trata con fines de explotación sexual de personas mayores de 14 años y menores de 18 años requiere de la ausencia de consentimiento. Esta interpretación se ha fundamentado —erróneamente— en lo establecido en el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 sobre violación sexual de menores de 18 años y mayores de 14. Más allá de que la situación de vulnerabilidad de una adolescente tratada es distinta a la de cualquier otra adolescente mayor de 14 años (Montoya, 2016, p. 75), la interpretación analógica esbozada por la Corte Suprema es incorrecta,

ya que se ha pretendido inaplicar una norma de rango constitucional —el artículo 3 inciso c) del Protocolo de Palermo— amparándose en una norma de rango inferior —el Acuerdo Plenario 4-2008—. Esto es, a todas luces, un inmenso error jurídico.

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

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

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

La aplicación de los tratados internacionales para la interpretación de los elementos normativos del tipo no supone una vulneración al principio de legalidad o a la garantía de reserva de ley. Y es que el contenido de la parte punitiva del tipo penal resulta inalterable, toda vez que se encuentra plenamente especificada en dispositivos internos como el artículo 129-A del Código Penal (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 62).

2.4 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre trata de personas y control de convencionalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH se ha pronunciado a través de su jurisprudencia sobre la trata de personas u otras formas de explotación en cuatro oportunidades: i) Caso *de las Masacres de Ituango vs. Colombia* del 1 de julio de 2006, con relación al trabajo forzoso; ii) Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* del 20 de octubre de 2016, con relación a la trata, el trabajo forzoso, la servidumbre y la esclavitud; iii) Caso *López Soto y otros vs. Venezuela* del 26 de setiembre de 2018, sobre la esclavitud sexual; y iv) Caso *Ramírez Escobar vs. Guatemala* del 9 de marzo de 2018, sobre la trata de personas, los fines de adopción ilegal y la venta de niños. Se abordaran cada uno de estos y los aportes que brinda para definir la trata y otras formas de explotación, así como sus alcances.

Hay que recordar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los tratados de derechos humanos no solo forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, sino que tienen rango constitucional (2005b) y «que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la *ratio decidendi*, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso» (2007, fundamento 36).

Esto se condice, además, con la obligación del Estado de realizar un control de convencionalidad de sus propias normas internas, a efectos de que sean compatibles con la Convención Americana y la interpretación que ha hecho la Corte IDH sobre sus disposiciones (2011, párrafo 193). En ese sentido, los operadores de justicia de un Estado parte, en el marco de sus respectivas competencias, deben interpretar y aplicar su derecho nacional, conforme a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (2022, párrafo 430), lo que incluye recurrir a fuentes convencionales vinculantes como a la jurisprudencia del tribunal para dotar de contenido los alcances del delito de trata y otras formas de explotación.

Tabla 3.

Jurisprudencia de la Corte IDH sobre esclavitud moderna

Caso de la Corte IDH	Descripción	Aportes relevantes
<i>De las Masacres de Ituango vs. Colombia (2006a, párrafos 160-164)</i>	El 11 de junio de 1996, casi 22 miembros de un grupo paramilitar fueron al corregimiento de La Granja, Ituango, donde asesinaron a un grupo de pobladores. Asimismo, entre el 22 de octubre y 12 de noviembre del 1997 tuvo lugar otra incursión paramilitar en el corregimiento de El Aro, donde 30 hombres armados torturaron y asesinaron a un grupo de pobladores. El grupo paramilitar obligó y forzó, bajo amenaza de muerte, a algunos residentes del área a arrear ganado robado durante varios días.	Determinó los alcances del trabajo forzoso, conforme al Convenio 29 de la OIT, en base a dos elementos básicos: la amenaza de pena, y la falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio. Precisó, además, que la amenaza de pena puede asumir distintas formas y graduaciones, no solo la violencia física y el aislamiento. Además, resaltó que la ausencia de voluntariedad puede tener distintas causas, como el engaño y la coacción psicológica.
<i>Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil (2016, párrafos 269-293)</i>	En marzo de 2000, dos jóvenes escaparon de la hacienda Brasil Verde. Los trabajadores manifestaron su decisión de salir. Los trabajadores fueron reclutados en las localidades más pobres	Indicó que el concepto de esclavitud se integra por dos elementos: i) el estado o condición de un individuo; ii) el ejercicio de alguno de los atributos del derecho a la propiedad, es decir, que esclavizador ejerza poder o control sobre la persona

Caso de la Corte IDH	Descripción	Aportes relevantes
	<p>del país y viajaron varios días en bus, tren y camión hasta llegar a la hacienda. Sus cédulas de trabajo fueron retenidas y firmaron documentos en blanco. Las jornadas de trabajo eran de 12 horas o más, con un descanso de media hora para almorzar y solamente un día libre a la semana. En la hacienda dormían en ranchos decenas de trabajadores, en hamacas o redes, sin electricidad, camas ni armarios. La alimentación era insuficiente, de mala calidad y descontada de sus salarios. Se enfermaban con regularidad y no se les daba atención médica. Las labores las realizaban bajo órdenes, amenazas y vigilancia armada.</p>	<p>esclavizada al punto de anular la personalidad de la víctima.</p> <p>Recogió la jurisprudencia del TEDH en el asunto Siliadian contra Francia e indicó que el concepto de servidumbre consiste en obligar a alguien a realizar un trabajo y obligarlo a vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esta condición.</p> <p>Recogió el concepto de trata de personas del Protocolo de Palermo. Sin embargo, indica que su finalidad es «cualquier fin de explotación».</p> <p>Definió al trabajo forzoso con base en dos elementos: el trabajo o servicio exigido bajo amenaza de pena y que sea llevado de forma involuntaria. Indicó que la amenaza de pena puede asumir formas y graduaciones heterogéneas, de modo que la falta de voluntad puede darse por distintas causas, incluida la coacción psicológica.</p>
<p><i>López Soto y otros vs. Venezuela (2018b, párrafos 176-181)</i></p>	<p>El caso trata sobre la privación de la libertad de Linda Loaiza López realizada por un particular, por aproximadamente cuatro meses. Durante ese tiempo fue sometida</p>	<p>Resaltó que la esclavitud sexual es una forma de esclavitud caracterizada porque la violencia sexual es preponderante en el ejercicio de los atributos del derecho de la propiedad. Los actos de naturaleza sexual restringen o</p>

Caso de la Corte IDH	Descripción	Aportes relevantes
	<p>a distintas formas de violencia sexual, bajo amenazas contra su vida y la de su familia, causándole lesiones físicas y psicológicas.</p>	<p>anulan la autonomía sexual de la persona.</p>
<p><i>Ramírez Escobar vs. Guatemala (2018a, párrafos 312-315)</i></p>	<p>Los hechos se remontan a la separación de dos niños de sus familias e internamiento en una casa hogar, luego de recibir una denuncia anónima de que ambos habrían sido abandonados por su madre. Los niños fueron posteriormente declarados en estado de abandono, por un Juzgado, tras realizar estudios socioeconómicos a distintos miembros de la familia. Ordenó que fueran incluidos en un programa de adopción que patrocinaba la Asociación Los Niños de Guatemala. La madre de los menores presentó recursos para revisar esa decisión, pero estos fueron rechazados. Los niños fueron finalmente entregados en adopción a familias estadounidenses.</p>	<p>Resaltó que la lista de fines de la trata de personas no puede ser incluida en una lista cerrada, por ello la inclusión de la frase «cualquier fin de explotación».</p> <p>Reconoció que la venta de niños y la adopción ilegal son fines de la trata de personas, con independencia de que se las vincule con la explotación sexual o laboral.</p> <p>Indicó, además, que estos fines se solapan con las propias conductas de la trata de personas.</p> <p>En la adopción ilegal se explota la capacidad y necesidad del niño de amar y construir un vínculo con sus progenitores.</p>

Fuente: elaboración propia.

3. El tipo penal de trata de personas

3.1 Bien jurídico protegido

¿Qué es un bien jurídico? De acuerdo con Claus Roxin, es todo interés necesario para la realización de los derechos fundamentales del individuo y del funcionamiento de un Estado Constitucional que respeta, protege, garantiza y repara dichos derechos (2013, p. 5). La doctrina reconoce que el concepto de bien jurídico cumple las siguientes funciones (Abanto 2006, p. 6):

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

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

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

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

Por otro lado, la perspectiva que se centra en la libertad de autodeterminación tiene el inconveniente de dejar de lado el aspecto lesivo más importante de la trata de personas: el peligro de explotación de un ser humano (Villarroel, 2017, p. 110). Asimismo, esta posición no explica por qué el consentimiento de la víctima de trata de personas no es tomado en cuenta cuando se ha producido en un contexto de abuso de una situación de poder o vulnerabilidad (Villarroel, 2017, p. 112). En la misma línea, esta posición no ofrece respuesta al motivo por el que las personas mayores de 14 años pueden consentir válidamente tener relaciones sexuales, pero no ser tratadas o explotadas sexualmente. Es por este motivo que la asunción de esta postura llevó, en una oportunidad, a que una de las salas de la Corte Suprema peruana (2010a) considere, de manera errónea e inconstitucional, que no existe trata de personas en el supuesto que una adolescente mayor de 14 años —captada y transportada para ser explotada sexualmente— «consienta» la situación de explotación sexual (Montoya, 2016, p. 419).

En cambio, la posición que considera que el bien jurídico es la dignidad humana-no cosificación responde mejor a la naturaleza de la trata de personas. Pero, ¿qué es la dignidad? Sin duda, estamos ante un concepto polisémico que puede ser entendido como «dote» que se encuentra en toda persona de antemano, como un potencial, como logro, como «rasgo característico», entre otros muchos significados (Pollman, 2008b p. 26). Más aún, en el Derecho, la dignidad puede ser identificada con un valor que informa a todos los derechos, como una norma con carácter de principio, como un derecho humano reconocido constitucionalmente o como un bien jurídico penal. En este último escenario, la dignidad representa el interés social de que toda persona sea reconocida y tratada como tal (Pollman, 2008b, p. 27), lo que exige que sea tratada como un fin en sí mismo y que, por tanto, no

sea reducida a un «instrumento» o «cosa» (Pariona, 2019, p. 281; Alonso, 2007, p. 5). Es decir, la dignidad como bien jurídico penal es entendida como la prohibición de «cosificación» u «objetivización» (Villaruel, 2017, p. 152).

En la línea de lo antes descrito, la filósofa Martha Nuusbaum indica que la cosificación significa tratar a una persona como objeto. Para identificar cuando estamos frente a un supuesto de cosificación de la persona, Nuusbaum desarrolla siete acciones que funcionan como indicadores no taxativos: reducir a una persona a un objeto al servicio de los propósitos de otros; negarle su autonomía; tratar a una persona como un objeto cuya decisión es irrelevante; tratar a una persona como un cosa intercambiable; tratar a una persona como una cosa que puede ser rota, degradada o destruida; tratar a una persona como una propiedad que puede ser comprada, vendida, alquilada, entre otros atributos de la propiedad; y tratar a una persona como algo cuyas experiencias o necesidades no requieren ser tomadas en cuenta (1995, p. 257). La trata de personas cumple con la gran mayoría de los indicadores desarrollados por Nuusbaum y, por tanto, es una de las peores formas de cosificación y de vulneración de la dignidad humana.

Así, la trata implica colocar a una persona en una situación en la que puede ser usada como un objeto debido a fines de explotación, anulando su condición de persona (Martos, 2012, p. 2012; Villacampa, 2011, p. 838). En este sentido, el radio de acción del tipo penal cubrirá aquellos comportamientos que pretenden instrumentalizar al ser humano como una mercancía, incluyendo los que cuenten con la aceptación de la persona tratada (Villaruel, 2017, p. 166).

De este modo, la identificación de la dignidad humana-no cosificación como bien jurídico permite explicar el motivo por el que el consentimiento de la persona tratada no es tomado en cuenta cuando opera uno de los medios típicos. Así, Caro et al. afirman que para la trata de personas no interesa si la persona acepta ser explotada, sino que el propósito de explotación —que se ubica detrás de la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención— niega directamente la condición de ser humano (2018, p. 42). En un sentido similar, la Defensoría del Pueblo ha indicado que existen

tres argumentos que permiten sustentar que la dignidad-no cosificación es el bien jurídico protegido: i) los actos de trata de personas degradan a las personas, desconociendo su esencia como seres humanos; ii) la dignidad-no cosificación es un bien jurídico irrenunciable, lo que explica que el consentimiento es considerado como viciado; iii) la trata de personas es un delito altamente lesivo, toda vez que afecta un bien jurídico de vital importancia en el ordenamiento jurídico, lo que explica la alta penalidad impuesta (2017, p. 2).

En esa línea, debido a la influencia del Protocolo de Palermo y a las reflexiones doctrinarias y jurisprudenciales sobrevinientes, la Corte Suprema de Justicia de la República —a través del Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116— cambió de postura y acogió la tesis que esgrime que la trata de personas se caracteriza por su afectación a la dignidad humana. En esta medida, el citado acuerdo plenario estableció lo siguiente:

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

Con esta antesala, el legislador, en 2021, reubicó el delito de trata de personas bajo el Título I-A de delitos contra la dignidad humana, junto a los de explotación sexual, trabajo forzoso, esclavitud y otras formas de explotación. Sin embargo, hasta aquel momento la jurisprudencia de la Corte Suprema no había explicado el contenido de la dignidad humana como bien jurídico. En este escenario, la Casación N.º 1459-2019/Cuzco, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema el 27 de octubre de 2021, recogió los argumentos antes trazados e indicó que la dignidad, como bien jurídico, consiste en el interés social de que toda persona sea tratada como fin en sí mismo y no sea reducida a un instrumento o cosa (2021d). Por tanto, precisó que el bien jurídico de los delitos de explotación

era la dignidad-no cosificación. Esta posición finalmente fue asumida por el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 (Corte Suprema de Justicia de la República, 2023c, fundamento 32).

Es preciso resaltar que la trata de personas no es un delito pluriofensivo. Dicho con otras palabras, el tipo penal de trata de personas no tiene como bien jurídico la dignidad humana -no cosificación y la libertad u otro bien jurídico adicional. La imputación objetiva de los delitos pluriofensivos requiere que el hecho atribuido al agente constituya un peligro o una lesión para todos los bienes jurídicos protegidos (Meini, 2014, p. 86). En el caso de la trata de personas, no se requiere un peligro o lesión adicional al ataque a la dignidad humana-no cosificación, por lo que estamos frente a un delito monoofensivo. Ello sin perjuicio que la afectación de otros derechos, como la libertad sexual o la vida, sean tomados en cuenta al momento de la determinación de la reparación civil.

3.2 Estructura típica

La trata de personas está compuesta por los siguientes elementos:

Tabla 3
Elemento de la trata de personas

Artículo 129-A del Código Penal peruano	
Conductas	Captación, transporte, traslado, acogida, recepción, retención.
Fines	Venta de niñas, niños y adolescentes, explotación sexual y prostitución, esclavitud y prácticas análogas, explotación laboral y trabajos forzados, mendicidad, extracción o tráfico de órganos, tejidos somáticos o sus componentes humanos.

Fuente: elaboración propia.

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

Tabla 4
Medios de la trata de personas

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

Fuente: elaboración propia.

Se está ante tres categorías (conductas, medios y fines) con conceptos alternativos, pero que a su vez deben relacionarse para que el delito de trata se considere cometido. Estos conceptos reflejan, en conjunto, el «control sobre la víctima y sobre el proceso destinado a su explotación» (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 87). En esta línea, el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 indica que la trata de persona es un tipo alternativo que hace referencia al proceso por el cual una persona es colocada o mantenida en situación de ser explotada (2019f, fundamento 15).

Respecto a las **conductas**, la trata incluye una serie de actos por medio de los cuales una persona pasa de no estar sujeta a una situación de sometimiento respecto de otra(s) (Villacampa, 2011, p. 57). En algunas ocasiones, estos actos se producen de manera subsecuente, por lo que se ha dicho que la trata es un delito proceso. Como bien lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, esta naturaleza no debe llevar al error de pensar que el tipo penal de trata de personas exige que las conductas se configuren sucesivamente como etapas rígidas (captar-transportar-trasladar-acoger-recibir-retener) (2019f, fundamento 16). Así, el precepto legal que criminaliza el delito de trata de personas incluye seis conductas típicas independientes entre sí y, por lo tanto, basta con que se identifique solo una de ellas para que se cumpla este elemento (Rodríguez, 2016, p. 261). Como sostiene la Corte Superma en la Casación N.º 1190-2018/Cuzco, «se consideran diversos comportamientos típicos, pero para

la configuración del delito basta la comisión de solo una conducta, dos o cualquiera de ellas» (2021c, fundamento 14). En esta medida, la captación o el transporte no son conductas «rígidas» que necesariamente deben producirse.

Por su parte, los **medios** únicamente son necesarios en casos de víctimas adultas y representan las vías que utiliza el tratante para colocar o mantener a la víctima en el proceso encaminado a su explotación. Es importante resaltar que el abuso de una situación de vulnerabilidad es un medio con una gran funcionalidad, ya que expresa con mayor claridad los orígenes de la trata de personas: la existencia de desigualdades estructurales (Villacampa, 2011, p. 56). En esta línea, la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 resaltó que este medio permite evitar la impunidad en casos de víctimas adultas, cuya voluntad ha sido sutilmente sometida y, por lo tanto, en donde existe una falsa apariencia de consentimiento (2019f, fundamento 17).

Es importante anotar que, cuando las víctimas de trata son niños o niñas menores de 18 años, no se requiere la existencia de los medios del inciso 3 del artículo 129-A. Pues, como establece el Protocolo de Palermo y el propio Código Penal, basta con la concurrencia de las conductas y de los fines para que se consume el delito.

En relación con los **fines**, las conductas de trata de personas deben tener por objetivo la explotación de una persona —víctima—. No es necesario que dicha finalidad se vea concretada en un resultado. A nivel de la tipicidad subjetiva, sin embargo, es necesario acreditar que el sujeto activo realiza la conducta dirigida a un tipo de explotación (tendencia interna trascendente), aunque este último fin pueda no concretarse. Los fines abarcan supuestos de trata con fines de explotación laboral o sexual, venta de niños, niñas y adolescentes y extracción de tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como «cualquier otra forma análoga de explotación». Los supuestos de explotación sexual y laboral serán analizados con mayor profundidad más adelante.

3.3 Formas de autoría

Antes de desarrollar el contenido de cada uno de los elementos de la trata de personas, es preciso recordar las formas de intervención delictiva y, en particular, de autoría. Como ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (2013b, fundamento 3.2) y del Tribunal Constitucional (2005a, fundamento 33), nuestro Código Penal distingue dos formas de intervención: la autoría y la participación. Así, se dice que nuestro modelo normativo se adhiere, al concepto restrictivo de autor, según el cual este debe ser distinguido del de partícipes (Díaz y García Conlledo, 2008, p. 14). Sin embargo, la regulación del delito de trata de personas se asemeja más al concepto unitario de autor, ya que —como estableció la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116— el legislador incorporó las formas genéricas de participación como modalidades autónomas (2019f, fundamento 21). Por este motivo, solo se repasará las formas de autoría.

Para definir quién o quiénes son los autores, el Tribunal Constitucional de Perú, en el expediente 1805-2005-HC/TC, acogió la llamada teoría del dominio del hecho. En esta medida, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que el autor es «quien tiene el poder para manipular el resultado del hecho, cuya contribución, aun siendo distinta, es considerada como un todo, y que el resultado le es atribuible independientemente de la entidad material de su intervención» (2005a, fundamento 35). En las palabras empleadas por la Corte Suprema de Justicia en la Casación N.º 367-2011/Lambayeque, el autor es quien tiene el dominio del suceso delictivo (2013b, fundamento 3.8) y, por tanto, aparece como la figura determinante o decisiva para el acontecimiento delictivo (Roxin, 2014, p. 75).

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

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

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

En segundo lugar, el dominio del hecho puede estar fundamentado en un dominio funcional que se fundamenta en que el autor se divide la ejecución criminal con otros y, luego, realiza una función esencial para su éxito (Roxin, 2014, p. 75). A esta forma de autoría se le conoce como coautoría y tiene los siguientes elementos: i) que exista acuerdo o plan común entre los sujetos que es de conocimiento común; ii) que la contribución de cada sujeto sea esencial para el conjunto del hecho; y iii) que se produzca la realización conjunta o compartida de la acción o de las acciones típicas en la fase ejecutiva (Díaz y García Conlledo, 2008, pp. 31-32; Roxin, 2014, p. 147). Así, por ejemplo, si estamos frente a una banda de tratantes en el que uno maneja el auto que transporta a las víctimas, mientras que otro las vigila para que no escapen, ambas personas responderán como coautores de trata de personas. Ello, en la medida de que ambos tienen una función irremplazable, de forma que cada uno tiene la posibilidad de hacer fracasar el plan delictivo (Roxin, 2014, p. 146).

Finalmente, el autor puede dominar el hecho en virtud del dominio de la voluntad de otra persona que le sirve como medio o instrumento para alcanzar sus fines delictivos (Roxin, 2014, p. 84). A esta forma de autoría se le conoce como autoría mediata y, según la Corte Suprema de Justicia, se puede dar en los siguientes supuestos: i) por coacción, cuando el autor mediato utiliza violencia o amenaza para que un tercero realice la acción típica; ii) por error, cuando el autor mediato se aprovecha o crea un error en el intermediario para que realicen la acción típica; y iii) a través de intermediarios responsables, como sucede cuando el autor mediato domina

un aparato organizado o cuando el ejecutor opera en un error que no anula la responsabilidad penal (2017a, fundamento 10). Así, por ejemplo, el líder de una organización criminal dedicada a la trata de personas responderá como autor mediato de este delito, aun cuando él no se encargue de la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la recepción o la retención de las víctimas.

3.4 Conductas

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

Se ha buscado sancionar con la misma intensidad cada una de las conductas que conforman el proceso de trata, bastando que solo una se produzca para que el delito se considere cometido (Daunis, 2013, p. 82). Por ello, existe una relación de alternatividad —resaltada por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 (2019f, fundamento 15)— entre todos los actos que llevan a la explotación de la víctima (Mapelli, 2012, p. 52). En esta medida, resulta contrario al principio de legalidad y a una interpretación encaminada a la mejor protección del bien jurídico, el exigir que siempre se produzca la captación de las víctimas.

Conforme con la Corte Suprema de Justicia, la **captación** es atraer a alguien o ganar su voluntad (2019f, fundamento 15). A través de dicho medio, la víctima pasa a estar en la «esfera de dominio» o de control del delincuente (Villacampa, 2011, p. 416; Prado, 2016, p. 385). Al respecto, Daunis indica que la captación implica reclutar a la víctima y atraerla para controlar su voluntad con el objetivo de explotarla (2013, p. 82).

Caso de captación a través de Facebook⁴

A través de la red social *Facebook*, [R.CH.H](#) le propuso a una adolescente menor de 18 años trabajar como azafata o como dama de compañía. Por el «trabajo» de azafata le ofreció un pago de S/. 500 y por el «trabajo» de dama de compañía una retribución de S/. 1 000. Ante esta propuesta, la adolescente aceptó trabajar como azafata. Sin embargo, la oferta tenía como propósito que la adolescente acceda a ir la casa de [R.CH.H](#), donde este pensaba prostituirla.

Caso de captación a través de aviso de trabajo⁵

En Juliaca, la adolescente de 17 años T.R.P.G se aproximó a una agencia de empleos y observó un aviso de trabajo en el que se solicitaba los servicios de damas de compañía en un bar ubicado en Madre de Dios. En ese momento, A.Q.Q se le acercó y la convenció de trabajar en el mencionado establecimiento. El trabajo consistía en utilizar prendas ajustadas y atender a clientes de 16.00 a 1.00 horas los días de semana y los fines de semana hasta las 5 de la mañana, aproximadamente. A.Q.Q pagaría los costos derivados del transporte, mientras que el «pago» a la adolescente sería de S/. 2 por cerveza vendida.

Por otra parte, el **transporte** consiste en que la víctima sea llevada de un lugar a otro por el tratante, independientemente de si este acto ocurre dentro o fuera del país (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 107). Cabe indicar que el transporte se puede realizar da pie o en vehículos. También es preciso destacar que no se limita a casos en los que el tratante lleva a cabo personalmente el desplazamiento de la víctima, sino que también cubre la disposición indirecta de dicha movilización (García Sedano, 2020, p. 45). En la misma forma que con la captación, se requiere que, durante el transporte, la víctima esté en la esfera de dominio del tratante (Aboso, 2013, p. 76).

4 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Juzgado Penal de Reos en Cárcel, Sede Progreso en el expediente N.º 00330-2018, el 14 de diciembre de 2018 (Corte Superior de Lima Sur, 2018b).

5 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tambopata en el expediente N.º 00095-2017, el 30 de abril de 2018 (Corte Superior de Madre de Dios, 2018).

Caso de transporte por vía terrestre⁶

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

Caso de transporte indirecto⁷

M.S. era propietaria de un bar en Tumbes. En diciembre de 2017, M.S. se comunicó con M.H., quien se encontraba en Huancabamba y le informó que necesitaba de «chicas» para que trabajen en su establecimiento. Luego, M.H. y sus primas, O.H., R.J. y E.S.Z. se movilizaron en un vehículo hacia Tumbes, donde M.S. planeaba hacerlas trabajar como damas de compañía.

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

6 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cusco en el expediente N.º 00334-2014, el 3 de agosto de 2017, (Corte Superior de Cusco, 2017).

7 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tumbes en el expediente N.º 25-2018, el 10 de febrero de 2021 (Corte Superior de Tumbes, 2021).

La Corte Suprema, en su Casación N.º 1459-2019/Cusco, se ha pronunciado exactamente en ese sentido (2021d, fundamento 13.2, 3). De manera más reciente, a través del Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112, se distanció de la definición adoptada en el Acuerdo Plenario 6-2019/CJ-116, en donde señaló que el verbo rector «traslado» implicaba «disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro». En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia definió el término como «la transferencia o traspaso del control que tiene el agente activo de la víctima hacia otra persona, cuya interpretación proviene del Protocolo de Palermo» (2023c, fundamento 24), lo que, abarca, por ejemplo, los casos de padres que, a cambio de dinero, permiten que sus menores hijos sean explotados sexual o laboralmente, como objeto de comercio (2023c, fundamento 25).

Caso de traslado del control sobre una adolescente⁸

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

Con respecto a la **acogida**, la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo 06-2019/CJ-116, la definió como brindar refugio o ambiente para que la víctima permanezca (2019f, fundamento 15). Para el Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021, es admitir a la víctima en un ambiente o domicilio donde se le mantendrá por un tiempo antes de ser llevada al lugar donde va a ser explotada. Sin embargo, el Protocolo de Palermo y el Código Penal no hacen referencia a la temporalidad. Por tanto, la acogida se refiere únicamente a dar un espacio en el que la víctima recibirá abrigo y resguardo.

8 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima en el expediente N.º 15070-2015, el 5 de abril de 2018 (Corte Superior de Lima, 2018).

Caso de acogida en un inmueble⁹

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

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

Caso de recepción en un video pub¹⁰

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

Finalmente, la **retención** es una conducta que implica mantener a la víctima en un lugar que signifique o ponga en peligro próximo de explotación a la víctima (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017,

⁹ Caso obtenido de la sentencia emitida por el Cuarto Juzgado Penal Liquidador de Independencia, Sede Naranjal en el expediente N.º 03108-2017, el 3 de octubre de 2018 (Corte Superior de Lima Norte, 2018b).

¹⁰ Caso obtenido de la sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Lima Sur en el expediente 252-2012, el 24 de abril de 2018 (Corte Superior de Lima Sur, 2018a),

p. 110). El juez supremo Víctor Prado considera que la retención incluye todos los actos que, siendo violentos o no, impiden romper la dependencia en la que ha sido colocada la víctima por medio de la trata (Montoya, 2016, p. 389). En este sentido, no solo se puede retener a una persona adulta por medio de la violencia, sino también a través de medios fraudulentos y del abuso de una posición de poder o de una situación de subordinación.

*Caso de retención a través del encierro*¹¹

N.G.V.C. era la dueña de un bar ubicado en Tacna. A dicho bar llegó M.A.R.D. —de 17 años—, quien empezó a «trabajar» en la venta de licor y brindándole compañía a los clientes, en un horario de 8.00 horas a 6.00 horas. Al poco tiempo, N.G.V.C le indicó a la adolescente que no le iba a pagar, ya que se le debía de descontar toda su remuneración por no vestirse bien, no dejarse tocar por los clientes, no maquillarse y por llegar tarde. Ante esta situación, la adolescente intentó dejar dicho establecimiento. Sin embargo, era constantemente vigilada por personal de seguridad que trabajaba para N.G.V.C., quienes la encerraban en una habitación con candado luego de su «jornada» en el *night club*.

*Caso de retención a través de chantaje sexual*¹²

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

11 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tacna en el expediente N.º 1392-2010, el 4 de febrero de 2014 (Corte Superior de Tacna, 2014a).

12 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Cuarto Juzgado Penal Liquidador de Independencia, Sede Naranjal en el expediente N.º 428-2017, el 2 de octubre de 2018 (Corte Superior de Lima Norte, 2018a).

*Caso de retención a través del suministro de drogas*¹³

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

3.5 Medios

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

El *abuso de una situación de poder* consiste en el aprovechamiento de una relación de superioridad fundamentada en el poder económico, académico, político o social entre el sujeto activo (quien comete el crimen) y su víctima (Salinas, 2015, p. 556). Esta relación de poder asimétrico existe previamente a la trata de personas (Daunis, 2013, p. 99).

Por otra parte, tal como indica el artículo 5 de la Ley Modelo sobre Trata de Personas de la UNODC (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), el *abuso de una situación de vulnerabilidad* implica que la víctima se encuentre en una posición o situación de desventaja, situación bajo la cual la víctima cree que no tiene otra alternativa real y aceptable, salvo la de someterse al abuso (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2019f, fundamento 17; Villacampa, 2011, p. 427; Montoya,

13 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Trigésimo Primer Juzgado Penal Permanente de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima en el expediente 22252-2012, el 27 de abril de 2017 (Corte Superior de Lima, 2017)

Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 109). Esta situación puede ser ocasionada por múltiples criterios: falta de recursos económicos, falta de oportunidades, violencia política o familiar (Salas, 2015, p. 556), drogadicción, situación de discapacidad, violencia sexual y/o de género (Daunis, 2013, pp. 99-100), inmadurez, falta de fortaleza física, situación de peligro, necesidad de pagar una deuda (Gálvez y Delgado, 2012, p. 156), grado de instrucción, carga familiar, condición de migrante, dependencia emocional (Defensoría del Pueblo, 2017, pp. 42-46), desnutrición moderada o severa, gestación, enfermedad crónica, estigmatización, déficit cognitivo, desvinculación familiar, indefensión aprendida, baja autoestima, inmadurez emocional, distorsión cognitiva, carencias afectivas y de protección, antecedentes de victimización, deficiencias psicosociales, lengua, etnicidad (Caro et al., 2018, pp. 18-27), entre otros.

Otra forma de captar a víctimas, abusando de su situación de vulnerabilidad, es a través del método *loverboy*: una forma de manipulación emocional en la que el tratante finge un interés romántico hacia la víctima, de consagrar una relación sentimental para gradualmente coaccionarla o amenazarla de ejercer la prostitución (Kleemans y Smith, 2014, p. 387). Existen ejemplos que incluyen casos en donde una joven inicia una relación amorosa con una persona que luego le sugiere hacer dinero a través de servicios sexuales, señalándole que esa es la única forma de seguir con él, por lo cual ella acepta estando «enamorada»; en otro caso, el tratante se acerca a una víctima que se halla en situación de vulnerabilidad emocional para brindarle afecto y, luego, manipularla para explotarla sexualmente (Johansson, 2022).

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

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

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

Otro medio para cometer trata de personas es la **amenaza**, por medio de la cual se anuncia a la víctima que se le causará un mal futuro, de intensidad suficiente para causarle miedo y doblegar su voluntad (Requejo, 2015, p. 37). El mal amenazado no necesariamente tiene que constituir un delito (Villacampa, 2011, p. 424). Como bien indica la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 06-2016-CJ/116, la determinación de la amenaza se realiza sobre la base del perfil de la víctima, sobre todo de su edad, grado de instrucción, situación económica, psicológica o social (2019f, fundamento 17).

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

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

contexto de pobreza. Por lo tanto, más que una modalidad independiente, este medio es una forma explícita en la que se manifiesta el abuso de una situación de vulnerabilidad económica.

3.6 Fines

El delito de trata de personas es de naturaleza dolosa, lo cual significa que el tratante debe conocer que está llevando a cabo alguno de los comportamientos típicos del delito de trata. Por lo tanto, el tratante no puede estar actuando con simple negligencia (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 114). Cabe indicar que el dolo no se puede —ni se debe— descubrir en el interior del sujeto o preguntándonos por la intención que motivó su comportamiento (Sánchez Málaga, 2015, p. 56). Ello porque no se puede verificar empíricamente lo que deseó la persona cuando cometió el delito; ni se debe castigar a las personas por sus posibles motivaciones, sino por la realización de hechos que afecten bienes jurídicos (Sánchez Málaga, 2015, pp. 66-68). Por estos motivos, la Corte Suprema de la República (2013b) ha señalado que el dolo no se busca en el ámbito interno del proceso, sino que se imputa a partir de la valoración externa de la conducta.

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

La mayoría de estas finalidades serán abordadas en los capítulos 2 y 3, en el que se estudiarán las relaciones concursales con otros delitos, incluidos los que criminalizan de forma autónoma las distintas formas de explotación. Sin perjuicio de ello, es oportuno definir en este momento tres finalidades

que no serán incluidas posteriormente: la mendicidad, la extracción o tráfico de órganos, y la venta de niños.

La mendicidad consiste en obligar a una víctima a mendigar o pedir limosna para una tercera persona (Requejo, 2015, p. 44). En esta línea, según el Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021, la mendicidad supone obtener dinero y recursos materiales por medio de la caridad solicitada al público, lo cual puede incluir, en muchos casos, humillación, persistencia o generación de lástima. Cabe indicar que, en realidad, la mendicidad es un ámbito de la economía en la que se puede producir la explotación. Sobre la base de ello, se debe tomar en cuenta que la mendicidad como fin de la trata de personas involucra que la víctima no consintió válidamente el realizar dichas actividades, sea porque el agente empleó medios, sea porque la víctima es menor de 18 años. En este sentido, de acuerdo con la intensidad del control ejercido sobre la víctima, la explotación de la mendicidad podrá ser calificada como trabajo forzoso, servidumbre o esclavitud. La distinción entre estas formas de explotación será analizada en el capítulo 2.

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

La trata con fines de extracción de órganos, por otro lado, es la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, recurriendo a un medio típico para tener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con el objetivo de extracción de órganos. La diferencia con el «tráfico de órganos» es que, mientras el elemento central de este último es el órgano y el uso que se le dé —al margen de si el donante está vivo o muerto—, en la trata con esos fines, lo central es la explotación de una persona viva que no ha prestado válidamente su consentimiento para donar el órgano (Moya, 2023, p. 55). El turismo de trasplante ocurre cuando,

para la trata o el tráfico de órganos, se ha procedido al cruce de fronteras por parte del donante y/o receptor, fenómeno que ocurre particularmente en el norte de África.

Finalmente, con relación a la finalidad de la **venta de niños**, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, lo define en su artículo 2, a, como: «Todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución». La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 35, asimismo, señala que todo Estado parte debe tomar medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral necesarias para impedir la venta de niños; entendiendo por «niños» a toda persona menor de 18 años.

El Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 señala sobre esta finalidad que, tomando en cuenta que involucra un acto de «compra-venta» de niños, debe tenerse especial consideración por el verbo «trasladar», que supone trasladar el control físico o jurídico que se tiene sobre la víctima. Este componente permite imputar casos en donde los padres trasladan el control que tienen sobre sus hijos a un tercero con fines de explotación laboral, sexual, o que sean objeto de comercio (2023c, fundamento 56). Para que se consuma no es necesario que se concrete la entrega del precio de venta, solo que se consuma el traslado del control físico o jurídico.

Cabe precisar que la Corte Suprema ha reconocido que una de las modalidades del fin «venta de niños» puede ser la adopción ilegal o irregular. Así, la Convención de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de adopción internacional define lo siguiente sobre una adopción regular: i) el consentimiento para adoptar no debe ser el resultado de un pago o compensación alguna, sino gratuito; ii) el consentimiento de la madre debe darse luego del nacimiento; iii) la mujer que da a luz al niño o que desarrolla la gestación y el parto es considerada la madre del niño. En esa línea, cuando se incumple alguno de estos principios, estamos frente a un caso de «adopción irregular», que se encuentra sancionado en el Perú como finalidad de la trata, y no como un delito autónomo.

En esa línea, el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 ha indicado que el delito de trata con fines de **adopción ilegal** —como forma de venta de niños—, requiere de los siguientes requisitos con relación al sujeto activo: i) eludir los procedimientos legales de adopción; ii) mediar compensación económica y iii) buscar que la entrega sea establecer una relación análoga a la de la filiación; por ende, si el fin es que el niño mendigue o realice trabajos, la finalidad será otra (2023c, fundamento 63).

Aunado a ello, precisa la Corte Suprema que el sujeto activo podrá ser el padre o la madre biológica del menor de edad que traslada el dominio de poder sobre sí hacia un tercero, siendo la víctima el niño tratado; también puede ser sujeto activo otro familiar que tenga control de facto sobre el menor y realice el traslado. En estos casos, el beneficio puede ser de la madre o padre biológico, o de un familiar que busca una compensación económica, y del padre o madre adoptivo que busca un beneficio de índole emocional con la retención del menor (fundamento 64). Como es un delito de peligro, no es necesario que se concrete la adopción, ni todos los aspectos pactados entre el vendedor y el comprador. Finalmente, en casos en donde el padre o la madre biológica traslada el dominio del menor estando en una situación de vulnerabilidad, amenaza o coacción deberá aplicarse la figura legal correspondiente para excluirlos de responsabilidad por el delito de trata con estos fines. No obstante, la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112, resaltó que la víctima seguirá siendo el menor de edad tratado y no los padres (2023c, fundamento 64).

Ahora, es preciso señalar que los fines de explotación recogidos en el delito de trata no son una lista cerrada, desde que incluye el elemento «cualquier otra forma análoga de explotación». Sobre esta última referencia hay que precisar que se trata de una cláusula de extensión analógica. El Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el expediente N.º10-2002-AI/TC, ya ha señalado que, a través de esta el juzgador, vía interpretación, completa el tipo penal aplicando un razonamiento analógico, que no es contrario al principio de legalidad en su garantía de ley cierta (2002, párrafo 70). Esta disposición legal permite incluir otros supuestos análogos de explotación a los expresamente señalados.

En abril de 2023, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, mediante Casación N.º 1765-2021/Cusco, analizó un caso de trata de personas con fines de adopción ilegal, en el que se pronunció sobre la interpretación del elemento normativo «cualquier otra forma análoga de explotación», definiéndolo como un supuesto de ley penal en blanco (2023a). Esta aproximación es equívoca. La ley penal en blanco supone remitirse a una ley extrapenal para completar un precepto legal incompleto. En una cláusula de extensión analógica, no se necesita recurrir a una ley extrapenal para completar el precepto legal; solo se interpretan sus elementos a través de un razonamiento analógico para extraer de ahí la norma prohibitiva. Esta se delimita a partir de la interpretación teleológica que sigue un juez (Montoya, 2020, pp.100-106). Siguiendo este razonamiento, sería posible, igualmente, comprender como forma análoga de explotación la adopción ilegal, pues supone, asimismo, una forma de instrumentalización, en este caso, de un niño/a, principalmente para beneficio de terceros, comúnmente de intermediarios o padres adoptantes.

3.7 Modalidades de la trata de personas

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

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

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

- ♦ Trata para la venta de niñas, niños y adolescentes que incluye la adopción ilegal.

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

- ♦ Trata interna: la que se lleva a cabo en un mismo territorio nacional, no suponiendo necesariamente el transporte.
- ♦ Trata internacional: la que se da por medio del transporte desde un país a otro (s).
- ♦ Trata mixta: la que inicia en un país y luego se vuelve internacional.

4. Problemas con la aplicación del tipo penal de trata de personas

4.1 Problemas vinculados a la tentativa de trata de personas

La tentativa es un paso o estado previo a la consumación, es decir, exige un ataque al bien jurídico en forma de peligro (Roxin, 2014, p. 446). Por ser la trata de personas un delito de peligro concreto, un sector de la doctrina ha considerado que no es posible cometerlo en grado de tentativa. Desde esta perspectiva, la trata de personas, en tanto sanciona los actos encaminados a colocar a una persona en una situación de explotación, sería ya una tentativa de los delitos de explotación —sexual o laboral—. Bajo ese razonamiento, como la trata no requiere de un resultado lesivo del bien jurídico dignidad humana-no cosificación, entonces, siempre estará sancionando materialmente actos en grado de tentativa.

No obstante, tal como lo recoge la Casación N.º 1459-2019/Cusco emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, la tentativa es posible:

El bien protegido trasciende a la libertad personal. Con la trata de personas se afecta la dignidad de la persona colocada o mantenida en una situación de vulnerabilidad y degradación permanente [...] esto es, no se le respeta por su condición de tal; se la instrumentaliza como un objeto al servicio de otros; se destruye o limita esencialmente su autodeterminación y con ello su proyecto de vida, y se le coloca en un plano de completa desigualdad (Corte Suprema de Justicia de la República, 2021d, fundamento 19).

En esta línea, en los delitos de peligro concreto, el resultado lesivo se da con la proximidad de una concreta lesión al bien jurídico protegido, no con la explotación en sí. La tentativa procede cuando los actos realizados por el sujeto activo para colocar en riesgo al bien jurídico generan un resultado de peligro, pero el plan —resolución criminal— dirigido a este resultado empieza a ejecutarse y se interrumpe en el camino.

*Caso de la tentativa de captación*¹⁴

Las adolescentes G.B.V.D.L.V., L.S.H.H.S. y E.H.C. reciben solicitudes de amistad en la red social *Facebook*, por parte del usuario «Ensalada con Mostaza». Luego G.A.P.C., quien usaba dicha cuenta, les plantea a las adolescentes la oferta de trabajar brindando servicios sexuales a varones a cambio de dinero. Las adolescentes no aceptan, por lo que se produce la tentativa de captación con fines de explotación sexual.

4.2 Problemas vinculados a la conducta neutral

El Código Penal ha incluido expresamente algunas conductas del delito de trata que, desde la teoría del delito, consistirían en actos de participación, tal como lo reconoce la Corte Suprema en al Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 (2019f, fundamento 21) y la doctrina nacional (Prado, 2016, p. 103). Dichos comportamientos de participación son los siguientes:

¹⁴ Caso obtenido de la ejecutoria suprema emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en la Casación N.º 1459-2019/Cuzco, el 27 de octubre de 2021 (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2021d).

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

Como se ve, la promoción calzaría, tradicionalmente, dentro de la instigación —regulada en el artículo 24 del Código Penal—, mientras que el financiamiento y el favorecimiento/facilitación se ubicarían dentro de la complicidad —regulada en el artículo 25 del Código Penal—. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 129-A exige que quien promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas responde como autor de este delito. Por lo tanto, la técnica empleada en el artículo 129-A recoge un modelo unitario de autor, bajo el cual quien colabora con la trata de personas no será cómplice, sino autor de la facilitación o favorecimiento a la trata de personas. De igual modo, el que induce a la comisión del delito no será instigador, sino autor de la promoción.

Es preciso resaltar que, al momento de la imputación, se deberá precisar qué conducta de trata de personas fue la favorecida, facilitada, financiada o promovida. Así, por ejemplo, si el sujeto activo brinda el vehículo para que otro agente movilice a la víctima hacia el lugar donde será explotación sexual, se le deberá imputar al primer sujeto el favorecimiento a la captación con fines de explotación sexual.

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

*Caso del vigilante y del mozo*¹⁵

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

*Caso del chofer y del contador*¹⁶

J.M.N. era chofer y repartidor de una fábrica de servilletas en la que se retenía a menores de 18 años —que antes habían sido captados y transportados desde Pucallpa para su explotación laboral—. De acuerdo con un testimonio, en una ocasión recogió a una víctima desde el terrapuerto y la llevó a la fábrica. En esa misma fábrica trabajaba A.P.M.M. quien era contador de la fábrica.

*Caso de la secretaria*¹⁷

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

15 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial Permanente de Tacna en el expediente N.º 00473-2012, el 1 de julio de 2015 (Corte Superior de Tacna, 2015).

16 Caso obtenido de la sentencia por el 3 Juzgado Penal Transitorio de Ate en el expediente N.º 08983-2015, el 17 de agosto de 2017 (Corte Superior de Lima Este, 2017b).

17 Caso obtenido de la sentencia emitida por el 3 Juzgado Penal Transitorio de Ate en el expediente N.º 00276-2015, el 27 de abril de 2017 (Corte Superior de Lima Este, 2017a).

*Caso cajera*¹⁸

M.A.C.S. se desempeñaba como cajera de un bar donde había niñas que eran explotadas sexualmente. Afirma que su conducta era inocua, estereotipada o adecuada a su oficio como encargada de la caja del disco bar. Según declaraciones de las víctimas, ella pagaba las fichas, de acuerdo con los horarios del local. Se resuelve que ella «no era ajena a lo que sucedía en el local, sino que con su comportamiento permitía que los dos coautores se aprovechen del ejercicio de las menores como damas de compañía, expuestas a la prostitución».

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

La imputación objetiva agrupa los criterios normativos que permiten excluir aquellos comportamientos que, pese a causar un resultado lesivo, no son imputables al autor desde un punto de vista objetivo (Roxin, 1997, p. 60). Así, como bien ha reconocido nuestra jurisprudencia, los criterios de imputación objetiva suponen que la aplicación del tipo penal vaya más allá de la comprobación de que el acto imputado «causó» el resultado lesivo (Corte Superior de Lima, 2004). Por el contrario, la imputación objetiva —desde la teoría de Claus Roxin— exige valorar objetivamente si el comportamiento ha supuesto un riesgo prohibido jurídicamente relevante, y si este riesgo se ha producido en el resultado lesivo (Frisch, 2014, p. 4).

18 Caso obtenido de la ejecutoria suprema emitida por la Sala Penal Transitoria en la Casación N.º 1190-2018/Cusco, el 3 de setiembre de 2021 (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2021c).

Ahora bien, los criterios de imputación objetiva no están contemplados expresamente en la ley, sino que la teoría del delito los ha desarrollado a partir de la interpretación teleológica de la norma penal y de la delimitación de su ámbito de protección (Meini, 2014, p. 321). De este modo, Roxin ha reconocido criterios para excluir la creación de un riesgo prohibido —por ejemplo, cuando se reduce el riesgo o cuando se considera que el riesgo es socialmente permitido—, para excluir la realización del riesgo no permitido —por ejemplo, cuando no se ha realizado el riesgo creado— y para excluir acontecimientos que no están en el radio de acción del tipo —por ejemplo, la autopuesta en peligro dolosa de la víctima— (1997, pp. 96-158). Por su parte, Jakobs ha desarrollado el criterio de riesgo permitido, el principio de confianza, la competencia de la víctima y la prohibición de regreso (1998, pp. 28-34). Este último criterio es especialmente relevante para resolver casos como los antes planteados.

Según Jakobs, el principio de prohibición de regreso establece que un acto estereotipadamente inocuo no constituye participación en una organización no permitida (1998, p. 29). Así, la prohibición de regreso impide «regresar» o «extender» el ámbito de cobertura del tipo penal al comportamiento de quien se ha limitado a realizar un acto socialmente estereotipado, aun cuando dicho acto sea desviado hacia lo delictivo por un tercero (Caro et al., 2018, p. 40; Jakobs, 1998, p. 29). En esta línea, la Corte Suprema de Justicia, en la ejecutoria recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1645-2018/Santa, la ha definido del siguiente modo:

[...] implica que no se puede responsabilizar a una persona por un ilícito que causó o favoreció en su comisión mediante un comportamiento gestado como parte de su rol social (vinculo estereotipad-inocuo, esto es: conductas neutras o carentes de relevancia penal), a pesar que el otro sujeto emplee esta conducta en su beneficio concediéndole un sentido delictivo [...] (2019a, fundamento 3.5).

El criterio de prohibición de regreso es valioso, ya que su aplicación provoca la atipicidad de todos los actos de favorecimiento enmarcados en un rol social. Sin embargo, esta tiene límites. Así, el principio de prohibición de regreso no se aplica cuando la conducta adquiere un grado de solidaridad

con la futura conducta del autor (Feijoo, 1999, p. 60). Esto es, cuando el acto de favorecimiento trasciende lo socialmente neutro y se «encaja» dentro de un contexto delictivo (Jakobs, 1998, p. 75). Por ejemplo, Feijoo indica que la prohibición de regreso no se activa cuando el ferretero aconseja al cliente la mejor navaja para participar en determinada pelea, o el taxista recoge a los atracadores en determinado punto convenido y los espera hasta que finalice el robo con el auto en marcha (1999, p. 60).

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

La postura de Roxin ha sido asumida por la Corte Suprema en un caso de trata de personas, en el que la imputada alegó haber actuado bajo una conducta neutral, pese a que conocía que en el establecimiento en el que trabajaba se explotaba sexualmente a menores de edad. Así, la Casación N.º 1190-2018/Cuzco, establece lo siguiente:

[...] la recurrente no actuó en el marco de una conducta neutral, como lo alega, sino que de la prueba actuada (la que es lícita y no se ha reputado lo contrario) se desprende que tenía conocimiento de las reglas del local sobre los fichajes y pases, y los hacía cumplir. Entonces, no era ajena a lo que sucedía en el local, sino que con su comportamiento permitió que [...] se aprovechen del ejercicio de las menores como damas de compañía, expuestas a la prostitución. Lo que, en estricto, implica favorecer al delito [...] (2021c, fundamento 30).

Conforme lo antes dicho, el mozo que se limita a repartir licor en una cantina, en la que el dueño retiene a adolescentes que posiblemente son explotadas laboralmente, no responderá penalmente. En cambio, el mozo

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

4.3 Problemas en la determinación de posibles errores de tipo

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

Caso de la adolescente que no entrega su DNI

K.M.R.R. de 16 años, era mantenida en un establecimiento en el que realizaba actos de connotación sexual. De acuerdo con su testimonio, mintió a sus contratantes sobre su edad y «quedó pendiente» en ofrecer su DNI¹⁹.

19 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial Permanente de Tacna expediente 01401-2012, el 3 de octubre de 2014 (Corte Superior de Tacna, 2014c).

Caso de la adolescente que miente sobre su edad

Y.L.M.CH. de 14 años, era mantenida en un establecimiento en donde realizaba actos de connotación sexual. De acuerdo con los imputados, ella les dijo que tenía más de 18 años y, además, parecía una persona de 18 a 20 años. Sin embargo, a juicio de los jueces, víctima evidenciaba claramente rasgos de tener entre 14 y 15 años de edad²⁰.

Caso de la adolescente que se niega a entregar su DNI

Y.V.Q. de 14 años, fue captada, trasladada, transportada, acogida y retenida en un local para realizar actos de connotación sexual. La imputada afirma que la menor le mintió de su edad y se negó a mostrar sus documentos. Sin embargo, los jueces destacaron que no basta la simple alegación, sino que la carga de la prueba del error de tipo es de quien lo alega, lo que en este caso no se probó²¹.

En los casos antes vistos, los órganos jurisdiccionales consideraron que no había trata de personas porque el aparente desconocimiento de la edad de la víctima provocaba la ausencia de dolo. Al respecto, conviene comenzar recordando que el dolo es un concepto normativo que se imputa cuando la persona decide realizar el hecho a pesar de conocer las circunstancias fácticas que lo convertirían en un hecho típico (Feijoo, 2002, p. 15). Dicho elemento subjetivo no se descubre en la mente del sujeto activo, sino que se imputa a partir del sentido social del hecho y de las circunstancias objetivas que lo acompañan (Ragués, 1999, p. 353).

Ahora bien, la jurisprudencia penal consideró que en los casos antes vistos no había dolo porque los imputados actuaron bajo un error de tipo, el que está regulado en el artículo 14 del Código Penal de la siguiente forma: «El error sobre un elemento del tipo penal [...] si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuese vencible, la infracción será

20 Caso obtenido de la sentencia emitida por el 4 Juzgado Penal para Reos en Cárcel de Lima en el expediente N.º 07098-2015, el 4 de mayo de 2016 (Corte Superior de Lima, 2016).

21 Caso obtenido de la sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N.º 1351-2019/Puno (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2021b).

castigada como culposa cuando se hallare previsto como tal en la ley [...]». Como se ve, el error de tipo tiene como consecuencia negar la imputación subjetiva dolosa. Sin embargo, su identificación no se determina con la simple alegación, por parte del autor, sino que se establece con base en criterios normativos (García Caveró, 2008, p. 427). Dicho con otras palabras, la evaluación del error de tipo supone un primer paso: determinar si el error es jurídico-penalmente relevante. Así, no serán relevantes aquellos errores sobre conocimientos que se le exige al autor, tal como sucede con los conocimientos mínimos atribuibles a todas las personas integradas a una sociedad (García Caveró, 2008, p. 428). En este punto, García Caveró indica lo siguiente:

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

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

Con base en lo antes dicho, se debe tomar en cuenta que los actos de favorecimiento a la prostitución voluntaria se encuentran prohibidos penalmente. Además, cuando una persona es menor de 18 años, la prostitución no puede ser voluntaria y, por tanto, quien se aprovecha de ella se ubica dentro del ámbito de acción del delito de explotación sexual. De esta forma, es competencia del propietario o administrador de un prostíbulo conocer la edad de quienes trabajan en su local. Dicho de otra forma, del mismo modo que un empresario no puede alegar desconocimiento sobre los

papeles que se niega a leer, el propietario de un prostíbulo no puede alegar desconocimiento sobre la edad de una joven a la que no le solicita su DNI.

La Corte Suprema ha señalado, expresamente, que no se acreditará el error sobre la edad de la víctima si el agente se limitó a preguntarle por la edad, aun cuando ella hubiese respondido con una mentira. Por el contrario, la Corte Suprema ha indicado que si el agente obtiene beneficios del trabajo de una joven, este debe agotar todos los medios disponibles para saber su edad. En esta línea, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema emitió la Casación N.º 1351-2019/Puno, que establece lo siguiente:

[...] la valoración que realiza la Sala Superior de la declaración de la menor agraviada es parcial, pues solo confiere relevancia al hecho de que mintió sobre su edad y condición la exigibilidad del conocimiento de su verdadera edad a la misma agraviada, al afirmar que esta no mostró los documentos necesarios para conocer su respectiva edad. Así, pese a que la encausada pretende acreditar un estado de ignorancia respecto a la edad de la menor con la pericia antropológica de parte, esto no es de recibo porque el análisis no se inicia y se agota en solo este documento, sino en la valoración conjunta de la prueba aportada. Así, se se alega error, se debe analizar la exigibilidad de que el alegante haya agotada todas las medidas de previsión para saber la edad de la víctima (2021b, fundamento 20)

En un sentido similar, el Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad N.º 918-2022/Lima, negó el error de tipo alegado por la defensa de un imputado en virtud de su rol de responsable de verificar la edad de quien laboraba en el establecimiento donde se explotó a la víctima (2023b, fundamento 15). Sin perjuicio de lo antes dicho, para un sector de la doctrina, el problema antes analizado no supone un supuesto de error de tipo, sino de «ignorancia deliberada». Esta categoría abarca las situaciones en las que un sujeto podía haber obtenido determinada información, pero, por razones muy diversas, ha preferido no adquirirla y mantenerse en un estado de incertidumbre (Ragués, 2013, p. 11). La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha tratado los casos de «ignorancia deliberada» como supuestos dolosos (Ragués, 2013, pp. 19-25). Así, bajo la doctrina

de la ignorancia deliberada, el propietario de un prostíbulo, que decide no conocer la edad de las trabajadoras sexuales que ofrecen servicios en su local, responderá penalmente por el delito de trata de personas si mantiene en su establecimiento a una menor de 18 años.

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

4.4 Problemas en la valoración del consentimiento

El Protocolo de Palermo indica que el consentimiento no será válido cuando exista alguno de los medios contemplados por el delito de trata de personas. En el mismo sentido, el artículo 129-A del Código Penal establece que «el consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios». Por ello, puede ocurrir una situación de trata en la que la víctima estuviera de acuerdo con su destino (Aboso, 2013, p. 90); sobre todo si dicha aceptación se da en medio de un contexto de vulnerabilidad que es aprovechado por el tratante.

Adicionalmente, tal como ya había mencionado previamente, el artículo 129-A del Código Penal, que tipifica el delito de trata de personas, no exige medios comisivos en casos donde la víctima es adolescente menor de edad, en tanto, se presume la imposibilidad del menor de otorgar su consentimiento válido, por hallarse en un contexto vertical, de dominio y subordinado. Este contexto es facilitado y garantizado por la niñez o adolescencia de la víctima (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 88). Sin embargo, en ocasiones pasadas, las judicaturas han valorado el consentimiento de la víctima menor de edad:

Caso de las adolescentes que «aceptan» brindar servicios sexuales

Las adolescentes A.M.M.R. y G.V.T.V. fueron captadas por R.C.Z. en Trujillo y llevadas de Chiclayo a Ica, donde brindaron servicios sexuales en favor de R.C.Z. La Sala Penal Superior de Ica absolvió al imputado, lo que fue confirmado por la Sala Penal Permanente. De acuerdo con esta última, las víctimas tenían entre catorce y dieciocho años, por lo que podían consentir cualquier tipo de relación sexual, incluso las brindadas en el marco de la prostitución²².

Caso de los niños ladrilleros que «buscan» trabajo

Dos adolescentes de 17 y 16 años llegan a una fábrica de ladrillos de propiedad de D.M.B. y E.Q.M. Los adolescentes contaban con la autorización de sus padres y, en este escenario, solicitan trabajo. D.M.B. y E.Q.M. los reciben y les dan trabajo como «bajadores». Así, iniciar un trabajo peligroso consiste en emplear aceite quemado y petróleo para deslizar los ladrillos húmedos. Estas labores se realizaban de lunes a viernes de 7.00 a 17 horas y los sábados de 7 a 13 horas. El juzgado penal absolvió a los imputados, entre otros motivos, porque los adolescentes buscaron el trabajo de manera voluntaria y contaban con la autorización de sus padres²³.

La primera de las sentencias analizadas cometió un grave error, ya que no se puede trasladar a esta situación aquel argumento basado en la aceptación del hecho de que menores entre 14 y 17 años puedan consentir la realización de actos sexuales. Es imprescindible recordar que la trata de personas tiene como uno de sus objetivos el explotar a una persona por medio de la «prostitución, servicios sexuales no remunerados, turismo sexual y pornografía» (Montoya, Blouin y Vilchez, 2017, p. 14). Es así como la trata sexual se produce en medio de un contexto distinto al de las relaciones sexuales consentidas y

22 Caso obtenido de la sentencia por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N.º 3031-2009/Ica, el 25 de enero de 2010 (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2010a).

23 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Primer Juzgado Penal del Cono Este de Chosica en el expediente N.º 2786-2016, el 5 de octubre de 2017 (Corte Superior de Lima Este, 2017c).

practicadas por adolescentes menores de 18 años, debido a que estas últimas ocurren en un contexto de relación horizontal y no en uno de asimetría de poder y dominio (Montoya, 2016, p. 405). En esta medida, la capacidad de consentir relaciones sexuales no se puede homologar a la capacidad de «consentir» ser explotada sexualmente.

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

La Corte Suprema, a través de sus más recientes acuerdos plenarios sobre trata de personas, ha resaltado que bajo ningún criterio se puede tomar en cuenta el consentimiento supuestamente brindado por víctimas menores de 18 años. En este sentido, el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-112 señala lo siguiente:

18. Los medios para los actos de trata no requieren ser probados, tratándose de niños. De este modo, se presume que toda pretensión probatoria del consentimiento del menor es absolutamente impertinente. Conforme a lo establecido tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño como en el Protocolo de Palermo, debemos asumir que, para efecto de la adecuación típica de la conducta imputada, la irrelevancia probatoria del medio se extiende hasta los 18 años (2019f, fundamento 18).

Por su parte, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112, dispuso que para los casos de trata con fines de explotación laboral se debe tomar en cuenta lo siguiente:

[...] El control o dominio intenso que ostenta el agente se manifiesta cuando el tratante o el explotador se aprovecha de la condición de adolescente o niño de la víctima para hacer labores especialmente peligrosas no aptas para su edad, sin importar su consentimiento (2023c, fundamento 50).

En esta medida, la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de un adolescente menor de 18 años para que realice un trabajo o brinde un servicio que por su naturaleza y condiciones es altamente peligroso y no acorde con su edad (Rodríguez y Montoya, 2022, p. 313), constituirá trata de personas. Ello con independencia de que se cuente con la autorización de los padres o que los adolescentes hayan aceptado realizar las labores.

4.5 Problemas en la valoración del comportamiento delictivo de la víctima que se enmarca en la situación de trata de personas

No es inusual que las víctimas, en algún punto del circuito de la trata de personas, cometan delitos. Sea porque esa es la finalidad de explotación —delinquir—, o porque las víctimas son utilizadas por la red de trata para contribuir a que se cometa el delito. Así, las víctimas terminan reproduciendo el mismo ciclo de violencia que vivieron contra otras víctimas, sobre todo en la fase de captación. De ese modo, pasan de ser víctimas a —también— victimarias.

Esta realidad ha sido ampliamente documentada. Un estudio de Tuesta, Ruiz y Jabiles revela que, del total de reclusas en ocho penales por el delito de trata de personas, el 59% declaró haber sido antes víctimas de violencia, y de ese 59% la mitad fue víctima de trata o explotación sexual (2017; p. 77). Otro estudio cualitativo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC, 2020) examinó 53 casos de víctimas acusadas del delito de trata que había o estaban siendo explotadas sexualmente en el momento en el que cometieron los ilícitos. Ello demuestra no solo que un porcentaje significativo de víctimas de trata de personas ingresan al circuito de la trata como perpetradoras, sino que son luego procesadas

como delincuentes sin tomar en consideración su condición de víctimas, y la relación que esto tuvo con el delito atribuido.

El desconocimiento del tránsito biográfico de víctimas a victimarias en los delitos de trata no solo genera, por parte del Estado, un riesgo de revictimización del sistema de justicia, sino que impide que tengan acceso a los servicios de protección y atención que debe brindárseles; además de someterlas al sistema penitenciario que no está diseñado para tratar y atender a víctimas (Martínez, 2023). Los principios y directrices sobre derechos humanos y trata de personas de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2002) reconocen que la explotación que persigue la trata de personas puede implicar que las víctimas se involucren en actividades ilegales e incluso, cometan incidentalmente actos delictivos como resultado de su victimización. Por eso, el principio 7 señala que las víctimas-sobrevivientes deben recibir protección, no sanción, cuando estos actos son consecuencia directa de su condición de víctima de trata, y si son niño/as no deben ser procesados o sancionados por ilícitos relacionados con su victimización.

Para hacer frente a esta problemática, por ende, diversos instrumentos de *soft law* y *hard law* han propuesto como solución aplicar el principio de no punibilidad a las víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes. La Relatora Especial para la trata de personas ha precisado que los Estados deben aplicar este principio cuando la persona haya cometido cualquier actividad ilícita sin actuar libremente —incluso, si se ha abusado de su situación de vulnerabilidad—, y debe aplicarse en una etapa temprana, no solo como defensa en juicio, por lo que no debe iniciarse actuaciones penales, o debe interrumpirse inmediatamente si hay motivos para creer que la persona es o ha sido víctima de trata (UNODC, 2020, p. 10).

Martínez (2023, p.10), por su parte, advierte que este principio se aborda de manera muy general y no propone soluciones jurídico-penales individuales. Por eso, sugiere una serie de propuestas desde la dogmática penal para casos típicos (Martínez, 2023, pp.105-174). Así, si las víctimas de trata se convierten en tratantes o cometen delitos en el circuito de la trata, sugiere que ha de aplicarse instituciones como el estado de necesidad o el miedo

insuperable. Si no es clara la aplicación de estos eximentes, debe incluirse en el Código Penal y aplicarse una excusa absolutoria en protección a las víctimas. Finalmente, únicamente no deberá aplicarse ningún eximente de responsabilidad si existe un desligamiento de tiempo, vulnerabilidad y conexión con los tratantes en el tránsito biográfico de las víctimas, o cuando el delito cometido sea calificado como uno de lesa humanidad y de guerra.

5. Conclusiones

1. A partir de la Ley 28950, la legislación penal nacional tipifica el delito de trata de personas según los parámetros establecidos en el Protocolo de Palermo. Actualmente, el delito se encuentra tipificado en el artículo 129-A tras una reubicación a partir de marzo de 2021, en el que entra en vigor la Ley 31146.
2. El Protocolo de Palermo —así como los otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú— contiene normas de rango constitucional que forman parte del derecho interno. Algunas de sus normas pueden ser directamente aplicables, como es el caso de las referidas a la valoración del consentimiento y de los medios en casos de víctimas adultas. Las sentencias de la Corte IDH, vinculantes al Estado peruano, resultan, asimismo, indispensables para interpretar los alcances de los delitos de trata y diversas formas de explotación.
3. El concepto actual de delito de trata de personas incluye, en casos de víctimas menores de 18 años, dos elementos: las conductas y los fines. El tipo penal aplicable a víctimas adultas exige, además, de un tercer elemento: los medios.
4. El bien jurídico protegido en el delito de trata de personas es la dignidad humana-no cosificación, conforme al más reciente Acuerdo Plenario 04-2023 sobre la materia.
5. El tipo penal de trata de personas no exige conductas subsecuentes, sino que basta con que se cumpla con alguna de las siguientes acciones:

captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener. Por eso, se sostiene que es un tipo penal de conductas alternativas.

6. El tipo penal de trata de personas no exige la realización de alguno de los fines, solo que el o los tratantes actúen con el propósito de que la víctima sea explotada a través de alguna de las siguientes formas: venta de niñas, niños y adolescentes, explotación sexual y prostitución, esclavitud y prácticas análogas, explotación laboral y trabajos forzados, mendicidad, extracción o tráfico de órganos, tejidos somáticos o sus componentes humanos, y cualquier otra forma análoga de explotación. Esta última frase, que constituye una cláusula de extensión analógica, permite incluir conductas análogas de explotación no comprendidas expresamente en el tipo penal.
7. El tipo penal exige, únicamente para el caso de víctimas adultas, que opere alguno de los siguientes medios: violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder, abuso de situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra.
8. No es correcto sostener que no cabe la tentativa en los delitos de trata de personas por ser un delito de peligro concreto. Habrá tentativa cuando el sujeto activo ha desplegado una conducta que genere la posibilidad de lesión del bien jurídico «dignidad-no cosificación», y se inicie la ejecución del plan criminal, pero este se trunque por motivos ajenos a la voluntad del autor.
9. La prohibición de regreso es un criterio de imputación objetiva que puede ser aplicado cuando un interviniente en el delito se limita a realizar un acto estereotípicamente inocuo o «neutral» (vender cervezas, gerenciar una agencia de empleos, brindar seguridad en un bar, etc.). Sin embargo, si la persona conoce que su comportamiento favorece a la trata de personas o adecúa su comportamiento para facilitar este delito (cuando el trabajador de un bar sabe que en el establecimiento se explota sexualmente a quienes trabajan ahí o cuando el personal de

seguridad controla y restringe el movimiento de las personas explotadas), el principio de prohibición de regreso no es aplicable.

10. La simple alegación de desconocimiento de la edad de la víctima de trata de personas no es penalmente relevante. Dicho de otra forma, el tratante no puede alegar desconocimiento sobre la edad de la víctima si no le solicita sus documentos de identidad o si se niega a revisarlos.
11. La víctima de trata de personas menor de 18 años no puede brindar un consentimiento válido de ser explotada. La capacidad de consentir relaciones sexuales no se puede homologar a la capacidad de «consentir» ser explotada sexualmente, por lo que es ilegítimo e inválido aplicar analógicamente las normas sobre violación sexual a la trata de personas.
12. Las víctimas de trata de personas, en el circuito de la trata, pueden cometer delitos como resultado de su victimización. En estos casos, los Estados deben aplicar el principio de no punibilidad desde etapas tempranas y garantizarles acceso a servicios de protección y atención para evitar su revictimización. Desde la dogmática penal, algunas figuras aplicables para cuando las víctimas se convierten en tratantes o cometen delitos en el circuito de la trata, son el estado de necesidad o el miedo insuperable.

CAPÍTULO II
LOS DELITOS DE EXPLOTACIÓN
LABORAL

1. El concepto de explotación laboral

1.1 La distinción entre la explotación laboral en términos jurídico-penales y la imposición de condiciones laborales precarias

La Corte Suprema de Justicia, a través del Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ, ha dejado en claro que el término «explotación laboral» empleada por el artículo 129-A del Código Penal no es sinónimo de cualquier infracción laboral (2023c, fundamento 31). En esta línea, Skrivankova (2010) sostiene que el trabajo es un continuo de experiencias que van desde el trabajo decente²⁴, pasando por violaciones menores o mayores de la legislación laboral, hasta la explotación extrema en la forma de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso. En la legislación peruana pueden plantearse tres grados: i) los simples ilícitos laborales sin contenido penal; ii) los delitos contra la libertad de trabajo —delitos contra la libre sindicalización y el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo—; y, iii) los verdaderos delitos de explotación laboral —delito de esclavitud y servidumbre, delito de trabajo forzoso y trata de personas con fines de explotación laboral.

De acuerdo con Gallo, el término explotación laboral referido en el delito de trata de personas se distingue porque el empleador, como sujeto activo, abusa de una situación de máxima vulnerabilidad o de cualquier otra situación de extrema asimetría de poder, de forma tal que el trabajador está impedido de laborar libremente o de abandonar la relación laboral (2022, pp. 254-255). En un sentido semejante, Valverde-Cano afirma que el aspecto esencial que distingue la explotación laboral, en los términos de la trata de personas, de la imposición de condicionales laborales abusivas es el control intenso que se

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

ejerce sobre la víctima (2019, p. 273). Este elemento de control o dominio sobre la víctima fue reconocido inicialmente por el jurista inglés Jean Allain, quien, junto con el Kevin Bales indicó que las formas modernas de esclavitud se caracterizan por el control sobre la víctima (Allain y Bales, 2012, p. 3). En Perú, Rodríguez y Montoya han recogido esta misma categoría (2022, p. 301). Más recientemente, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112, resaltó lo siguiente:

[...] el rasgo común entre los tres [trabajo forzoso, servidumbre y esclavitud] es que parten de la figura de la explotación laboral en su manifestación más intensa, en la cual el sujeto activo (empleador-explotador) ejerce un control o dominio sobre la víctima (empleado-explotado) (2023c, fundamento 33).

Sin perjuicio de lo antes dicho, las condiciones laborales precarias o ilícitas son indicios de que ha habido explotación laboral. Como indica Pomares, es frecuente que el explotador se aproveche de la situación de vulnerabilidad para neutralizar la negativa del trabajador a «acceptar» condiciones ilícitas lesivas de sus derechos, tanto para acceder como para mantenerse en el empleo (2013, p. 74). Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Chowdury y otros contra Grecia* (2017), ha resaltado que la carga relativa del trabajo y la vulnerabilidad de la víctima son aspectos que se deben de tomar en cuenta al valorar la ausencia de voluntariedad en el trabajo forzoso.

1.2 La distinción entre esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso

La explotación laboral es un concepto paraguas. Así, como se ha visto, el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 reconoció que incluye al trabajo forzoso, la servidumbre y la esclavitud. En esta línea, el Código Penal reconoce los delitos de esclavitud y servidumbre en el artículo 129-Ñ, y el de trabajo forzoso en el artículo 129-O. En estos tres casos, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el empleador pasa de una mera infracción laboral a un delito cuando abusa de su superioridad de manera tal

que el desequilibrio propio de una relación laboral se radicaliza definiéndose a través de la dependencia, subordinación y sometimiento del sujeto pasivo (empleado) al sujeto activo (empleador) (2023c, fundamento 31). Todas son manifestaciones de explotación laboral en sentido jurídico-penal, y lo que distingue a uno de otro delito es la intensidad en la que se expresa. Mejor dicho, se localizan en un modelo de *continuum* de explotación o control que se ejerce sobre la víctima (Rodríguez y Montoya, 2022, p. 310).

La Corte Suprema (2023c) ha clasificado estas tres formas de explotación laboral, que afectan la dignidad-no cosificación, desde la más grave hasta la más leve de la siguiente forma: i) la esclavitud involucra una relación posesoria del autor de carácter fáctico hacia su víctima, donde media el ejercicio de atributos de propiedad sobre una persona; ii) la servidumbre implica que la víctima vive en la propiedad del empleador o está bajo su control, y la víctima percibe que su condición no puede cambiar debido a la deuda indeterminable que debe saldar a favor del empleador trabajando para este; y iii) el trabajo forzoso consiste en que el sujeto pasivo trabaja bajo amenaza de pena y no se ofrece voluntariamente a ello. En este último caso, además, se trata de una imposición esporádica u ocasional del trabajo, mientras que, en la esclavitud y la servidumbre, la imposición suele ser duradera, o al menos, tiene visos de continuidad (Gallo, 2020, p. 89). Más adelante se profundizará en estos conceptos.

1.3 La explotación laboral infantil

No toda actividad laboral que realiza un menor de edad puede ser calificada de explotación laboral infantil. Ni siquiera la que supone *per se* un incumplimiento de las normas laborales administrativas. Según el Convenio de la OIT 138 sobre la edad mínima para trabajar y el Decreto Supremo N.º 009-2022 MIMP, el trabajo adolescente se permite excepcionalmente siempre y cuando se realice bajo determinadas condiciones y requisitos. La idea de esta legislación es que el adolescente no sea sometido a un trabajo especialmente riesgoso.

Ahora bien, ¿bajo qué escenario una actividad laboral realizada por un menor de edad en beneficio de otro puede ser un delito de explotación laboral? Montoya (2023, pp. 92-93) señala alternativamente tres criterios que permiten delimitarlo. El primero es cuando la actividad laboral realizada por el menor está sometida por medios violentos, coercitivos o abusivos por parte del explotador o tratante. El segundo es cuando, a pesar de no existir ningún medio coercitivo, violento o especialmente abusivo contra el o la menor, este se realiza por cuenta ajena en condiciones de trabajo peligrosos para su vida, salud o integridad moral. Y el tercero es cuando el trabajo del menor no es idóneo o es notoriamente desproporcionado para este, teniendo en consideración la relación del volumen del trabajo, la edad, el nivel de particular vulnerabilidad, o la posibilidad de restricciones o control de la libertad y comunicación del o la menor.

En este orden de ideas, habrá explotación laboral infantil cuando haya medios coercitivos o cuando el explotador haga que la víctima realice un trabajo especialmente peligroso o notoriamente desproporcionado. Estos criterios han sido reconocidos por la Corte Suprema del Perú. Así, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N.º 1610-2018/Lima, indica lo siguiente:

El delito de trata (captación y transporte) tuvo como finalidad la explotación de la menor, que en este caso se patentiza con el trabajo excesivo que realizaba la menor cuya vulnerabilidad y medio coercitivo fue aprovechado. Si bien, esto ha sido negado por la inculpada, está acreditado que la menor realizaba labores no compatibles para su edad y en horarios excesivos [...] (2019d, fundamento 27).

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia del Perú, mediante el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112, ha precisado que habrá explotación laboral infantil cuando se dan los elementos del trabajo forzoso, la servidumbre, la esclavitud y, además, y de cualquier otra forma considerada como peor forma de trabajo infantil (2023c, fundamento 49). Con ello se incluye, evidentemente, el trabajo peligroso realizado por el menor en beneficio de otro, aun cuando este sea realizado de manera formalmente voluntaria o

con autorización de los padres. Así, el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 reconoce que la explotación laboral infantil incluye el siguiente supuesto:

[...] El delito de trata de personas con fines de explotación laboral se materializa a través de que menores son sometidos a realizar labores no compatibles para su edad (como el trabajo de empleada del hogar) y en horarios excesivo, y su situación especial de vulnerabilidad [...] (2023c, fundamento 50).

2. Los tipos penales de explotación laboral

2.1 El bien jurídico protegido

Un sector de la doctrina considera que el bien jurídico protegido del trabajo forzado es la libertad de trabajo (Terradillos, 2017b, p. 253), entendida como «un derecho humano que garantiza la libertad de toda persona de elegir o aceptar el trabajo de su preferencia». Se indica, en ese sentido, que la prohibición del trabajo forzoso protege el derecho de una persona a determinarse en su condición de trabajador o no, más no necesariamente prohíbe condiciones de trabajo incompatibles con la dignidad de la persona (Terradillos, 2017a, p. 24).

Sin embargo, si se toma en cuenta la evolución en las relaciones laborales y las formas actuales de dominación de la fuerza de trabajo, no existen razones atendibles para considerar fuera del alcance de la prohibición del trabajo forzoso las condiciones de trabajo (plagadas de vulneración de los derechos laborales fundamentales), sostenidas bajo medios coercitivos y abusivos. Desde esa perspectiva, el injusto de trabajo forzoso es tan grave como el injusto del delito de trata con fines de explotación laboral, más allá de que el legislador peruano haya tenido algunas consideraciones atenuantes con el delito de trabajo forzoso²⁵.

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

Por lo tanto, el bien jurídico protegido por el delito de trabajo forzoso es la dignidad humana-no cosificación en el ámbito de las relaciones de trabajo o de servicios prestados por una persona por cuenta ajena y productivamente. Tanto la trata de personas como la explotación laboral son 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 (Rodríguez y Montoya, 2022, p. 300). En específico, se puede sostener que se protege la dignidad humana-no cosificación en el ámbito de la autodeterminación en el trabajo²⁶. Se pretende, entonces, evitar situaciones de instrumentalización o cosificación de una persona en el ámbito de las relaciones laborales. Esta es la única forma de mantener coherencia entre los delitos de trata de personas con fines de trabajo forzoso y el propio delito de trabajo forzoso. Esto ha sido también reconocido por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112:

32. El ordenamiento penal tutela la protección de bienes jurídico como la seguridad y salud en el trabajo, que pueden coincidir en los casos más leves de explotación laboral. Más en los casos graves, indudablemente, el bien jurídico tutelado es la dignidad humana-no cosificación. Por ello, el trabajo forzoso pasó de encontrarse regulado en el artículo 168-B del CP —en el Título IV delitos contra la libertad, Capítulo VII violación de la libertad de trabajo— al artículo 129-O del citado texto punitivo —en el nuevo Título I-A, delitos contra la dignidad humana, Capítulo II, explotación (2023c, fundamento 32).

Como se dijo antes, la servidumbre y la esclavitud son formas calificadas de trabajo forzoso. Por tanto, lo antes dicho sobre el bien jurídico es también aplicable al delito de esclavitud y otras formas de explotación.

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

2.2 El tipo penal de trabajo forzoso

C. Sobre la evolución del concepto tradicional de trabajo forzoso

Antes de abordar los elementos del delito de trabajo forzoso, es importante remitirse a su evolución en el contexto internacional. La comunidad internacional, a través de la OIT, impulsó el concepto de trabajo o servicio forzoso. Así, resaltan los siguientes instrumentos internacionales:

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

La definición de trabajo forzoso aparece en el Convenio 29, el mismo que fue confirmado por el Protocolo de 2014, y se encuentra caracterizado por la presencia de dos elementos: la amenaza de pena y la ausencia de voluntariedad. A ello se agrega el contexto de una prestación caracterizada por la ajenidad —trabajo o servicio para otro— y la productividad —prestación generadora de ventaja patrimonial o no a otro—. En ese sentido, el concepto de trabajo forzoso se erige sobre tres elementos: i) existencia de cualquier trabajo o servicio personal; ii) amenaza de una pena cualquiera; y iii) ausencia de consentimiento (Sánchez Málaga, 2017, p. 3).

Este concepto se planteó hace casi cien años y, probablemente, por ese motivo puede evocar una visión esclavista del trabajo forzoso. Esta mirada toma al trabajo forzoso como aquel que se presta en un contexto de privación efectiva de la libertad o a través del uso de alguno de los medios coercitivos directos: violencia o amenaza en contra de la vida o integridad de la víctima o de terceros cercanos a ella. En esta línea, el concepto esclavista del trabajo forzoso supone una explotación del trabajador, en la que se exige verificar la reducción de la víctima a la condición de esclavo o sirviente —utilizando medios clásicos como la violencia, la intimidación o la privación de la libertad (Daunis, 2013, p. 113).

Sin embargo, el contexto laboral ha evolucionado en las últimas décadas y las relaciones de dominio han mutado como consecuencia del nuevo sistema posfordista de producción y de la globalización de la producción. Efectivamente, el contexto actual de las relaciones laborales se caracteriza por cuatro factores que explican la vulnerabilidad de una eventual situación de trabajo forzoso: i) la desregulación del mercado de trabajo, lo que impide una presencia mínima aceptable de los inspectores de trabajo; ii) el fenómeno de la subcontratación, es decir, la aparición de intermediarios en la relación laboral; iii) la falta de información del trabajador; y, iv) la ausencia o escasez de capital social del trabajador. Este contexto supone un cambio sustancial en la forma de apreciar esta práctica, ya que no están presentes, de manera frecuente o visible, contextos de retención o privación de la libertad o el empleo de violencia o amenaza grave. El trabajo o servicio forzoso supone, ahora, el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad de una persona.

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

En este contexto, es preciso tomar en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos ha planteado la actualización de la interpretación de los elementos del trabajo forzoso, sobre todo en lo que respecta a la amenaza de pena y la ausencia de consentimiento. Ambos elementos han sido revisados, de modo tal que puedan incluir el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, aun cuando no haya una amenaza de pena explícita o cuando la víctima haya brindado su consentimiento formal.

Respecto a la amenaza de pena, esta ha sido interpretada más allá de una mirada formal asociada al anuncio de una sanción. La propia OIT ha reconocido que incluye toda privación de derechos, ventajas o privilegios (Rodríguez y Montoya, 2022, p. 308). En este sentido, la *Guía para la prevención e identificación del trabajo forzoso* de la OIT considera que se produce este elemento cuando se ejerce coacción, se emite una amenaza creíble de sufrir violencia física directa o contra la familia o personas cercanas, represalias, encarcelamiento u otro tipo de confinamiento físico, penas financieras, denuncia ante las autoridades de inmigración, exclusión de la comunidad y de la vida social, supresión de derechos o privilegios, privación de alimento, alojamiento u otras necesidades, pérdida de condición social, entre otros (OIT, 2015, p. 26).

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Siliadin contra Francia*, ha reconocido que no requiere de una sanción efectiva y que se deben incluir situaciones análogas en términos de gravedad (2005, fundamento 118). Para identificar estos casos, el tribunal indica que se debe tomar en cuenta la percepción de la víctima, así como su situación de vulnerabilidad (2005, fundamento 118). En esta línea, la Corte IDH ha indicado, en el caso *de las Masacres de Ituango contra Colombia*, que la amenaza de pena incluye intimidaciones de graduaciones heterogéneas (2006b, fundamento 161).

Con relación a ausencia de voluntariedad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha rechazado que por el hecho de que la víctima haya aceptado formalmente el trabajo o haya ido en búsqueda de él, se le excluya la calificación de trabajo forzoso. Por el contrario, en el asunto *Chowdury y otros contra Grecia*, indicó que podrá haber trabajo forzoso cuando la

víctima, si bien se presentó voluntariamente a trabajar, se encontraba en una situación de vulnerabilidad de la que el empleador abusó y tomó ventaja para explotarla (2017, fundamento 95). Esta amplitud en los medios empleados en el trabajo forzoso ha sido reconocida por la Corte IDH, que en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil* indicó lo siguiente:

Y en lo que atañe a la falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio, esta consiste en la ausencia de consentimiento o de libre elección en el momento de comienzo o continuación de la situación de trabajo forzoso. Esta puede darse por distintas causas, tales como la privación ilegal de la libertad, el engaño o la coacción psicológica (2016, fundamento 293).

De este modo, como se dijo anteriormente, el concepto moderno de trabajo forzoso se caracteriza porque se impone u obliga a la víctima a realizar un trabajo, sea a través de medios tradicionalmente coactivos —como la violencia física y la amenaza—, sea a través del fraude, el engaño o el abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima (Rodríguez y Montoya, 2022, p. 308). Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia, a través del Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112, reconoce lo siguiente:

47. En consecuencia, es pertinente señalar que el concepto contemporáneo de trabajo forzoso hace referencia: a obligar, a través de cualquier medio, incluido el abuso de la situación de vulnerabilidad, a una persona a realizar o continuar realizando un trabajo o servicio. En esta medida, se debe precisar que el tipo y el volumen del trabajo realizado no son elementos del trabajo forzoso, sino que son indicadores que evidencian la ausencia de consentimiento (2023c, fundamento 47).

Como lo señala Valverde-Cano, bajo esta definición la amenaza de pena y la falta de voluntariedad se fusionan, de modo que el centro del trabajo forzoso descansa en el hecho de que el explotador se aprovecha del control que tiene sobre la víctima para hacerla realizar un trabajo o servicio en su beneficio (2019, p. 199; Rodríguez, 2022a, p. 7).

D. Sobre los elementos del delito de trabajo forzoso

El artículo 129-O del Código Penal regula el delito de trabajo forzoso de esta manera:

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 [...].

Los verbos nucleares de este delito son «someter» y «obligar». La primera conducta —someter— supone actos de sujeción o subordinación de la decisión de una persona respecto del trabajo que desea realizar (Sánchez Málaga, 2017, p. 4). En cambio, la segunda conducta —obligar— implica el compeler, mover o impulsar a una persona a asumir un trabajo que no quiere (Sánchez Málaga, 2017, p. 4).

El tipo penal se puede cometer a través de cualquier medio o en contra de la voluntad de la víctima. Respecto al término «cualquier medio», este incluye no solo la «amenaza», sino también la violencia física o psicológica, el fraude, el engaño y los medios abusivos. Esto último ha sido explícitamente reconocido por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 (2023c, fundamento 47).

Además, la forma alternativa «a través de cualquier medio» o «contra su voluntad» permite entender que hay dos supuestos distintos de trabajo forzoso: i) aquel en que la víctima no brindó su consentimiento, pero se ejerció violencia, amenaza u otro medio coactivo tradicional; ii) aquel en que la víctima expresó su voluntad de trabajar o seguir realizando el servicio, pero dicho consentimiento aparentemente no era válido (Rodríguez, 2022a, p. 7). En este último supuesto se encuentran los casos en los que la víctima está inmersa en una situación de vulnerabilidad, aprovechada por el explotador, así como los supuestos en los que la víctima es un niño, niña o adolescente a la que se la somete a trabajos o servicios peligrosos y no adecuados para su edad. Dicho de otro modo, quien somete, sin ningún medio, a un niño

o adolescente a realizar un trabajo altamente peligroso o desproporcional para su edad, con el objetivo de obtener un provecho, cometerá trabajo forzoso con independencia de que no se acredite el uso de medios o de que la víctima manifieste haber actuado voluntariamente. Ello debido a que la vulnerabilidad de la víctima menor de edad se presume. Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, la Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima estableció, en la sentencia recaída en el expediente 6744-2019, lo siguiente:

En este sentido, es de graficar qué entendemos por trabajo en los menores de edad. El trabajo que puede perjudicar la salud o el bienestar de los niños o ponerlos en peligro es también una de las peores formas de trabajo infantil. Así, por trabajo forzoso puede entenderse el trabajo que se realiza de manera involuntaria, salvo los menores donde no interesa la voluntad [...] (2021, fundamento 7).

De manera semejante, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de San Román/Juliaca de la Corte Superior de Puno indicó, en la sentencia recaída en el expediente 179-2020, lo siguiente:

El tipo penal del delito de trabajo forzoso señala que el medio comisivo puede ser cualquier medio o contra su voluntad, lo que implica que se puede someter u obligar a la víctima mediante [...] incluso el abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima; en el plenario, no se ha advertido que el adolescente agraviado desempeñaba la labor de «mozo» bajo los medios violentos, amenazas, engaño o manipulaciones; empero, al ser evidente la minoría de edad del mismo, la persona que le hizo trabajar al agraviado en un ambiente de bar nocturno, se aprovechó de la situación de vulnerabilidad del referido adolescente, toda vez que los niños y adolescentes son intrínsecamente vulnerables [...] el consentimiento que el adolescente agraviado haya podido prestar al ser contratado como mozo del bar nocturno [...] es inválido, aún más cuando el adolescente no goza de autorización y se trata de las peores formas de trabajo infantil (2022, fundamento 2.12).

En síntesis, ni en el delito de trata de personas con fines de trabajo forzoso (artículo 129-A), ni en el delito de trabajo forzoso (artículo 129-O), el consentimiento de los menores de 18 años es válido. La regla general es su invalidez, específicamente, cuando la niña, niño o adolescente es sometido a una de las peores formas del trabajo infantil, incluido el trabajo peligroso. Esto ha sido reconocido por el Convenio 182 de la OIT, tratado de derechos humanos, ratificado por el Estado peruano, el 19 de enero de 2000. La lista de trabajos considerados peligrosos para la salud e integridad de los y las adolescentes se ubica en el Decreto Supremo 009-2022-MIMP, tales como el trabajo en el reparto, venta o atención de bebidas alcohólicas en establecimientos de consumo inmediato²⁷, en minas o en el servicio doméstico. La excepción es la validez del consentimiento cuando se trate de mayores de 14 años, se cuente con la autorización respectiva y no se trate de alguna de las peores formas de trabajo infantil.

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

El delito se consumará cuando la víctima realice el trabajo o brinde el servicio. En cambio, si la víctima aun no lo realiza, se estará ante el delito de trata de personas con fines de explotación laboral o trabajo forzoso. En estricto, la interpretación sistemática obliga a reconocer que no cabrá imputar tentativa de trabajo forzoso, ya que esta cederá, por el principio de subsidiariedad, ante cualquiera de las modalidades de la trata con fines de explotación laboral en grado de consumación.

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

Caso de los niños que pedían limosna en las calles

Tres niños menores de 14 años pedían limosna en las calles de Lima por la noche. C.Y.M.M. y J.L.R.C. eran quienes hacían que estos niños realizaran esta actividad, la cual era un peligro para su salud, ya que era realizada en la pista por la que transitaban vehículos y en horas de la noche, sin la alimentación debida. Ambos fueron condenados por trabajo forzoso²⁸.

2.3 El tipo penal de esclavitud y otras formas de explotación

C. Sobre la evolución de los conceptos de servidumbre y esclavitud

Tradicionalmente, la esclavitud es definida como el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona. Esta conceptualización proviene del artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud, suscrita el 25 de septiembre de 1926, y en vigor desde el 9 de marzo de 1927. Esta señala: «La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos».

Los atributos del derecho a la propiedad comprenden el derecho de posesión, de uso, de obtención de frutos, de administración, de transmisión y, adicionalmente, el que la relación entre el «dueño» y la persona «esclava» sea estable en el tiempo (Valverde-Cano, 2023, pp. 103-113). Sin embargo, en la actualidad, las personas están fuera del comercio, por lo que la esclavitud no se caracteriza por su reconocimiento legal, ni por crear derechos sobre las víctimas esclavizadas (Valverde-Cano, 2023, p. 109). El concepto actual de esclavitud se centra en el poder fáctico que tiene el esclavista para poseer a la víctima, y su fuerza de trabajo como si fuera de su propiedad, de modo tal que la víctima pierde su propia voluntad y disminuye considerablemente su autonomía (Rodríguez y Montoya, 2022 p. 290; Gallo, 2022, p. 89).

28 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Vigésimo Cuarto Juzgado Penal Liquidador de Lima en el expediente N.º 06744-2019, el 2 de diciembre de 2021 (Corte Superior de Lima, 2021).

Esto ha sido reconocido por la Corte IDH, que en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil* indicó lo siguiente:

Respecto del elemento de propiedad, este debe ser comprendido en el fenómeno de esclavitud como «posesión», es decir, la demostración del control de una persona sobre otra. Por lo tanto, a la hora de determinar el nivel de control requerido para considerar un acto como esclavitud se podría equiparar a la pérdida de la propia voluntad o a una disminución considerable de la autonomía personal (2016, fundamento 271).

De este modo, en la actualidad, se entiende que la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso se caracterizan por el dominio sobre la víctima (Stoyanova, 2017, p. 234). Bajo este esquema, la esclavitud se distingue porque manifiesta el control más intenso, al punto que la autonomía de la víctima se reduce drásticamente y se habla de «posesión». Esto ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia, la que indica que la esclavitud es la forma más intensa de explotación laboral (2023c, fundamento 38).

En el caso de la servidumbre, no existe en una definición específica contenida en un tratado internacional (Stoyanova, 2017, p. 251). Por el contrario, se ha reconocido una lista de formas o variantes sociales de servidumbre que se han identificado en la historia (Valverde-Cano, 2023, p. 117). En esta línea, la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas de la Esclavitud de 1956 incluyen la definición de dos tipos de servidumbre: la servidumbre por deuda y la servidumbre por gleba. La primera, comprende el compromiso de una persona a prestar sus servicios personales como garantía o forma de pago de una deuda, cuando los servicios brindados no se aplican a la deuda y la prestación es, por tanto, indeterminada (Villacampa, 2011, p. 436). En cambio, la servidumbre por gleba es aquella en la que una persona se compromete a vivir y a prestar servicios personales —gratuitos o no— sobre una tierra que pertenece a otra, sea por exigencias de una ley, una costumbre o por un acuerdo, pero sin libertad.

No obstante, las definiciones esbozadas por el tratado de 1956 no se corresponden con las formas de servidumbre que se identifican con mayor habitualidad en la actualidad. En este escenario, la doctrina y la jurisprudencia internacional han dedicado esfuerzos para plantear un concepto general de servidumbre. Así, Villacampa recoge la definición de la Comisión Europea de Derechos Humanos, e indica que la servidumbre es el «hecho de tener que vivir y trabajar en la propiedad de otra persona, realizando determinadas actividades para esta misma, remuneradas o no, junto al hecho de no tener capacidad de alterar las condiciones dadas» (2011, p. 437). En un sentido similar, García Sedano indica que la servidumbre consiste en la obligación de realizar un trabajo y vivir en la propiedad de otros, por medio de una coerción, y sin la posibilidad de cambiar esa condición (2021, p. 139).

Estos elementos característicos —la obligación de trabajar y vivir en la propiedad de otro y la imposibilidad de alterar tal situación— fueron reconocidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Siliadin contra Francia* (2005, párrafo 123). La Corte Interamericana de Derechos Humanos recogió estos elementos en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* (2016, párrafo 279). En el Perú, la Corte Suprema lo hizo en el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 (2023c, fundamento 44).

D. Sobre los elementos del delito de esclavitud y otras formas de explotación

El artículo 129-Ñ del Código Penal regula el delito de esclavitud y otras formas de explotación de esta manera:

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 [...].

Como se ha reconocido por la doctrina nacional (Rodríguez y Montoya, 2022) y la Corte Suprema de Justicia (2023c, fundamento 48), el delito de esclavitud y otras formas de explotación es, en realidad, una versión cualificada o agravada del trabajo forzoso. En esta medida, el acuerdo antes citado señaló que tanto el trabajo forzoso como el delito de esclavitud y otras formas de explotación tienen como común denominador el que la conducta típica consiste en obligar a otro a realizar trabajos o servicios. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú indica que el artículo 129-Ñ es un tipo penal que incluye un actuar más lesivo al bien jurídico dignidad humana-no cosificación (2023c, fundamento 48).

Se ha explicado anteriormente cuál es el sello lesivo de la esclavitud y la servidumbre. En esta medida, la esclavitud, en términos jurídicos, requiere que el agente ejerza un control fáctico sobre la víctima equivalente a la posesión, que anula su autonomía personal por un tiempo no limitado, y por el aprovechamiento de los frutos del trabajo o las actividades realizadas por ella (Valverde-Cano, 2023, p. 113). Estas condiciones han sido reconocidas por el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112, además de otras características que, si bien no son condiciones, ayudan a identificar un caso de esclavitud (2023c, fundamento 38). Por su parte, la servidumbre, como se ha indicado antes, amerita que la víctima haya sido obligada bajo cualquier medio, incluido el abuso de la vulnerabilidad, a vivir en un inmueble de propiedad o bajo el control del explotador, así como de trabajar para él en condiciones que son percibidas como inmutables o inmodificables (García Sedano, 2021, p. 139). Estas condiciones también han sido recogidas por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 (2023c, fundamento 44).

Caso de la dama de compañía esclavizada

Una adolescente de 16 años es llevada a Palcazú, luego de que aceptó trabajar en un bar. Al llegar al bar, la obligaron a beber alcohol con los

clientes y la encerraron con un candado en una habitación por las noches para evitar que abandone el local²⁹.

Caso del asistente de cocina migrante sometido a servidumbre

Un joven colombiano, luego de haber sido captado a través de engaños y el aprovechamiento de su precariedad económica, fue trasladado a Lima, donde se le obligó a trabajar como ayudante de cocina y a pernoctar en un colchón en el restaurante donde trabajaba. Además, cuando el joven quiso romper el vínculo laboral, se le generó la percepción de que su situación era inmutable, ya que se le dijo que no podría dejar de trabajar hasta realizar un supuesto trámite ante migraciones³⁰.

3. Problemas concursales con los delitos de explotación laboral

3.1 El concurso entre el delito de trata con fines de esclavitud o servidumbre y el delito de esclavitud y otras formas de explotación

En primer lugar, es preciso resaltar que no toda esclavitud, o formas análogas a la esclavitud, es el resultado de la trata de personas y, a su vez, la trata de personas es un proceso que no necesariamente puede llevar a una situación de esclavitud o servidumbre efectiva. En esta medida, la situación entre

29 Caso obtenido de la sentencia emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de Ucayali en el expediente N.º 283-2019, el 13 de junio de 2022 (Corte Superior de Ucayali, 2022). El caso fue tratado como trata con fines de explotación laboral, pero el encierro evidencia la privación de la autonomía personal de la víctima y, con ello, la posesión de la víctima y el disfrute de sus los frutos de su trabajo.

30 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Décimo Sexto Juzgado Liquidador de Lima en el expediente 896-2019, el 28 de octubre de 2022 (Corte Superior de Lima, 2022). El caso fue tomado como de trabajo forzoso, sin embargo, el compromiso de vivir en el inmueble donde trabajaba y el engaño sobre la imposibilidad de romper el vínculo laboral, evidencian que el caso también calzaba como servidumbre.

la trata de personas seguida de la efectiva servidumbre o esclavitud de la víctima debería ser tratada como concurso real.

Sin embargo, la trata de personas que culmina con la efectiva situación de esclavitud u otra forma análoga ha sido regulado en el artículo 129-Ñ, numeral 6 del Código Penal, el cual prevé una pena cualificada a la simple trata o a la simple esclavitud. En esta medida, ¿se debe aplicar el concurso real entre ambos delitos, o únicamente el delito de esclavitud y otras formas de explotación agravado por derivar de una situación de trata de personas? Como lo sostiene Sánchez-Málaga sobre la base del Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, para evitar el quiebre del principio de *non bis in idem* se debe aplicar únicamente el artículo 129-Ñ, agravado por derivar de una situación de trata de personas (2022, p. 16). Esta tesis ha sido asumida por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 de manera explícita (2023c, fundamento 52).

El problema se presenta en los casos de víctimas menores de 14 años, en los que la trata de personas tiene una pena mucho más grave —no menos de 25 años y hasta 35 años— que la prevista para los casos de víctimas menores de 14 años del delito de esclavitud y otras formas de explotación provenientes de actos de trata —no menor de 20 y hasta 25 años—. Esta es una situación seriamente contradictoria, ya que el supuesto típico lesivo tiene una pena menor que el supuesto típico de peligro.

Para evitar esta contradicción, resulta adecuado abordar el caso como un concurso real heterogéneo de delitos, entre el delito de trata de personas menores de 14 años y el delito de esclavitud y otras formas de explotación. Este último delito se debería aplicar sin las agravantes de minoría de edad y de procedencia de trata de personas, ya que de lo contrario se infringiría el *non bis in idem*. Estos casos nos llevarían a asumir el marco punitivo con base en la pena conminada más grave —35 años prevista para el delito de trata de personas de menores de 14 años—. A este plazo no se le podría sumar el de la esclavitud y otras formas de explotación, ya que la pena privativa de la libertad temporal máxima es de 35 años, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico penal —artículo 29 del Código Penal—. Esta salida evita infringir el principio de integra valoración del hecho, el que

en la teoría de los concursos es el correlato del principio de *non bis in idem* (Escuchuri, 2004, p. 247).

Finalmente, es preciso indicar que un caso de esclavitud sexual no puede ser abordado como explotación sexual y, a la vez, esclavitud y otras formas de explotación. Además de que el artículo 129-Ñ lo prohíbe explícitamente, se debe recordar que existe un concurso de leyes bajo el principio de especialidad, cuando un delito abarca el injusto del otro. En este supuesto, el delito de explotación sexual abarca plenamente el injusto del delito de esclavitud y otras formas de explotación.

3.2 El concurso entre el delito de trata con fines de trabajo forzado y el delito de trabajo forzoso

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

El delito de trabajo forzoso recogido en el artículo 129-O contiene un supuesto que regula los casos en los que este proviene de actos de trata de personas. Sin embargo, a diferencia del 129-Ñ, todas las penas de las agravantes del delito de trabajo forzoso son inferiores a las del delito de trata de personas, por lo que nos encontraríamos, nuevamente, ante una situación contradictoria en la que el supuesto típico lesivo tiene una pena menor que el supuesto típico de peligro.

En la línea desarrollada por el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, el problema se tiene que resolver abordando el caso como un concurso real heterogéneo de delitos, entre el delito de trata de personas y el delito de trabajo forzoso. Como se ha mencionado, ambos tipos penales protegen el mismo bien jurídico —uno en forma de lesión y el otro en forma de peligro—, pero no configuran el mismo tipo de injusto. Así, en el delito de trata de personas se desvalora las conductas previas relacionadas con el circuito de la trata y que se encaminan a colocar a la víctima en una situación próxima de cosificación o mercantilización, incluso con anterioridad al momento de someter a la víctima a un trabajo forzoso. En estos casos, entonces, evidenciaríamos una concurrencia real heterogénea entre el delito de trata de personas y el delito de trabajo forzoso. Así, se debería tomar el marco punitivo de la trata de personas —15 años para la trata simple, 20 si la víctima tiene entre 14 y 18 años y 35 años si la víctima tiene menos de 14— y sumarle la pena de trabajo forzoso; sin exceder el límite de 35 años de privación de libertad, en la línea del Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 (2019f, fundamentos 25-26).

4. Conclusiones

1. La diferencia entre los delitos de esclavitud y servidumbre (artículo 129-N) y los de trabajo forzoso (artículo 129-O) radica en el nivel de intensidad de control sobre la víctima. De la más grave a la más leve, estas formas de explotación laboral se definen como: i) la esclavitud, que involucra una relación fáctica posesoria entre el autor y su víctima y el ejercicio de atributos de propiedad sobre ella; ii) la servidumbre, que implica que la víctima está bajo control del empleador y no tiene capacidad de alterar las condiciones en las que labora; y iii) el trabajo forzoso, donde el sujeto pasivo realiza un trabajo bajo amenaza de pena, por lo que no es voluntario, y suele ser de carácter esporádico.
2. No basta que existan condiciones ilícitas y perjudiciales para los derechos laborales para que se esté frente a un delito de trabajo forzoso. Lo que determina si lo estamos radica en la existencia de un medio

coercitivo o abusivo, que estos medios se usen para imponer la propia prestación laboral, y que el sujeto activo se aproveche de la situación de vulnerabilidad para imponer estas condiciones precarias.

3. No todo trabajo que realice un menor califica como explotación laboral infantil. Tres elementos, que permiten orientar cuándo estamos frente a un caso así, son: i) si el menor se encuentra sometido a realizar una actividad laboral bajo medios violentos, coercitivos o abusivos; ii) si a pesar de que no se han dado estos medios coercitivos, las condiciones de trabajo que realice son peligrosas para su vida, salud o integridad moral; iii) si el trabajo no es idóneo o es notoriamente desproporcionado para su edad o grado de vulnerabilidad debido al volumen de trabajo u otras condiciones.
4. El delito de trabajo forzoso tiene, como bien jurídico protegido, la dignidad en el ámbito de las relaciones de trabajo o de servicios prestados por una persona por cuenta ajena y productivamente. En esta línea, se pretende evitar situaciones de instrumentalización o cosificación de una persona en el ámbito de las relaciones laborales.
5. El concepto internacional de trabajo forzoso contiene tres elementos: la prestación de un trabajo o servicio por cuenta ajena; la amenaza de una pena o un mal grave; el no ofrecimiento voluntario del trabajo o servicio. Adicionalmente, el precepto penal peruano introduce una cláusula de extensión analógica («a través de cualquier medio») que permite incluir la modalidad abusiva de dominación. Respecto al consentimiento de las personas menores de 18 años, debe reafirmarse la invalidez del aparente *consentimiento* de la víctima menor de 18 años; ello, pese a que el artículo 129-O no lo establezca de manera expresa.
6. Si bien la trata de personas con fines de explotación laboral y el trabajo forzoso, protegen la misma dignidad humana en el ámbito laboral, tienen injustos diferentes. Cuando la trata de personas culmina con la efectiva explotación laboral de la víctima, ello debe resolverse conforme al Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, esto es, como una forma de concurso real heterogéneo de delitos. La solución propuesta por el

Acuerdo Plenario 04-2023, de aplicar el delito de explotación laboral agravada por «provenir de la trata», implicaría sancionar con una pena más leve una conducta que lesiona efectivamente el bien jurídico, que una conducta que solo lo pone en peligro, como es el delito de trata.

CAPÍTULO III
LOS DELITOS DE EXPLOTACIÓN
SEXUAL

1. El concepto de explotación sexual

1.1 La distinción entre explotación sexual y prostitución

En el capítulo 1 se vio que la trata de personas es un delito de tendencia interna trascendente. En tal sentido, el tipo penal de trata de personas exige finalidades, dentro de las cuales se encuentra el fin de «prostitución y otras formas de explotación sexual».

¿Cómo se interpreta el fin de «prostitución y otras formas de explotación sexual» mencionado en el artículo 129-A del Código Penal? En el Perú no existe una definición legal de prostitución. No obstante, esta puede ser definida como la prestación remunerada de servicios sexuales por parte de una persona adulta (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 93). Así, la Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N.º 1610-2018/Lima, ha considerado que la prostitución representa el uso del cuerpo de una persona como objeto sexual a cambio de dinero o especies (2019d, nota a pie 9). De este modo, la prostitución no solo incluye al coito —vaginal, anal y oral—, sino también a las masturbaciones, tocamientos, besos, introducción de objetos y otras actividades de connotación sexual (Diez y Romero, 2004, p. 485) realizadas por una persona adulta a cambio de una contraprestación económica o de índole semejante —dinero, favores, oportunidades de ascenso en una organización, etc.

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

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

de facilitación a la prostitución? ¿En qué se diferencia de la explotación sexual de personas adultas?

Para responder a estas preguntas es necesario conocer cuál es el modelo político-normativo frente a la prostitución acogido por el Perú (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 94; Iglesias, p. 2013, p. 256). De acuerdo con la literatura especializada, existen, al menos, cuatro formas de regular o responder jurídicamente a la prostitución: reglamentarismo, prohibicionismo, legalismo —también llamado regulacionismo— y abolicionismo (Villacampa, 2012, pp. 3-14; Rodríguez, 2016).

- ♦ El reglamentarismo parte de tres premisas: i) la venta del sexo genera un peligro para la salud pública —ya que provoca la expansión de enfermedades infecciosas— y para el orden social; ii) las responsables de los males generados por la prostitución son las personas que la ejercen; iii) la prostitución no puede ser erradicada, por lo que solo queda reglamentarla (Villacampa, 2012, p. 3). En esta línea, propone medidas como los registros, controles sanitarios y el establecimiento de espacios urbanos diferenciados donde se ejerza la prostitución (Maqueda, 2009, p. 6). En el campo de la política criminal, este modelo no prohíbe la prostitución ni su facilitación (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 94).
- ♦ El prohibicionismo también considera que la prostitución es un mal contra la salud y el orden público. Sin embargo, a diferencia del reglamentarismo, propone su eliminación a través de la criminalización del ejercicio de la prostitución y de las conductas de facilitación a la prostitución (Villacampa, 2012, p. 5; Rodríguez, 2016, p. 263).
- ♦ El modelo legalista o regulacionista parte de la premisa de que la prostitución es una prestación voluntaria y negociada de servicios sexuales remunerados (Maqueda, 2009, p. 61). En esta medida, se considera que la prostitución no afectara ningún bien jurídico, por lo que no debe ser prohibida. Por el contrario, se debe reconocer que las personas que ejercen la prostitución tienen derecho a trabajar en condiciones laborales

dignas, a la protección frente al empleador, a la libertad de sindicalización, a descansos semanales, a horarios limitados de trabajo, entre otros derechos y garantías propias de una relación laboral (Maqueda, 2009, p. 123). En materia político criminal, se promueve la descriminalización de la prostitución y del favorecimiento a la prostitución, ya que esta se concibe como una relación laboral basada en el consentimiento libre del trabajador (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 95).

- ♦ El abolicionismo se caracteriza por considerar que la prostitución es una forma de explotación sexual (Iglesias, 2013, p. 257), que debe ser erradicada a través de la criminalización de los actos de favorecimiento y pago de la prostitución. En este esquema, es posible identificar dos variantes (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 95): i) el abolicionismo de fines del siglo XIX y comienzos del XX, caracterizado por considerar a la prostitución como una práctica que atenta contra la dignidad y honor de la persona que la ejerce; ii) el neoabolicionismo, que parte de que la mayoría de personas que ejercen la prostitución son mujeres expuestas a la tortura y violación constante por parte de sus clientes y proxenetas (Mackinnon, 1993, p. 13). Más aún, el neoabolicionismo considera que la erradicación de la prostitución es —actualmente— una consecuencia necesaria del derecho de igualdad, toda vez que esta práctica promueve el estereotipo de que los cuerpos de las mujeres son objetos para el placer y dominio masculino (Dworkin, 1993, pp. 9-12; Mackinnon, 1995, p. 245) y, por lo tanto, es la base de la violencia sexual contra las mujeres (Mackinnon, 1993, p. 31).

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

Entonces, ¿por qué se han criminalizado los actos de favorecimiento a la prostitución ajena? En primer lugar, porque, como lo indican diversos estudios criminológicos y las perspectivas abolicionistas, las personas que ejercen la prostitución están muy expuestas a actos de violencia física, psicológica y sexual (Farley, 2003; Berger et al., 2016; Beattie et al., 2010; Cepeda y Nowotny, 2014; Church, 2001; Katsulis et al., 2015; Moreira y Monteiro, 2012; Raphael y Shapiro, 2004)³¹.

En segundo lugar, la línea que diferencia a la prostitución de los servicios sexuales realizados en un contexto de violencia, fraude o abuso de situación de vulnerabilidad es muy delgada (Matthews, 2015, pp. 94-95). Así, el facilitar la prostitución ajena supone colocar a una persona en un contexto de peligro de ser abusada y explotada sexualmente, por lo que el legislador ha considerado necesaria su prohibición. En esta medida, la prohibición penal de la facilitación de la prostitución voluntaria no protege la moralidad o el honor sexual de quien lo ejerce, sino que busca evitar que el ejercicio voluntario de la prostitución sea condicionado por la intervención de terceros en búsqueda de provecho propio y, por tanto, transformado en una forma explotación sexual (Aboso, 2013, p. 197).

Lo que caracteriza, entonces, la criminalización de la intervención en la prostitución «voluntaria» es el riesgo de que esta actividad deje de ser «voluntaria», por la influencia de terceros, guiados por un ánimo de lucro u otro tipo de beneficio para sí, antes que para quien ejerce la prostitución. La intervención de terceros contribuye al potencial riesgo de explotación. Sin embargo, si el trabajo sexual se ejerce en un contexto en el que la intervención de terceros se dirige, más bien, a neutralizar los riesgos de explotación, podría sostenerse que se está frente a una conducta atípica, ya que se disminuye el riesgo o se está, en todo caso, ante un riesgo permitido (Roxin, 1997, pp. 365-371). Ello sucede así con la intervención de trabajadoras sexuales que en grupo realizan la actividad para protegerse entre sí, y acompañarse, a efectos de evitar que ello devenga en formas de explotación sexual.

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

Se ha dicho que la facilitación de actos de prostitución ajena se criminaliza para evitar el riesgo de explotación sexual. La explotación sexual de adultos trae consigo un *plus* de lesividad (Iglesias, 2013, p. 258) que se materializa en el hecho de que la persona no consiente válidamente ejercer la prostitución, sino que la ejerce en un contexto en el que media abuso de una situación de vulnerabilidad o de poder, de violencia, amenaza o de engaño. En esta línea, Virginia Mayordomo ha diferenciado la prostitución de la «prostitución coactiva», la cual se caracteriza por el empleo de violencia, intimidación, engaño o de abuso de una situación de vulnerabilidad o poder (2013, p. 86). Así, solo la llamada prostitución «coactiva» constituye el supuesto más común de explotación sexual (2013, p. 85).

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

1.2 Formas de explotación sexual distintas a las vinculadas a la prostitución

La explotación sexual no incluye únicamente las asociadas a la prostitución. La explotación sexual hace referencia a las formas contemporáneas de esclavitud que tienen un carácter sexual, y que son finalidades de la trata de personas. En este panorama existen prácticas o actividades ilícitas distintas a las vinculadas a la prostitución que caben dentro del término explotación sexual.

Un ejemplo de ello es la esclavitud sexual, la que es, además de un supuesto del delito de explotación sexual, una forma de esclavitud. El concepto de

esclavitud sexual se identifica, por ejemplo, en el informe final presentado por la Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, Gay J. McDougall, ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En esta oportunidad se indicó que la esclavitud sexual es una forma de esclavitud y, por tanto, se produce cuando la víctima es tratada como un objeto «sexualmente disponible», toda vez que se encuentra en una situación o condición que limita severamente su capacidad para decidir cuestiones relativas a la propia actividad sexual (1998, fundamentos 27 y 29). El informe señala como ejemplos de esclavitud sexual los «centros de solaz» mantenidos por el ejército japonés durante la segunda guerra mundial y los «campos de violación» de la ex Yugoslavia (1998, fundamento 30).

Sin embargo, la esclavitud sexual también puede ocurrir en supuestos distintos al conflicto armado, por ejemplo, en aquellos en los que personas son secuestradas por espacios prolongados de tiempo y son reducidas a objetos sexuales sin capacidad de decisión. Ese fue el caso de Linda Loaiza López Soto en Venezuela, cuyo caso fue materia de pronunciamiento por la Corte IDH, que concluyó que los actos sufridos por ella, durante la privación de su libertad, califican como esclavitud sexual, al presentarse los dos elementos necesarios: i) el ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre una persona y ii) la existencia de actos de naturaleza sexual que restringen o anulan la autonomía sexual de una persona (2018b, párrafo 179).

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

Otro supuesto de explotación sexual es el matrimonio forzado, o servil; que se define como la unión en la cual uno o ambos contrayentes se casan sin el consentimiento de uno o ambos. España sanciona este delito como el

acto de compeler a otra persona mediante intimidación grave o violencia a contraer matrimonio. Sin embargo, lo regula como un tipo de coacciones, al ser parte de los delitos contra la libertad. La finalidad servil del matrimonio forzado, no obstante, lleva a replantear la tesis de delito contra la libertad y a considerar que puede derivar en una forma de explotación sexual, en la que el objetivo de la unión es subyugar a la víctima a una situación de cosificación sexual. Como indica la Relatora Especial, Gulnara Shahinian, el matrimonio servil es un arreglo «en que uno de los cónyuges es reducido a la condición de un bien sobre el que se puede ejercer una parte o la totalidad de los poderes que confiere la propiedad» (2013, fundamento 10). Durante este, es común que la esposa termine en una situación de esclavitud sexual, en la que se le explota sexualmente mediante el uso o la amenaza del uso de la fuerza.

También constituye una forma de explotación sexual, la fabricación de material de abuso sexual infantil, conocida como «pornografía infantil»³². El artículo 2, c) del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía lo define como «toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales». Su artículo 3, párrafo 1, c, exige a los Estados tipificar su producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión. Por «niño», debe entenderse, según la definición de la Convención de los Derechos del Niño, a toda persona menor de 18 años. Al tratarse de un contexto de explotación, es un delito contra la dignidad, no la libertad sexual, por ende, el consentimiento que pueda dar un niño es absolutamente inválido.

32 La Relatora Especial de Naciones Unidas respalda que se use un término más respetuoso de los derechos del niño, como «material relacionado con el abuso sexual de niños», en vez de «pornografía», pues este último da a entender que se trata de actividades consentidas entre adultos. En: Relatoría especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluida la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos, Reporte temático 10, párr. 29 (A/HRC/28/56).

Finalmente, otra forma de explotación sexual es la que ejerce el cliente del niño o adolescente, quien ofrece una ventaja económica o de otra índole a una niña, niño o adolescente para tener acceso carnal o acto análogo con ella (Rodríguez, 2022b, p. 20). En este caso, así como en el de material de abuso sexual infantil —o «pornografía infantil»—, la criminalización de estas conductas se sustenta en la protección reforzada de la niñez, debido a la existencia de factores contextuales que imposibilitan hablar del ejercicio libre de la sexualidad de un adolescente, y más bien, suponen una cosificación severa del menor para fines ajenos a los de este. En esta línea, el «Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del Niños relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía», indica que la llamada «prostitución infantil» —supuesto, que, como vimos, constituye explotación sexual— incluye cualquier forma de «utilización» de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración. En una línea similar, la *Guía de Atención a niñas, niños y adolescentes víctimas de ESNNA* (Explotación Sexual en Niños, Niñas y Adolescentes) del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables señala, de manera explícita, que las relaciones sexuales con un menor de edad a cambio de dinero es una forma de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (2018, p. 38). La Corte Suprema ha reconocido eso en la Casación N.º 1459-2019/Cuzco, en la que se condenó por trata de persona con fines de explotación sexual a un sujeto que captó a una adolescente para tener relaciones sexuales con ella a cambio de dinero.

2. Los tipos penales de Explotación sexual

2.1 El bien jurídico protegido y su naturaleza lesiva

La Corte Suprema, mediante Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116, se pronunció sobre los bienes jurídicos protegidos al desarrollar las diferencias típicas entre los delitos sexuales y la trata de personas con fines de explotación sexual. En su momento, el tribunal sostuvo, equívocamente, que la trata era un delito contra la libertad personal, orientado por su entonces ubicación sistemática en el Código Penal. Asimismo, señaló que la violación sexual era un delito contra la libertad sexual, mientras que los delitos de favorecimiento

a la prostitución o proxenetismo vulneraban la «moral sexual de la sociedad», así como la «dignidad sexual» de la persona que es prostituida (2011, fundamento 12). Y, agregó que existe una «estrecha relación entre los bienes jurídicos involucrados en los delitos sexuales y de trata de personas con fines sexuales» (2011, fundamento 13), pero no profundizó en ellas.

En esa línea, entonces, cabe hacer algunas precisiones sobre lo que el Estado protege con la criminalización de estas conductas, particularmente tras las modificaciones al delito de violación sexual mediante la Ley 30838 del 4 de agosto de 2018, y los cambios normativos sobre el bien jurídico protegido de la trata y otras formas de explotación. Aunque todos estos actos comparten la presencia de un componente sexual, no todos protegen lo mismo. En lo que respecta a la trata, como se ha señalado anteriormente, el bien jurídico protegido es la dignidad-no cosificación, al margen de la finalidad de explotación que se persiga, incluida la sexual. En lo referido a la violación sexual, el bien jurídico, por su parte, es la libertad sexual; y en lo que respecta al favorecimiento de la prostitución o proxenetismo, ya se ha señalado que la razón de ser de esta criminalización no es proteger la «moral sexual», sino evitar que el ejercicio voluntario de la prostitución suponga un riesgo de explotación sexual.

La delimitación del bien jurídico es relevante de cara al «consentimiento». A diferencia de los delitos contra la «dignidad/no cosificación», que es un bien jurídico indisponible, en los delitos contra la «libertad sexual» el libre consentimiento vuelve atípica la conducta de connotación sexual —sea o no de acceso carnal— entre personas mayores de 13 años. En estos casos, por tanto, se requiere analizar si el acto sexual estuvo mediado o no por el libre consentimiento. Sin embargo, en los delitos contra la dignidad/no cosificación, como es la trata con fines sexuales o la explotación sexual, el agente cosifica a la víctima, sea mercantilizándola o ejerciendo sobre ella atributos de la propiedad (Díaz, 2022a, p. 125). En estos casos, no se puede hablar de libertad sexual; por lo que, si la víctima tiene entre 14 y 18, aunque se le reconozca esta autodeterminación sexual, el consentimiento que pueda expresar en contextos de cosificación severa carece de efectos jurídicos. Como ya se dijo, el bien jurídico es otro: la dignidad-no cosificación. En

esta misma línea, si es una persona mayor de 18 años, la presencia de algún medio comisivo también invalida el consentimiento.

2.2 El tipo penal de Explotación sexual

El artículo 129-C del Código Penal peruano regula el delito de explotación sexual de la siguiente manera:

Artículo 129-C.- Explotación sexual

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

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

La conducta prohibida de este delito es «obligar» a una persona a realizar actos de connotación sexual con el propósito de sacar provecho de las ganancias obtenidas con estas actividades. Así, el segundo párrafo del artículo 129-C debe ser interpretado de forma que dentro del «otro condicionamiento» se incluya el abuso de una situación de poder o de vulnerabilidad.

En este orden de ideas, no solo se obliga a través de la violencia y la amenaza, sino que también se puede quebrantar o doblegar la voluntad de la víctima empleando como medios el engaño o el aprovechamiento de una situación de poder o vulnerabilidad (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 206; Requejo, 2015, p. 47). Esto se colige con el segundo párrafo, que indica que el delito puede ser cometido a través de engaño, manipulación u otro condicionamiento —dentro de los que se ubicaría el abuso de la situación de vulnerabilidad o poder— (Díaz, 2022a, p. 112). En este último caso, se podría activar la agravante contenida en el 129-C, tercer párrafo, numeral 1; esto es, cuando el agente mantiene sobre la víctima un vínculo de superioridad, autoridad, poder o cualquier otra circunstancia que le impulse depositar su confianza en él.

Se debe poner atención en que el delito de explotación sexual hace referencia a «actos de connotación sexual». Esto, evidentemente, incluye el acceso carnal —esto es, la introducción del órgano genital masculino por la cavidad anal, vaginal o bucal de la otra persona— y los actos análogos a él —esto es, la introducción de una parte del cuerpo u objeto por la cavidad anal o vaginal de la otra persona—. En este sentido, la explotación sexual incluye el obligar a la víctima a recibir o realizar acceso carnal o acto análogo sobre otra persona.

En segundo lugar, se pueden incluir los tocamientos de contenido sexual. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Casación N.º 790-2018/San Martín, ha señalado —en un proceso penal por el delito de actos contra el pudor— que los contactos o tocamientos de connotación sexual son aquellos que recaen sobre zonas erógenas —genitales, glúteos, senos, boca, muslos, entre otros— o sus proximidades (2019i, fundamento octavo). De este modo, la explotación sexual incluirá el obligar a una persona a realizar o recibir tocamientos en dichas zonas del cuerpo. Cabe indicar que estos tocamientos pueden ser sobre el agente, sobre un tercero o en el cuerpo de la propia víctima.

Sin embargo, como ya se dijo antes, el Código Penal hace referencia a cualquier acto de connotación sexual, suponga o no un tocamiento. ¿Qué actos de connotación sexual que no suponen tocamientos pueden ser identificados? Se puede identificar, como tercer tipo de actos de connotación sexual, el obligar a la víctima a visualizar otros actos de connotación sexual. Es decir, obligar a la víctima a visualizar acceso carnal por parte de terceros, o actos análogos a él, así como obligar a ver zonas erógenas del cuerpo del agresor o de un tercero. Este tipo de actos de contenido sexual ha sido reconocido por la Corte IDH en el caso *López Soto y otros contra Venezuela*. Así, el citado tribunal indicó que el obligar a una persona a mirar pornografía constituye un acto de connotación sexual (2018b, fundamento 180).

En cuarto lugar, también constituye un acto de contenido o connotación sexual el obligar a la víctima a desnudarse. En el caso específico de una víctima mujer, la Corte IDH ha señalado, en el caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, que el obligarla a desnudarse frente a hombres que la

observan constituye un acto de contenido sexual, aun cuando la víctima se encuentre cubierta por una sábana (2006b, fundamento 306). Sobre esta base, es correcto afirmar que el obligar, a través de cualquier medio, a una persona a desnudarse, mientras es observada por otra persona, puede constituir un acto de explotación sexual.

En síntesis, el delito de explotación sexual supone obligar a la víctima a realizar actividades como las siguientes:

- ♦ Realizar o recibir acceso carnal o acto análogo.
- ♦ Realizar o recibir un tocamiento en una zona erógena del cuerpo, sobre tercero o sobre sí misma.
- ♦ Visualizar actos de contenido sexual o zonas erógenas del cuerpo de terceros (por ejemplo, a través de videos de pornografía).
- ♦ Desnudarse, total o parcialmente.

Por otro lado, el delito de explotación sexual contiene, además, un elemento de tendencia interna trascendente: el objetivo de obtener provecho económico o de otra índole. Como se dijo antes, este tipo de elementos no se descubren en la mente del sujeto activo, sino que se imputa a partir del contexto objetivo (Meini, 2014, p. 254). La forma más común de explotación sexual se caracteriza por la búsqueda de una ganancia económica, sea fija, variable o a comisión (Mayordomo, 2013, p. 86; Villacampa, 2011, p. 64).

En esta línea, el explotador sexual, en algunas legislaciones, debe perseguir un beneficio económico que puede ser directo y monetario —se obliga a alguien a realizar actos de connotación sexual a cambio de la entrega de dinero— o puede buscar conseguir un beneficio que no representa una retribución monetaria directa, pero que supone que el explotador obtenga un favor, dádiva o ventaja (prestigio, estatus, generar deuda, favores, ascenso en organización, etc.) distinta al propio provecho sexual. Esta es la forma más común de explotación sexual, la cual es denominada por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como «prostitución forzada» (Werle, 2011, p. 511; Paéz, 2010, p. 16). En este marco, un primer criterio para identificar la explotación sexual y diferenciarla de los delitos contra la

libertad/indemnidad sexual es el propósito de obtener ventaja económica, lo que explica su relación con el bien jurídico «dignidad-no cosificación».

Sin embargo, la cosificación extrema no solo se manifiesta través de la mercantilización sexual de la víctima. Como lo reconoce Díaz, la explotación sexual también se manifiesta en la imposición a la víctima de otros atributos de la propiedad, no necesariamente ligados a la finalidad de obtener un beneficio o ventaja económica (2022a, p. 124). En esta línea, la explotación sexual no queda reservada a la prostitución forzada —explotación sexual con fines económicos—, sino que también incluye a la esclavitud sexual.

Como se dijo antes, la esclavitud sexual se caracteriza porque la víctima, a la que se le ha obligado a realizar actos de contenido sexual, se encuentra inmersa en una relación de subordinación que le permite al esclavista ejercer atributos del derecho de propiedad. En tal sentido, la víctima es un objeto «sexualmente disponible» para el esclavista, quien la posee como si fuera de su propiedad. Como se vio en el capítulo 2, esta posesión de *facto* se evidencia porque la autonomía y libertad de la víctima se encuentran anuladas o severamente restringidas.

Hay que precisar que la esclavitud sexual debe ser abordada bajo el delito de explotación sexual y no se debe aplicar el delito de esclavitud y otras formas de explotación. Por ello, el artículo 129-Ñ, que prohíbe el delito de esclavitud y otras formas de explotación, excluye expresamente los supuestos de carácter sexual. Como se verá más adelante, se produce un concurso de leyes que debe resolverse aplicando únicamente el tipo penal más específico, esto es, el de explotación sexual (artículo 129-C).

Por tanto, el delito de explotación sexual se caracteriza por lo siguiente:

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

Caso de mujer esclavizada sexualmente

L.L.L.S, de 18 años, fue privada de su libertad ambulatoria el 27 de marzo por L.C.C. Durante su cautiverio, L.C.C. sometió a su víctima a diversos actos de violencia física, psicológica y sexual. De este modo, la obligó a ver películas pornográficas, a cocinar desnuda y a sufrir la introducción forzada de objetos y partes del cuerpo por las vías anales y vaginales. Esta situación se extendió por casi cuatro meses, hasta el 19 de julio de 2001³³.

Caso de mujer explotada sexualmente para fines económicos

J.U., conociendo que la víctima de 22 años sufría problemas familiares, la convenció de tomarse fotografías desnuda y, después, de tener relaciones sexuales con él. Luego, J.U. amenazó a la víctima con atentar contra su vida o la de sus hermanas si no aceptaba tener relaciones sexuales con clientes. La víctima aceptó y tuvo relaciones con clientes, quienes le entregan dinero a J.U.³⁴

Ahora bien, ¿cuál es la relación concursal cuando a través de una sola conducta —obligar— se comete el delito de explotación sexual y, a la par, delitos contra la libertad sexual? Como se está ante un solo acto, no cabe aplicar el concurso real de delitos. Cuando el sujeto obliga a la víctima a realizar o recibir un tocamiento de carácter sexual, a desnudarse o visualizar actos de contenido sexual, se producirá un concurso de leyes (Rodríguez, 2022c, p. 31) entre la explotación sexual (artículo 129-C) y el delito de tocamientos y actos de connotación sexual no consentidos (artículo 176). En virtud del principio de especialidad, se deberá aplicar únicamente el delito de explotación sexual, que es suficiente para desvalorar exhaustivamente el suceso lesivo.

33 Caso obtenido de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Soto y otros vs. Venezuela, el 26 de septiembre de 2018 (Corte IDH, 2018b).

34 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte en el expediente N.º 4243-2020, el 13 de abril de 2022 (Corte Superior de Lima Norte, 2022).

En cambio, si el sujeto explota sexualmente a la víctima obligándola a tener acceso carnal o acto análogo con clientes se cometerá, además del delito de explotación sexual, el delito de violación sexual (artículo 170). Se está ante un concurso ideal de delitos (Rodríguez, 2022c, pp. 26-27), por lo que se deberá aplicar, por lo menos, la pena base del delito de violación sexual. La principal razón por la que se debe aplicar esta figura concursal es el siguiente:

[...] La lesión a la libertad sexual producida con el acceso carnal forzado no se encuentra suficientemente desvalorada por el delito de explotación, toda vez que exige cualquier acto de contenido sexual, incluidos algunos hechos que presentan menor desvalor —como los tocamientos no consentidos—. En sentido inverso, el delito de violación sexual no desvalora la cosificación severa que se produce con la mercantilización de la víctima, ya que este se puede aplicar a actos individuales sin contexto de explotación. Por tanto, la aplicación del concurso ideal no infringe el *ne bis in idem* (Rodríguez, 2022c, p. 26).

Por último, se debe tomar en cuenta que si la víctima es primero tratada y luego explotada sexualmente por la misma persona se estaría, en otro escenario normativo, ante un concurso real de delitos. Sin embargo, como ya se dijo antes, la figura aplicable en estos casos es el delito de explotación sexual agravada, por derivar de una situación de trata de personas (Sánchez Málaga, 2022, p. 6). Se debe recordar que cualquier norma concursal —como la que regula el concurso real de delitos— es, en principio, subsidiaria respecto de una norma agravatoria de la pena.

2.3 El tipo penal de Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes

El artículo 129-H del Código Penal peruano regula el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes de forma específica:

Artículo 129-H.- Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes

El que hace ejercer a niña, niño o adolescente actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de

otra índole será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

El consentimiento brindado por el adolescente carece de efectos jurídicos [...].

De la regulación antes revisada destaca que el consentimiento de las víctimas menores de 18 años carece de efectos jurídicos en la explotación sexual. Este precepto resulta coherente con la regulación jurídica de la trata de personas con fines sexuales y, por tanto, se corresponde con lo establecido en el artículo 129-A y con lo dispuesto en el artículo 3.c del Protocolo de Palermo. Así, el legislador ha reconocido que puede haber explotación sexual, aun con el «consentimiento» de la víctima menor de 18 años. Por tanto, bastará que el sujeto activo, con el objetivo de obtener provecho directo económico o de otra índole análoga, consiga —a través de cualquier conducta— que la víctima menor de 18 años realice actos de connotación sexual para que se consuma el delito de explotación sexual del artículo 129-H.

Se debe tomar en cuenta que, tal como sucede con el artículo 129-C, el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes se consuma cuando la víctima realice o reciba el acceso carnal, el acto análogo al acceso carnal, el tocamiento sobre la zona erógena del cuerpo de un tercero o de la propia víctima, la visualización de otros actos de contenido sexual o el desnudarse. En esta misma línea, la explotación sexual es aplicable tanto para casos de fines económicos, como supuestos de esclavitud sexual no asociada a la mercantilización de la víctima.

Como se verá más adelante, y como se ha dicho al inicio de este capítulo, si un tercero provoca que una persona menor de 18 años realice actos sexuales para obtener un provecho, el delito aplicable será el de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes. Por regla general, no se deberá aplicar ningún delito asociado a la prostitución, como el favorecimiento a la prostitución o el proxenetismo, ya que estos tipos penales están reservados para agentes que intervienen en la prostitución voluntaria de personas adultas.

Caso de fichaje

La menor con clave 2020-29-01 —16 años— es natural de Omacha, provincia de Paruro, departamento de Cusco, lugar donde habitaba en compañía de sus progenitores y hermana menor, encontrándose su familia en pobreza extrema. En agosto de 2019 llegó a la ciudad de Cusco. En ese contexto, el 1 de octubre de 2020, en horas de la mañana, la menor agraviada salió de su domicilio con la finalidad de vender helados, oportunidad en la que I.G.H. le indicó que necesitaba chicas para atender una chicharronería, y que el pago sería de 500 soles semanales. La víctima fue transportada a otra localidad, donde K.B.G. la hizo mantener relaciones sexuales con los clientes del bar en el que la menor también realizaba «fichajes» (atraer y acompañar a los clientes varones a consumir alcohol)³⁵.

Las figuras concursales explicadas en el apartado 2.2. son aplicables a este punto. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que, si la víctima es menor de 14 años, el delito que se aplicará en concurso ideal con la explotación sexual de niñas niños y adolescentes (artículo 129-H) —en caso la víctima sea obligada a tener acceso carnal con clientes— es el de violación sexual de menor (artículo 173).

2.4 El tipo penal de Pornografía infantil

Como se dijo antes, la fabricación de material de abuso sexual infantil constituye una forma específica de explotación sexual infantil. En el Perú, el legislador ha decidido, erróneamente, denominar a esta actividad «pornografía infantil». En este sentido, el artículo 129-M del Código Penal regula lo siguiente:

35 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior del Cusco en el expediente N.º 164-2020, el 14 de marzo de 2022 (Corte Superior de Cusco, 2022).

Artículo 129-M.- Pornografía infantil

El que posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa, publicita, publica, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, escritos, imágenes, videos o audios, o realiza espectáculos en vivo de carácter sexual, en los cuales participen menores de dieciocho años de edad, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa [...].

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

- ♦ Poseer: tener el material de pornografía infantil bajo su control (Cox, 2012, p. 3).
- ♦ Promover: instigar, estimular, inducir o animar la expansión de la pornografía infantil.
- ♦ Fabricar: participar en el proceso de producción del material pornográfico, lo cual incluye la grabación, dirección, producción, fotografía, diseño, etc.
- ♦ Distribuir: repartir el material de pornografía infantil.
- ♦ Exhibir: mostrar el material pornográfico, lo cual puede llevarse a cabo a través de diversos medios como páginas *web*, periódicas, videos o revistas.
- ♦ Ofrecer: proponer a otra persona el consumo de pornografía infantil.
- ♦ Comercializar: vender todo tipo de material pornográfico infantil.
- ♦ Publicar o publicitar: propagar, difundir o dar a conocer el material pornográfico.
- ♦ Importar o exportar: trasladar, de forma física o virtual, el material pornográfico del exterior al interior del territorio nacional (importación) o viceversa (exportación).
- ♦ Realizar espectáculos en vivo de naturaleza pornográfica, en los que niñas, niños o adolescentes menores de 18 años practican actividades

sexuales, explícitas, simuladas o reales o en los que sus partes genitales son mostradas.

Como se observa, el delito de pornografía infantil abarca un conjunto de comportamientos. Algunos de ellos ocurren después de la consumación de la explotación sexual de menores de 18 años —artículo 129-H— y, por tanto, son distinguibles de ella; mientras que otros se sobreponen con la explotación sexual. En esta medida, el poseer, distribuir, fabricar, exhibir, ofrecer, publicar, publicitar, importar y exportar se producen a través de una conducta distinta a la de obligar a la víctima a realizar actos de connotación sexual. En tal sentido, se suelen ubicar en un espacio temporal distinto, por lo que constituyen un concurso real heterogéneo con el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (129-H), en el que se suman las penas.

En cambio, el fabricar —participar en el proceso de elaboración del material pornográfico— y el realizar espectáculos pornográficos concurren con la explotación sexual de menores de 18 años (129-H), mientras que el promover la pornografía infantil —animar a la víctima a realizar los actividades sexuales— concurre con la promoción y favorecimiento a la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (129-I). Se está ante un concurso de leyes, toda vez que estas modalidades del delito de pornografía infantil constituyen una forma específica de explotación sexual y promoción a la explotación sexual. Así, se deberá aplicar únicamente el delito de pornografía infantil, con base en el principio de especialidad (Díaz, 2022b, p. 47). Si en estos últimos supuestos la pornografía infantil es precedida por la trata de personas, se deberá aplicar la figura del concurso real de delitos y se sumarán las penas.

2.5 El tipo penal de Cliente de adolescentes

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

Artículo 129-J. Cliente del adolescente

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

El consentimiento brindado por el adolescente carece de efectos jurídicos.

Como se dijo antes, de acuerdo con el concepto de «prostitución infantil» desarrollado por el «Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del Niños relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía» incluye cualquier «utilización» de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de remuneración. De ello se desprende que el delito de cliente de adolescentes es un supuesto específico de explotación sexual.

En esta línea, el artículo 129-J tipifica de manera autónoma una forma de explotación sexual infantil desde el lado de la demanda. Se debe destacar que el delito de cliente de adolescente no exige el empleo de medios comisivos, ni que se realice en contra de su consentimiento o voluntad, ni que la víctima sea explotada sexualmente por un tercero. Ahora bien, ¿qué sucede si se le impone el acto sexual a la víctima en contra de su voluntad o consentimiento? En este escenario se debe tomar en cuenta, necesariamente, la concurrencia del delito de violación sexual agravada por la edad de la víctima, cuya pena es no menor de 20 ni mayor de 26 años, conforme al artículo 170. El escenario sería el de un concurso ideal de delitos. Ahora bien, ¿qué sucede si la víctima es menor de 14 años? En estos casos, el delito sería siempre el de violación sexual de menor de edad (artículo 173).

Otro punto que se debe tomar en cuenta es el de la consumación y el de la tentativa de este delito. Como se desprende de su redacción, el delito de cliente de adolescente se consume cuando la víctima realiza o sufre el acceso carnal o acto análogo. Sin embargo, ¿cuándo se puede identificar la tentativa de este delito? ¿Se requiere de la entrega de pago o basta con la promesa de él? Tal como se indicó en otra oportunidad, se podrá imputar

la tentativa de cliente de adolescente cuando el sujeto entregue un pago a la víctima o a un tercero con el objetivo de tener acceso carnal o acto análogo con la víctima. Sin embargo, también se superará la barrera de los actos preparatorios cuando el sujeto pacte o prometa la entrega futura de dicha ventaja con dicho propósito. Más aún, si el sujeto activo promete la entrega de la ventaja económica, tiene acceso carnal con la víctima, pero no cumple con su promesa, el delito se deberá atribuir en grado de consumación. Ello debido a que la promesa de pago constituye una ventaja económica, medio reconocido por el artículo 129-J (Rodríguez y Morales, 2023, pp. 7-8). Por tanto, la entrega efectiva del pago no es necesaria.

Caso de tentativa de cliente del adolescente

La interpretación antes defendida ha sido acogida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo en el expediente 01359-2021, en la que se condenó por tentativa de cliente del adolescente, pese a que el agente no entregó el dinero a la víctima. En este caso, el órgano jurisdiccional señaló lo siguiente: «Si bien el tipo de ‘Cliente del Adolescente’ para la consumación exige el acceso carnal con la agraviada, menor de edad; que no es el caso; sin embargo, debemos tomar en cuenta que los acusados han desplegado el comportamiento prohibido, iniciando la ejecución del delito; pues contactaron [...] acordando que los servicios sexuales los brindaría la menor de 17 años, para tal efecto se acordó el precio en la suma de S/. 150.00 soles»³⁶.

Finalmente, ¿qué sucede si se capta a la víctima adolescente para luego tener relaciones sexuales con ella a través de dinero y, finalmente, esto se produce? El artículo 129-J no incluye una agravante cuando la situación deriva de trata de personas, por lo que se deberá aplicar un concurso real de delitos entre trata de personas y cliente del adolescente. Pero, ¿qué pasa si la víctima es menor de 14 años? Aquí se deberá aplicar un concurso real de delitos entre trata de personas y violación sexual de menor de edad (artículo

36 Caso obtenido de la sentencia emitida por el Segundo Juzgado Colegiado de la Corte Superior del La Libertad en el expediente N.º 1349-2021, el 10 de enero de 2023 (Corte Superior de La Libertad, 2023).

173), aunque la pena de este último delito —cadena perpetua— limitará los efectos de esta norma concursal.

3. Tipos penales conexos a la explotación sexual

3.1 Tipos penales de Promoción y favorecimiento a la explotación sexual

El artículo 129-D regula la promoción y el favorecimiento a la explotación sexual de la siguiente forma:

Artículo 129-D-Promoción y favorecimiento a la explotación sexual

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

El bien jurídico protegido es el mismo que el de la trata y la explotación sexual: la dignidad-no cosificación humana. Respecto a las conductas, la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Nulidad N.º 1610-2018/Lima, ha señalado que «promover», supone estimular, instigar, animar o inducir al sujeto pasivo; «favorecer» está referido a cualquier conducta que permita la expansión o extensión; y «facilitar», involucra cualquier acto de cooperación, ayuda o contribución (2019d, nota de pie 6). De esta forma, el artículo 129-D ha regulado las conductas de participación —complicidad primaria, secundaria e instigación— en la explotación sexual, tal como sucede con los actos de participación de la trata de personas y los comportamientos regulados en el quinto párrafo del artículo 129-A del Código Penal.

En el capítulo 1 de este libro se ha visto que es necesario delimitar la extensión de los actos de promoción y favorecimiento. En esta medida, es preciso recordar que la doctrina y jurisprudencia penal han desarrollado criterios normativos de imputación objetiva, que permiten descartar las conductas que no se encuentran objetivamente cubiertas por el tipo penal. En específico, destaca el criterio de prohibición de regreso, el cual establece que un acto

estereotipadamente inocuo no constituye una forma de participación en el injusto, salvo que la persona adecúe o encaje el comportamiento socialmente neutro dentro de un contexto delictivo (Jakobs, 1998, p. 60). Del mismo modo, la doctrina ha reconocido que la prohibición de regreso no se activa cuando la persona sabe que su accionar posibilitará el hecho punible (Roxin, 2014, pp. 291-292).

De lo antes dicho se desprende que, a quien se limita a realizar comportamientos socialmente neutros —brindar servicios de seguridad, de limpieza, de contabilidad, entre otros— en establecimientos dedicados a la explotación sexual, no le será objetivamente imputable el artículo 129-D del Código Penal. Sin embargo, sí se podrá imputar el delito de promoción y favorecimiento a la explotación sexual a la persona que adecúa su comportamiento neutral al contexto delictivo o que conoce que su actuar contribuye con la explotación sexual de terceros.

Ahora bien, los actos de colaboración a la explotación sexual calzan tanto en la participación (complicidad o instigación) en la explotación sexual (artículo 129-C), como en la autoría del delito independiente de promoción y favorecimiento a la explotación sexual (artículo 129-D). Se está ante evidente concurso de leyes (Sánchez Málaga, 2022, pp. 8-9), el cual se debe solucionar aplicando el principio de subsidiariedad, que establece que la responsabilidad por autoría es preferente a la participación (complicidad o instigación) (García Cervero, 2019, p. 856). De este modo, con la creación del artículo 129-D se ha eliminado la posibilidad de imputar el delito de explotación sexual bajo el título de cómplice o instigador, toda vez que estos actos estarán subsumidos en el delito específico y autónomo de promoción y favorecimiento a la explotación sexual.

Finalmente, se debe indicar que la promoción y el favorecimiento a la explotación sexual de menores de 18 años ha sido expresamente regulada en el artículo 129-I de la siguiente forma:

Artículo 129-I. Promoción y favorecimiento a la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes

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

El consentimiento brindado por el adolescente carece de efectos jurídicos [...].

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

3.2 Tipo penal de Cliente de explotación sexual

El artículo 129-E regula este delito de la siguiente forma:

Artículo 129-E. Cliente de la explotación sexual

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

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

De este modo, la dignidad-no cosificación se ve amenazada por este delito, ya que la conducta de cliente promueve el mercado de la explotación sexual y, a la vez, fomenta que la víctima continúe siendo explotada sexualmente (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 137). Se trata de un tipo penal «conexo» a la explotación sexual porque, para responder por este delito, la víctima tiene que ser explotada sexualmente (artículo 129-C) por otra persona. De este modo, solo responderá como

«cliente» quien tiene acceso carnal o acto análogo con una víctima, sabiendo que lo es, mediante alguna prestación o ventaja, y que la víctima es explotada sexualmente por un tercero. Ahora bien, resulta evidente que quien tiene acceso carnal o análogo con alguien que sabe que es explotada sexualmente, está valiéndose de un entorno coercitivo para obligar a sufrir el acto sexual. Por tanto, es evidente que se está ante un concurso ideal de delitos entre cliente de explotación sexual y violación sexual (artículo 170).

Sin embargo, el artículo 129-E presenta severos problemas de coherencia y sistematicidad. En primer lugar, solo incorpora al cliente de una forma específica de explotación sexual: la que se produce a través del acceso carnal u otros actos análogos. Así, el artículo 129-E deja fuera de su marco de aplicación a quienes son clientes de otras formas de explotación sexual que no involucran acceso carnal, como los masajes y tocamientos eróticos o los espectáculos de *stiptease*. En estos casos, se debería aplicar el tipo penal de beneficio por la explotación sexual —artículo 129-K—. En segundo lugar, en realidad, el delito de cliente de explotación sexual no debería existir como delito autónomo, ya que el cliente que se vale del contexto de explotación sexual comete violación sexual. Lo ideal sería que el legislador suprima el artículo 129-E e incluya una agravante específica en el artículo 170, vinculada a que el autor se vale de la explotación sexual de la víctima.

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

3.3 Tipos penales de Beneficio por la explotación sexual

El artículo 129-K regula el delito de beneficio por explotación sexual de la siguiente forma:

Artículo 129-K. Beneficio por explotación sexual

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

Este tipo penal representa un delito de peligro abstracto frente a la dignidad-no cosificación lesionada en la explotación sexual. En esta medida, prohíbe el recibir un beneficio económico u otra ventaja derivada de actos de explotación sexual realizados por terceros, en tanto que considera que dicho acto promueve la explotación sexual.

De este modo, el radio de acción de este tipo penal cubre actos como el de los terceros, parientes o parejas que reciben el dinero producto de la explotación sexual de otra persona, así como el del cliente que recibe beneficios sexuales de una persona que, en situación de explotación, brinda actos de connotación sexual distintos al acceso carnal y a los actos análogos a él —criminalizado de manera autónoma en el delito de cliente de explotación sexual.

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

- i. El tipo subjetivo abarca el conocimiento sobre la fuente de la ventaja o beneficio: la explotación sexual. Es decir, el sujeto activo debe saber que se está beneficiando de la explotación sexual de una víctima.
- ii. Cuando el beneficio es económico, el delito presenta un problema concursal con el lavado de activos, en los casos en que la recepción del beneficio de fuente ilícita tenga por finalidad evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. Normalmente, estos supuestos deben ser resueltos a través de la aplicación de la circunstancia agravante, contenida en el artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1106, que impone la pena privativa de libertad no menor de 25 años cuando las

ganancias provienen de la trata de personas. Sin embargo, en los casos excepcionales en los que la explotación sexual no ha sido antecedida por la trata de personas, se está ante un concurso ideal entre el artículo 129-F del Código Penal y el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1106. Ello, en tanto que el artículo 129-F reprocha el peligro abstracto creado para la dignidad-no cosificación, mientras que el lavado de activos censura el ataque contra el orden socioeconómico, constituido por la licitud de los bienes que circulan en el mercado (Martínez Buján, 2007, p. 499).

Finalmente, el beneficio de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes se encuentra prohibido en el artículo 129-K.

Artículo 129-K. Beneficio por explotación sexual de niñas, niños y adolescentes

El que, sin participar de los actos de explotación sexual de niña, niño o adolescente, recibe un beneficio económico o de otra índole derivado de dichos actos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

El consentimiento brindado por el adolescente carece de efectos jurídicos [...].

Con excepción de la pena abstracta —no menor de 10 ni mayor 15 años— y de las circunstancias agravantes específicas, este delito se rige bajo las reglas interpretativas antes desarrolladas para el delito de beneficio por la explotación sexual de una persona adulta. En este caso, igualmente, debe imputarse, a partir de elementos externos, el conocimiento de que la fuente del beneficio que uno recibe deriva de la explotación sexual de menores de edad.

3.4 Tipos penales de Gestión de explotación sexual

El artículo 129-G del Código Penal regula la gestión de la explotación sexual de la siguiente forma:

Artículo 129-G. Gestión de la explotación sexual

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

¿Cuál fue la intención del legislador con la creación de este delito? Como bien se desprende del proyecto de ley, la finalidad del legislador fue tener una «mayor amplitud para comprender a posibles autores del delito» de explotación sexual (Comisión de Mujer y Familia del Congreso de la República, 2018, p. 29). En esta medida, estamos ante una forma específica de autoría de explotación sexual, cuyo aparente bien jurídico protegido es la dignidad-no cosificación.

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

Más aún, como dijo el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos respecto al Proyecto de Ley 1536/2016-CR, que planteó por primera vez la creación de este delito, estamos ante precepto legal completamente confuso. En esta línea, ¿cómo se debe interpretar el elemento de tendencia interna trascendente, referido a la finalidad de tener acceso carnal? Es decir, ¿es el autor quien buscar tener acceso carnal con la víctima o es que el autor debe buscar que un tercero tenga acceso carnal con ella? Por otro lado, si se toma en cuenta el artículo 129-G, el delito estará prohibiendo el dirigir o gestionar el acto de obligar a una persona, a través de cualquier medio coactivo, a realizar actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole, con el objetivo, a su vez,

de tener acceso carnal. Estamos ante un precepto legal que complejiza de forma innecesaria la labor jurisdiccional.

En este contexto, se debe recordar que el principio de legalidad establece, a través de la garantía de *nullum crimen sine lege certa*, la exigencia de que la ley penal sea formulada de forma más clara posible, tal como lo estableció la Corte Suprema en la Casación N.º 456-2012/Santa (2014). Por tal motivo, consideramos que el artículo 129-G viola el principio de legalidad y debe ser inaplicable. Así, quienes participan de la explotación sexual de terceros, a través de labores de gestión o dirección, deben responder como coautores o autores mediatos de explotación sexual (artículo 129-C) o, en todo caso, como autores de promoción y favorecimiento a la explotación sexual (129-D).

Lo antes dicho es también aplicable para el artículo 129-H del Código Penal, que regula la gestión de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.

4. Tipos penales conexos a la prostitución ajena

4.1 Tipo penal de Proxenetismo

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

Artículo 181.-Proxenetismo

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

La Ley 30963 modificó el precepto legal sobre proxenetismo, que antes hacía referencia al comprometer, seducir o sustraer a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal. Así, el precepto penal anterior no hacía referencia a la prostitución. Por este motivo, la doctrina autorizada consideró que, en principio, el antiguo delito de proxenetismo violaba el principio de lesividad y, por tanto, era inaplicable (Montoya, Quispe,

Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 141; Peña Cabrera, 2011, pp. 498-499). Sin embargo, el Acuerdo Plenario 3-2011-PJ/CJ-116 planteó que el acceso carnal al que hacía referencia el anterior delito de proxenetismo debía producirse a cambio de una contraprestación económica, es decir, como una forma de prostitución.

En esta línea, la modificación impuesta por la Ley 30963 buscó materializar la precisión realizada por el Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116, sancionando a quien administra o gestiona la prostitución de otra persona. Dicho con otras palabras, el artículo 181 prohíbe y sanciona el organizar y dirigir el negocio a través del cual una persona brinda servicios sexuales a cambio de una contraprestación económica. En esta línea, la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116, indicó que en el delito de proxenetismo, el agente desarrolla un negocio ilegal en torno a la venta y comercio sexual de una persona (2011b, fundamento 17).

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

Se debe tomar en cuenta que la precisión hecha por el Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116, según la cual el proxenetismo comúnmente viene

acompañado de violencia o coacción, debe ser tomada como desfasada. Ello porque, desde la creación del delito de explotación sexual a través del Decreto Legislativo 1323, publicado el 6 de enero de 2017, el proxenetismo no es aplicable para casos en los que el agente usa violencia o coacción, ya que estos supuestos deben ser tratados, en virtud del principio de consunción, como explotación sexual (artículo 129-C). De igual modo, si la víctima es menor de edad, tampoco cabe aplicar, como ya se dijo, el proxenetismo agravado por la edad de la víctima, sino por la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 129-H). Del mismo, las circunstancias agravantes 4 y 6 del artículo 181, relativas al conocimiento de la situación de abandono y extrema necesidad económica o de cualquier situación de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima, son inaplicables. En estos casos se está ante un supuesto de proxenetismo, pues la prostitución dejará de ser voluntaria por mediar abuso de una situación de vulnerabilidad. Se deberá aplicar el delito de explotación sexual (artículo 129-C o H) (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 141).

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

Por otro lado, también se producirá un concurso de leyes con el delito de favorecimiento a la prostitución (artículo 179), que debería ser resuelto, utilizando el principio de especialidad y aplicando únicamente el artículo 181 del Código Penal, si se trata de actos de dirección o gestión de la prostitución de otra persona.

4.2 Tipo penal de Rufianismo

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

Artículo 180.- Rufianismo

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

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

Esta conducta está prohibida y criminalizada con el propósito de reducir la prostitución, en tanto es un ámbito de riesgo para el desarrollo de la trata y de la explotación sexual. Es decir, el delito de rufianismo busca reducir el mercado sexual que está relacionado con la trata y la explotación sexual (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 133). Se trata de un delito de peligro abstracto, ya que el comportamiento prohibido implica peligro abstracto para la dignidad-no cosificación (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 133).

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

- iii. El comportamiento prohibido se ubica en la etapa posconsumativa o de agotamiento del proxenetismo.
- iv. El tipo subjetivo abarca el conocimiento sobre la fuente de la ventaja o beneficio: la prostitución.
- v. El delito presenta un problema concursal con el lavado de activos, en los casos en que la recepción del beneficio de fuente ilícita tenga por finalidad evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. Se está ante un concurso ideal entre el artículo 180 del Código Penal

y el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1106. Ello en tanto que el artículo 180 reprocha el peligro abstracto creado para la dignidad-no cosificación, mientras que el lavado de activos censura el ataque contra el orden socioeconómico, constituido por la licitud de los bienes que circulan en el mercado (Martínez Buján, 2007, p. 499).

Se debe tomar en cuenta que el rufianismo —como acto conexo a la prostitución— se diferencia de la explotación sexual, por cuanto la prostitución a la que hace referencia el artículo 180 no es prostitución «coercitiva». En esta medida, tienen radios de acción diferenciados: el rufianismo (artículo 180) será aplicable únicamente cuando la prostitución de personas mayores de 18 años no haya sido mediada por la violencia, amenaza, fraude o abuso de situación de vulnerabilidad; mientras que el delito de beneficio por explotación sexual (artículo 129-F) será utilizado cuando el sujeto activo haya utilizado violencia, fraude o abuso de situación de vulnerabilidad o poder, y el de beneficio por explotación sexual de adolescente (artículo 129-K), cuando la víctima haya tenido menos de 18 años.

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

4.3 Tipo penal de Favorecimiento a la prostitución

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

Artículo 179.-Favorecimiento a la prostitución

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

El delito de favorecimiento a la prostitución es un tipo penal de peligro abstracto frente al bien jurídico dignidad-no cosificación. Y es que, como se dijo antes, cualquier conducta que facilita la prostitución ajena coloca a la persona en una situación de riesgo de ser abusada y explotada sexualmente, por lo que el legislador ha considerado necesaria su prohibición.

Es preciso aclarar que este tipo penal debe ser diferenciado de los delitos de explotación sexual. Así, el artículo 179 del Código Penal solo será aplicable si la prostitución a la que se favorece es realizada por una persona mayor de edad y sin mediar violencia, amenaza, fraude, abuso de situación de vulnerabilidad u otro medio coercitivo; es decir que se haya realizado con el consentimiento válido de la persona que ejerce el trabajo sexual. En esta línea, si el agente conoce de una situación de abandono, necesidad económica o de vulnerabilidad de la víctima (situaciones incluidas en las agravantes del artículo 179) y se aprovecha de ella, cometerá el delito de favorecimiento a la explotación sexual, y no a la prostitución.

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

5. Conclusiones

1. No hay una definición legal de prostitución, pero la doctrina ha considerado que es el uso consentido del cuerpo de una persona como objeto sexual a cambio de dinero o especies. Nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe el ejercicio de la prostitución, pero sí los actos que la facilitan. Esta decisión de política-criminal se explica para evitar que el ejercicio voluntario de la prostitución sea condicionado por la intervención de terceros en búsqueda de provecho propio y se transforme en una explotación sexual.
2. La prostitución se diferencia de la explotación sexual en dos aspectos: siempre es realizada por personas mayores de 18 años y debe de haber sido consentida válidamente por la persona que la ejerce. Si no se presentan estos dos elementos, se estará frente a un delito de explotación sexual.
3. La trata de personas puede tener entre sus finalidades la explotación sexual. Las formas de explotación sexual no se limitan a los casos de prostitución forzada; incluyen también la esclavitud sexual, el matrimonio forzado o servil, la fabricación de material de abuso sexual infantil («pornografía infantil»), cliente de adolescente y más.
4. El delito de explotación sexual supone obligar a una persona menor de 18 años, o en el caso de víctimas adultas, a través de cualquier medio coercitivo o de condicionamiento, a realizar actos de connotación sexual —recibir o realizar tocamientos en zonas erógenas, tener acceso carnal o acto análogo, desnudarse, etc.—. En ambos casos, el sujeto activo busca obtener un provecho que puede ser de distinta índole: dinero, prestigio, estatus, dádivas, favores, ser acreedor de una deuda, ascender en una organización y, si la víctima se encuentra en situación de esclavitud, de provecho sexual propio. En caso la víctima sea menor de 18 años, el consentimiento que brinde carece de efectos jurídicos.

5. Cuando la trata de personas culmina con la efectiva explotación sexual de la víctima estamos ante un concurso real heterogéneo, según el cual las penas deben de sumarse sin exceder el límite de 35 años. Sin embargo, el legislador peruano ha creado una cláusula especial para estos casos: la agravante específica del delito de explotación sexual ubicada en el numeral 6 del tercer párrafo del artículo 129.C. Como bien reconoce la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, esta agravante no se puede aplicar conjuntamente con la pena del concurso real entre trata y explotación sexual, pues implicaría desvalorar doblemente el mismo injusto.
6. El delito de pornografía infantil abarca un conjunto de comportamientos: el poseer, distribuir, fabricar, exhibir, ofrecer, publicar, publicitar, importar y exportar generalmente ocurre luego de la explotación sexual de un menor, esto es, de que la víctima sea obligada a realizar actos de connotación sexual, y, por lo tanto, implican un concurso real heterogéneo con el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes. El fabricar y el promover concurren, respectivamente, con la explotación sexual de menores de 18 años, y con el delito de promoción y favorecimiento a la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes; en estos casos, se estará ante un concurso ideal y deberá aplicarse la pena del delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, pudiendo aumentarla en una cuarta parte.
7. El delito de cliente de explotación sexual se configura cuando: i) el explotador hace que una persona menor de 18 años tenga acceso carnal o realice actos análogos o, si es mayor de 18 años, la obliga —a través de medios violentos, fraudulentos o abusivos— a realizarlos, todo ello con el propósito de obtener un provecho económico o de otra índole; ii) el cliente ofrece o entrega cualquier prestación económica o ventaja a cambio de tener acceso carnal o actos análogas con la víctima, pese a tener conocimiento del contexto de explotación sexual en el que se encuentra; y iii) el cliente tiene acceso carnal o realiza actos análogos con la víctima de explotación sexual. En estos casos, el cliente debe conocer —o se le exige conocer— que la víctima es menor de edad.

8. En cuanto a los tipos penales conexos a la explotación sexual, se tiene el delito de promoción y favorecimiento a la explotación sexual que prohíbe el estimular, instigar, animar, inducir, cooperar, ayudar, contribuir a la explotación sexual, así como realizar cualquier conducta que permita su expansión o extensión. El criterio de prohibición de regreso permite excluir conductas neutrales, salvo que el agente las adecúe o encaje en el contexto delictivo. La participación como cómplice o instigador en el delito de explotación sexual genera un concurso aparente de leyes que se resuelve aplicando el delito de promoción y favorecimiento (artículo 129-D), con base en el principio de subsidiariedad.
9. El delito de beneficio por la explotación sexual prohíbe el recibir un beneficio económico u otra ventaja derivada de actos de explotación sexual realizados por terceros, en tanto que considera que dicho acto promueve la explotación sexual. Solo se imputa a quien no ha participado de la explotación en sí, y si el beneficio es económico presenta un problema concursal con el delito de lavado de activos.
10. El delito de gestión de la explotación sexual es innecesario y presenta serios problemas con el principio de legalidad. Por tanto, es preferible inutilizarlo, de modo que quienes participen de la explotación sexual de terceros, a través de labores de gestión o dirección, deben ser sancionados como coautores o autores mediatos del delito de explotación sexual (artículo 129-C) o, en todo caso, como autores de promoción y favorecimiento a la explotación sexual (artículo 129-D).
11. El proxenetismo prohíbe el organizar o dirigir el negocio a través del cual una persona brinda libremente servicios sexuales a cambio de una contraprestación económica; mientras que el rufianismo prohíbe el incorporar en el patrimonio las ganancias que una trabajadora sexual recibe por sus servicios. Solo se puede imputar alguno de estos delitos si los referidos a actos de prostitución fueron válidamente consentidos; de lo contrario, si se produjeron en un medio violento o abusivo para obtener provecho, o si la víctima tiene menos de 18 años, será un delito de trata o de explotación sexual.

12.El favorecimiento a la prostitución es un tipo penal de peligro abstracto frente al bien jurídico dignidad-no cosificación, que prohíbe cualquier conducta que facilite dolosamente la prostitución ajena que se brinda de manera libre y voluntaria.

CAPÍTULO IV
BREVES APUNTES SOBRE LA
INVESTIGACIÓN Y PRUEBA DE LA
TRATA DE PERSONAS Y DE OTRAS
FORMAS DE EXPLOTACIÓN

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

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

El objetivo del proceso penal es la decisión sobre la punibilidad del imputado, la misma que debe ser: «1) materialmente correcta; 2) obtenida de conformidad con el ordenamiento procesal; y, 3) que restablezca la paz jurídica» (Roxin, 2000, p. 2). Siendo ello así, y tomando en cuenta el interés público del derecho procesal penal, este se encuentra limitado por la actividad probatoria —que debe ser respetuosa de la dignidad del imputado—, por el Derecho Constitucional y el respeto al debido proceso (San Martín, 2014, p. 13). Y ello en tanto que se trata de una regulación neutra, habida cuenta que debe considerarse la posibilidad de que el imputado sea inocente (presunción de inocencia).

A lo largo de la historia pueden identificarse tres modelos de sistemas procesales penales: a) el sistema acusatorio, b) el sistema inquisitivo y c) el sistema mixto. En el sistema acusatorio existe una posición conflictiva entre dos partes opuestas que es resuelta por un tercero imparcial —el juez—. El proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad (San Martín, 2014, p. 38), correspondiéndole a la sociedad, a través del Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal (Cubas, 2016, p. 24). En el sistema inquisitivo, las funciones de acusación y juzgamiento se encontraban concentradas en la persona del juez. En este esquema, el imputado se encuentra en una posición de inferioridad, recortándose

además sus posibilidades de defensa e, incluso, admitiéndose la tortura como medio de prueba (Cubas, 2016, pp. 25-26). Finalmente, en el sistema mixto la jurisdicción se encuentra a cargo de los tribunales, mientras que la persecución es tarea del Ministerio Público. El imputado goza de derechos como el *indubio pro reo*, recayendo sobre el Estado la carga de la prueba (Cubas, 2016, pp. 29-30).

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

En el Perú rige actualmente el Código Procesal Penal (en adelante, CPP) aprobado por el Decreto Legislativo N.º 957 del 29 de julio de 2004, teniendo como principales características (Sánchez, 2009, p. 27):

- a) La separación de funciones de investigar y juzgar a cargo del fiscal y del juez, otorgándose al Ministerio Público la tarea de la persecución penal de los delitos públicos;
- b) El predominio de los principios de oralidad y de contradicción en cada una de las audiencias que prevé la ley; y
- c) El fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y agraviado en paridad de condiciones y posibilidades de intervención.

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

inocencia, publicidad del juicio, oralidad, inmediación identidad personal y unidad y concentración.

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

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

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

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

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

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

2. Actos de investigación aplicables a casos de trata de personas y explotación

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

Resulta indispensable diferenciar los actos de investigación de los actos de prueba. Estos últimos son los realizados por las partes del proceso ante el juez penal, durante el juicio oral, y con la finalidad de verificar la verdad de una afirmación de las partes (San Martín, 2015, p. 511). En cambio, los actos de investigación son aquellas diligencias realizadas por la Policía Nacional del Perú (PNP) o el fiscal durante la investigación —diligencias preliminares o investigación preparatoria— destinadas a descubrir los hechos ilícitos y las personas involucradas en ellos (San Martín, 2015, p. 325).

Como se dijo antes, en el CPP, la etapa de investigación penal se divide en dos: diligencias preliminares e investigación preparatoria. De acuerdo con la Casación N.º 599-2018/Lima, las diligencias preliminares en casos de criminalidad organizada o de delitos complejos, como la trata de personas, suponen una actividad indagatoria mayor a la de otros supuestos, ya que muchas veces incluyen técnicas especiales de investigación (2018a, fundamentos 1 y 2).

Los actos de investigación realizados por el Ministerio Público en esta etapa tienen como finalidad recoger fuentes de prueba para eventualmente acreditar el delito. Para ello, dispone de medidas de búsqueda de pruebas y restricción de derechos (artículos 202-241 del CPP). No todas estas medidas requieren contar con una autorización judicial. Algunas, debido a la afectación mínima de derechos fundamentales, pueden ser practicadas directamente por la Policía o la Fiscalía, o en ciertos casos, por la Policía bajo la autorización fiscal.

En muchos casos, el resultado de las medidas dará lugar a la llamada «prueba preconstituida», a partir de las actas que la Policía y Fiscalía levanten. Este tipo de prueba está compuesta por el producto de las diligencias de investigación objetivas que son imposibles de reproducir en juicio oral, por ejemplo, las actas de reconocimiento, registro, inspección, incautación, allanamiento, etcétera (Cubas, 2015, p. 405). Conforme lo dicho en la Casación N.º 21-2019/Arequipa, la prueba preconstituida solo comprende la prueba material y documental pública (ej.: actas); mientras que la prueba anticipada —que se desarrollará más adelante— comprende la prueba personal (ej.: declaraciones) (2020a, fundamento 5).

En esa línea, en los casos de trata de personas, las medidas de búsqueda de pruebas y restricción de derechos más habituales son:

1. Pesquisas o inspecciones en lugares abiertos, retenciones para pesquisas y registro de personas
2. Allanamientos
3. Videovigilancia
4. Intervención de las comunicaciones
5. Agente encubierto y agente especial
6. Exhibición forzosa o incautación de objetos, instrumentos
7. Testimonios de testigos

Veamos, a continuación, las características más importantes de cada una de estas medidas:

2.1 Pesquisas o inspecciones en lugares abiertos, retenciones para pesquisas y registro de personas

Estas medidas involucran la intervención de personal policial en locales donde habitualmente se explotan a víctimas de trata. Por lo general, son espacios abiertos al público como *night clubs*, bares, discotecas, *pubs*, restaurantes-bares, que operan de manera encubierta como centros de «prostitución». En estos contextos, la Policía, eventualmente, puede realizar allanamientos sin una orden judicial (artículo 68, inciso 1, literal «j», concordado con el artículo 208, inciso 1, del CPP), así como el registro de las personas que se encuentren adentro (arts. 208 y 210 del CPP). También puede recoger y/o conservar los elementos indiciarios relevantes que descubra durante las intervenciones (artículo 208, inciso 2, CPP), y dejar constancia de su existencia en el acta respectiva. Por ejemplo, «fichas» que se usan para llevar un conteo del dinero que le pagan a cada víctima que hace de «dama de compañía», o documentos de identidad hallados en lugares fuera del alcance de las agraviadas.

2.2 Allanamientos

Los allanamientos son medidas recogidas en el artículo 241.1 del CPP. Se utilizan con frecuencia para ingresar al domicilio de personas sindicadas como posibles tratantes. Los inmuebles que son utilizados para la trata de personas suelen presentarse como salones de masajes, bares, discotecas, salones de *striptease*, estudios de modelos, servicios de acompañamiento, tiendas de objetos sexuales, fábricas o talleres clandestinos, casas cercanas a sembradíos de coca, lavaderos de oro, tala ilegal de madera, ladrilleras, minas informales, extracción de moluscos, agencias de trabajadoras del hogar, restaurantes, entre otros (CHS Alternativo, 2010; citado por Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 159).

Esta medida permite capturar a la persona investigada, incautar los objetos relacionados al delito y/o rescatar a las víctimas (Sánchez, 2009, p. 306). En el caso de objetos, el allanamiento puede buscar incautar: dinero recabado, listas con nombres de personas que han sido tratadas, DNI sustraídos por los tratantes, celulares con conversaciones en redes sociales, etc. Al ser una medida limitativa de derechos, necesita antes ser autorizada por un juez. La excepción a esta regla, sin embargo, se da cuando estamos ante un caso de flagrancia o peligro inminente de la comisión de un delito, conforme al artículo 2.9 de la Constitución y 214, inciso 1 del CPP. Tampoco se requiere cuando existe consentimiento del titular del inmueble.

A través de la Casación N.º 553-2018-Lambayeque, la Corte Suprema ha afirmado que el allanamiento en flagrancia requiere verificar que exista: i) inmediatez temporal, esto es, que la acción delictiva esté en curso o haya terminado poco tiempo después de realizarse el allanamiento; ii) inmediatez corporal, es decir, que el delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, desarrollando alguna acción que lo vincule con el delito (2019h, fundamento 7). Por su parte, en el caso de cuasiflagrancia, se requiere: iii) percepción directa y efectiva del hecho por parte de algún efectivo policial —ya sea visto directamente por él mismo o percibido a través de algún material fotográfico o filmico—; iv) necesidad urgente de intervención policial. En suma, la Corte Suprema indica que es necesaria la presencia del delincuente en el

sitio, cometiendo un delito o fugando del lugar justo después de haberlo perpetrado (2019h, fundamento 7).

Por la naturaleza del delito de trata, algunas conductas pueden prolongarse en el tiempo, lo que posibilita allanar en flagrancia; por ejemplo, cuando el tratante ha acogido o retenido a víctimas en un espacio. Es frecuente que la Policía encuentre inmuebles en los que las víctimas están siendo tratadas, explotadas o se encuentran en grave peligro de serlo. En esta situación, la PNP debe allanar el inmueble de inmediato, aun sin la presencia del fiscal (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 158). En estos casos, la PNP levanta un acta explicando la flagrancia del delito o el peligro inminente de que se cometa (artículo 214 CPP). Además, la PNP dará cuenta inmediata al fiscal, quien, a su vez, requerirá al juez la correspondiente resolución confirmatoria.

En caso se requiera una autorización judicial, según el artículo 214 CPP, la solicitud debe incluir: i) los motivos razonables³⁷ para considerar que se oculta el imputado o alguna persona evadida o que se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación; ii) la consignación de la ubicación concreta del lugar que se registrará, la finalidad específica del allanamiento, las diligencias a prácticas (incautación o exhibición de bienes, examen corporal, etc.). La resolución del juez que autoriza la diligencia debe contener: el nombre del fiscal autorizado, la finalidad, específica del allanamiento, las medidas de coerción que correspondan, el tiempo máximo de duración y el apercibimiento de ley para el caso de resistencia (artículo 215 CPP).

Respecto del allanamiento, se debe tomar en cuenta que la víctima puede ser explotada en diversas locaciones o puede ser identificada antes que la explotación ocurra. Por eso, la planificación del operativo de rescate incluye la identificación de las necesidades de la víctima —en coordinación con la Unidad Distrital de Asistencia a Víctimas y Testigos (UDAVIT)— para

37 La norma no indica qué se entiende por el término «motivos razonables» para determinar el nivel de acreditación de la imputación. Se sostiene que el estándar debería ser mayor al de sospecha inicial simple (estándar para abrir investigación), pero inferior al de la sospecha reveladora (estándar para formalizar la investigación). (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p. 50).

organizar el apoyo de instituciones competentes como el IML (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses), MINJUSDH (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), Fiscal de Familia, UPE-MIMP (Unidad de Protección Especial del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables), MRE (Ministerio de Relaciones Exteriores), SUTRAN (Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías), SUNAFIL (Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral), entre otros. Además, se convoca al Fiscal de Familia para que se cauteleen los derechos de víctimas niñas, niños y adolescentes. El «Protocolo para la acreditación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas» del Ministerio Público desarrolla los distintos factores de vulnerabilidad que, a su vez, permitirán identificar las necesidades de las víctimas y, por tanto, las instituciones que deberán apoyar durante el allanamiento. Así, la presencia de víctimas en condición de migrantes puede hacer necesaria la presencia del MRE. Asimismo, en operativos de rescate, acontecidos en situación de flagrancia, se debe contar con el rol de turnos de la Defensa Pública de Víctimas para que de forma inmediata se notifique al abogado de víctimas que se encuentre de turno.

Aunado a ello, es necesario identificar debidamente a los partícipes de los hechos, pues se debe establecer si los operarios que trabajan para los tratantes son cómplices o, por el contrario, son víctimas de este delito. En otros países se ha establecido la excusa absolutoria o de no punibilidad para casos de víctimas de trata de personas que cometan delito. En Argentina, el artículo 5.º de la Ley 26.364 establece que «Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara». De manera similar, el artículo 177 bis 11 del Código Penal español indica que «Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad

entre dicha situación y el hecho criminal realizado. En nuestro país, los operadores de justicia pueden acudir, según la evaluación del caso, al estado de necesidad, al miedo insuperable o la falta de elemento subjetivo del tipo penal, en el entendido de que no existe libertad de actuación de la víctima.

2.3 Videovigilancia

De acuerdo con el Acuerdo Plenario 10-2019/CIJ-116, la vigilancia consiste en la observación y seguimiento continuo, secreto y a veces periódico de personas, vehículos, lugares u objetos para obtener información sobre las actividades e identidad de individuos (2019g, fundamento 11.E). El artículo 207 regula en específico la «videovigilancia», técnica a través de la cual la observación y el seguimiento vienen acompañados de la toma de fotografías, registro de imágenes o el uso de otros medios técnicos especiales. Este precisa que la videovigilancia procede en las investigaciones por «delitos violentos, graves o contra organizaciones criminales», por iniciativa del fiscal o a pedido de la Policía. El ser la trata un delito con una pena muy alta, esta se puede utilizar sea si se realiza o no en el contexto de una organización criminal.

El referido Acuerdo Plenario 10-2019/CIJ-116 identifica dos formas de videovigilancia: la vigilancia directa, en el que el agente policial utiliza prismáticos, cámaras fotográficas o videográficas con *zoom*, así como disfraces, coches disimulados y el ocultamiento en ventanas o azoteas; y la vigilancia electrónica o tecnovigilancia, que se realiza a través de microsistemas de seguimiento y grabación de imágenes vía satélite, a través del teléfono móvil, computadora o por movimientos bancarios (2019g, fundamento 11.E). Cabe indicar que la vigilancia y seguimiento en ambientes público, como tal, no representan la intromisión en los derechos de los ciudadanos investigados, por lo que no requieren de autorización judicial (San Martín, 2015, p. 329).

El Ministerio Público tiene una directiva, publicada en enero de 2005, que regula el procedimiento para efectuar la videovigilancia, aprobada mediante Resolución N.º 029-2005-MP-FN, denominada «Directiva para el desempeño funcional de los fiscales en aplicación de los artículos 205º a

210° del Código Procesal Penal». Algunas de estas consideraciones para una videovigilancia incluyen lo siguiente³⁸:

- ♦ La Policía realiza la vigilancia de las actividades de trata de personas como parte de labores de inteligencia. Si identifica la necesidad de llevar a cabo una videovigilancia, solicita, a través de un informe sustentado, una autorización fiscal. Esto ocurrirá, por ejemplo, cuando la Policía identifique una fábrica en la que aparentemente se retiene a adolescentes para su explotación laboral, o se tenga conocimiento de una persona que aparentemente capta a adolescentes a través de falsos anuncios de trabajo.
- ♦ El fiscal expide disposición de procedencia o improcedencia de la videovigilancia (se puede realizar de oficio). Asimismo, designa a un funcionario de la PNP a cargo del procedimiento y custodia del video y dispone que se mantenga la reserva del trámite y la confidencia de los registros. Si la videovigilancia se realiza en el interior de inmuebles o lugares cerrados, el fiscal pide autorización judicial. El juez de Investigación Preparatoria emite resolución judicial de autorización (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2019g, fundamento 20).
- ♦ La Policía formula un plan de trabajo para ejecutar las acciones de vigilancia y seguimiento y las ejecutará en coordinación con el fiscal del caso. Durante la ejecución, debe fijarse la fecha y hora en los registros originales del informe o video y adoptarse las medidas de seguridad necesarias para conservar dichos registros.
- ♦ Luego de la ejecución, el fiscal dispone la transcripción de los registros, la que debe ser numerada indiciando la duración y otros datos de identificación. El fiscal levanta el acta de recepción de la transcripción y los soportes originales. Se pondrá en conocimiento de lo actuado al vigilado, siempre que el objeto de la investigación lo permita y que no se ponga en peligro la vida o integridad de terceros.
- ♦ El investigado puede instar el reexamen judicial, dentro del plazo de tres días de notificado. La audiencia judicial de reexamen se realizará

38 Directiva para el desempeño funcional de los fiscales en la aplicación de los artículos 205 al 210 del Código Procesal Penal aprobada a través de Resolución N.º 0292005-MP-FN, publicada el 8 de enero de 2005. Asimismo, la *Guía operativa para la investigación del delito de trata de personas* (Ministerio del Interior, 2020).

en el más breve plazo y estará dirigida a verificar los resultados, y que el afectado haga valer su derecho y, en su caso, impugnar las decisiones en este acto. Si se requiere una ampliación de plazo de la ejecución, el fiscal puede extender una prórroga a solicitud de la PNP o de oficio.

- ♦ Si es necesario mantener la reserva de la videovigilancia, el fiscal lo solicitará al juez a través de una disposición que consigne los motivos y el plazo de reserva. Si la reserva no es necesaria, el acta de seguimiento y videovigilancia se incorporará directamente a la carpeta fiscal. El juez de Investigación Preparatoria emite resolución autorizando la ampliación de la reserva de la videovigilancia, tomando en cuenta los principios que rigen a las técnicas especiales de investigación.
- ♦ El fiscal, siempre que sea necesario, dispone la expedición de copias solicitando que esta se realice desde el soporte original y sin interrupciones, cortes o inclusiones. Cuando se requiera un fragmento de la grabación, se debe indicar el punto de inicio y el final, siguiendo la secuencia de lo grabado en el soporte. La copia debe ser de imagen y sonido, numerada, rotulada y debe indicar la fecha de procedimiento, persona responsable y soporte original.
- ♦ La Policía remite el informe final al fiscal y este analiza los resultados de la técnica ejecutada.
- ♦ En la etapa intermedia, el fiscal aportará los resultados de la videovigilancia a través de prueba documental. Si es necesario, se acudirá a la prueba pericial para establecer la autenticidad del documento. El fiscal también deberá incorporar la declaración testimonial del policía a cargo del procedimiento.

2.4 Intervención de las comunicaciones

La intervención de las comunicaciones consiste en obtener datos de un sospechoso y de un delito, a partir del contenido de su correspondencia (telegráfica, telefónica, telemática o electrónica) (San Martín, 2015, p. 327). Es una medida que busca acceder a información protegida por el secreto de las comunicaciones (artículo 2, inciso 10 de la Constitución).

La intervención de cartas, pliegos, telegramas y otros objetos de correspondencia o envío postal, dirigidos al imputado o remitidos por él, se encuentra regulada en los artículos 226 a 229 del CPP. Estas comunicaciones pueden ser objeto de incautación, siempre que se haya realizado la solicitud del Ministerio Público y se tenga una autorización judicial. Esta medida es eminentemente reservada, por lo que se actuará sin conocimiento del afectado y recaerá sobre documentación pública o privada (Cubas, 2015, p. 390).

De manera independiente al contenido de los mensajes intercambiados, es posible también acceder a otros datos periféricos o complementarios. Esto incluye, por ejemplo, datos sobre la duración de las llamadas, la fecha en la que se produjeron, los números que participaron, los titulares de los números telefónicos, a los que se puede acceder, sea a través de empresas de telefonía o a partir de la información que queda registrada en el mismo teléfono. En el caso de datos periféricos o complementarios, el estándar requerido oscila entre la sospecha simple y la sospecha reveladora, que se usa en casos de allanamiento, incautación, entre otros.

No sucede así si se solicita el uso de escuchas telefónicas, donde hay una afectación directa al núcleo del derecho al secreto de las comunicaciones. En su Expediente N.º 4-2018-12, la Corte Suprema ha precisado que el artículo 230, inciso 1, del CPP requiere «suficientes y graves elementos de convicción que sustenten la imputación penal, no solo en la vertiente de corroboración del hecho imputado, sino en la participación del investigado» (2020, fundamento 7.2). Se necesita un nivel de sospecha reveladora, que es el que le permita a un fiscal formalizar una investigación preparatoria. En estos casos, la resolución judicial debe fundamentar por qué es absolutamente necesaria la medida y reservarla únicamente a casos graves, donde existe la prognosis de que no se avanzará de manera sustantiva si no se recurre a esta (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p. 61).

En el caso de trata de personas, es especialmente relevante la intervención de las comunicaciones telefónicas, radiales y electrónicas, toda vez que facilitan la recolección de información sobre conductas como la captación o transporte de las víctimas (UNODC, 2015, pp. 42-43). La intervención de

este tipo de comunicaciones constituye una técnica especial de investigación y se encuentra regulada en los artículos 230 y 231 del CPP. Además, ha sido ampliamente desarrollada por el Protocolo de Actuación Conjunta de la PNP, el Ministerio Público y el Poder Judicial (PJ) —aprobado por la Resolución N.º 4933-2014-MP-FN.

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

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

Según la *Guía operativa para la investigación del delito de trata de personas*, del Ministerio del Interior (2020), las actividades que caracterizan la intervención de las comunicaciones son las siguientes:

- ♦ La Policía obtiene —a través de otros actos de investigación— información relevante (números telefónicos, SIM, IMEI, direcciones IP, correos electrónicos, etc.) de las personas involucradas en el hecho aparentemente delictivo. Esta solicita la obtención del mandato de intervención o grabación de las comunicaciones a través de un informe que evidencia que existen elementos de convicción suficientes y que esta técnica es necesaria para el esclarecimiento de los hechos. El informe policial debe tener los siguientes datos: el hecho investigado y el delito atribuido; las razones de su necesidad; los indicios que acompañan al pedido; el nombre y dirección del afectado, si se conocieran, o las razones que hacen imposible el conocimiento de esta información; la identidad del teléfono u otro medio o instrumento de comunicación o telecomunicación a intervenir; la forma de interceptación (registros históricos, en tiempo real, geolocalización, entre otros), su alcance (distrital, regional, nacional, entre otros) su duración (sesenta días); y la dependencia policial encargada de ejecutar la diligencia. En

caso de intervenciones en tiempo real, monitoreo remoto, táctico o geolocalización, se designará a la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la PNP.

- ♦ El fiscal evalúa si la solicitud de la PNP está debidamente fundamentada. Si considera que no lo está, emite resolución en la que sustenta la denegación y requiere a la PNP el sustento debido. Si considera que sí lo está, emite, en el plazo de 24 horas, la formalización del pedido de intervención de las comunicaciones —telefónica, radiales u otras formas— al juez competente. El requerimiento del fiscal debe consignar los mismos datos que fueron registrados en el informe policial, y registrar la presencia de indicios delictivos suficientes, que se anexan a la solicitud. Se debe recordar que el nombre y dirección del afectado se consignarán únicamente si se conocieran. Ello es importante, pues es común que los tratantes usen líneas telefónicas o *chips* de teléfonos que no están a su nombre, lo que impiden conocer esta información.
- ♦ Conforme con el Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116, el juez de Investigación Preparatoria examina la solicitud y la evalúa conforme a los principios de legalidad, excepcionalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, especialidad y jurisdiccionalidad (2020g, fundamento 20). Además, verifica que el solicitante se encuentre autorizado por ley, que el delito atribuido se encuentre en los consignados por la Ley 27967, y que el pedido esté acompañado de la documentación necesaria. El juez debe evitar que la intervención degenere en excesos, desviación o abuso de poder.
- ♦ El auto debe emitirse en el plazo de 24 horas de recibida la solicitud fiscal, y debe contener los datos registrados en el informe policial y el requerimiento fiscal. Además, debe registrar la identidad del solicitante, quien debe ser el Fiscal de la Nación, el fiscal a cargo de la investigación o el procurador público (Ley 27697); debe exponer las razones de necesidad, idoneidad, proporcionalidad y la finalidad del mismo; determinar quién ejecutará la medida; indicar que, luego de que la medida sea ejecutada, se debe dar cuenta de los resultados obtenidos a la autoridad judicial para que realice el control respectivo; especificar la necesidad de entregar al órgano jurisdiccional la información grabada (datos o audio); establecer las obligaciones del fiscal y de la Policía durante la ejecución y redacción del Acta de Recolección y Control de las comunicaciones, la

cual debe ser entregada al órgano jurisdiccional junto con la grabación en cadena de custodia; e indicar la forma de interceptación (en tiempo real, comunicaciones históricas o incautación de correspondencia o instrumentos de comunicación) y su alcance, omitiendo cualquier referencia a los mecanismos o técnicas utilizadas.

- ◆ En caso de intervención de las comunicaciones históricas, recibida la autorización judicial, el fiscal comunica —a través de oficio— la misma a los operadores de servicios de telecomunicaciones, a fin de que, en el plazo de 24 horas, entreguen la información requerida. El oficio transcribirá la parte resolutive del auto judicial por el cual se autoriza la medida, y comprenderá la parte pertinente a la empresa de telecomunicaciones (el número o dato intervenido). La comunicación debe darse de manera reservada e inmediata, por lo que es posible utilizar el facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación que garantice su veracidad, sin perjuicio de su posterior notificación.
- ◆ En caso de intervención de las comunicaciones en tiempo real, el monitoreo remoto, táctico y geolocalización está a cargo del fiscal designado por el Fiscal de la Nación, y cuenta con el apoyo de la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la PNP.
- ◆ Si en el desarrollo de la intervención se descubre indicios de otros delitos que no tuvieran vínculo con el control de las comunicaciones, el fiscal recolector comunica al juez competente. Este dispone la pertinencia de la utilización de dicha información en la investigación o la comunicación al Ministerio Público para el inicio de una investigación sobre el tema descubierto.
- ◆ En caso de intervención e incautación de correspondencia o instrumentos de comunicación, el requerimiento fiscal contendrá, además de los requisitos previamente señalados, la acreditación de que la persona tiene correspondencia, documentos privados o instrumentos útiles para la investigación. Si este tipo de documentación es encontrada por el fiscal o la PNP en un allanamiento, inspección o cualquier otra intervención, y sin contar con la orden de incautación y levantamiento del secreto de las comunicaciones, se procederá al aseguramiento. En este supuesto, el fiscal pone la documentación a disposición del juez sin revisar su contenido y en el plazo de 24 horas y requiere, a través de un informe fundamentado,

la orden de incautación y levantamiento de las comunicaciones. El juez resuelve dentro de un día recibida la comunicación.

- ♦ El fiscal es el encargado de disponer la transcripción de la grabación —para lo cual levantará un acta correspondiente— y de apartar las comunicaciones irrelevantes. Ejecutada la medida, se pone en conocimiento al afectado de todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial, dentro de los 3 días de notificado. La audiencia judicial de reexamen de la intervención se realizará en el más breve plazo y estará dirigida a verificar los resultados y que el afectado haga valer su derecho y, en su caso, impugnar las decisiones en este acto. Si el imputado no reconoce su propia voz grabada, se dispondrá la realización de una pericia (análisis aural y espectro gráfico).
- ♦ En la etapa intermedia, el fiscal aporta los resultados de la intervención de las comunicaciones a través de prueba documental. Si es necesario, se aporta también la prueba pericial realizada.

2.5 Agente encubierto y agente especial

El agente encubierto es una medida de investigación a través de la cual uno o varios agentes policiales, debidamente autorizados, entran como miembros de una organización criminal y participan en las actividades de la misma, con el propósito de descubrir las acciones delictivas pasadas, futuras y lograr la desaparición de la organización y su sanción penal (San Martín, 2015, p. 350). Por otra parte, el agente especial es un ciudadano inmerso en una organización criminal cuyas acciones permiten proporcionar evidencias del delito. El objetivo es recabar toda la información que pueda ser útil para sustentar los cargos en su contra, para lo cual está autorizado a participar de los delitos que estos cometen, motivo por el cual, según el artículo 341 del CPP, están exentos de responsabilidad penal por «aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una manifiesta provocación al delito».

De acuerdo con la *Guía operativa para la investigación del delito de trata de personas*, al artículo 341 del CPP y al «Reglamento de Circulación y Entrega

Vigilada Bienes Delictivos y Agente Encubierto» del Ministerio Público³⁹, el procedimiento en estas técnicas especiales de investigación es el siguiente:

- ♦ La DIRCTPTIM identifica la necesidad de solicitar el uso de la técnica y remite un pedido al fiscal del caso a través de un informe que contenga los siguientes datos: hechos materia de investigación, estructura criminal de la organización, recursos de la organización, posibles integrantes y dirigentes, *modus operandi* y vínculos con otras organizaciones. Dicho informe debe ir acompañado de un Plan de Trabajo que consigne, por lo menos, la identidad real del agente policial propuesto para realizar la labor de agente encubierto, su hoja de servicios, la identidad supuesta, el adiestramiento que ha recibido, el oficial responsable del procedimiento y la duración aproximada del procedimiento.
- ♦ El fiscal debe analizar el pedido y el plan de trabajo. Además, debe entrevistar al agente propuesto. Si considera pertinente el requerimiento policial, emite disposición indicando identidad real y supuesta del agente, facultad y límites de actuación, su duración, la designación del oficial responsable del procedimiento, propósito, la obligación de informar periódicamente y otras disposiciones que considere pertinente. De acuerdo al artículo 341.1 del CPP, el plazo otorgado será de seis meses, prorrogable por periodos de igual duración mientras perduren las condiciones de su empleo. El fiscal comunica la resolución, de forma reservada, al Policía que la solicitó vía una copia certificada de la Disposición de autorización. Se elevará una copia al Fiscal de la Nación para su registro. Al agente asignado se le comunica personalmente y en presencia del Oficial policial responsable. Se designa oficial de control encargado del seguimiento, soporte, orientación y logística del agente.
- ♦ El agente ejecuta su labor, generando notas de información que remite al Oficial de Control de la PNP designado. Reporta, de ser posible diariamente, el avance de su actividad a un Oficial de Control de la PNP perteneciente a la Oficina de Inteligencia o unidad de investigaciones policial correspondiente. El Oficial de Control realiza el seguimiento de las actividades del agente y comunica al equipo policial de investigación. Deberá llevar una bitácora de las actividades del agente. La PNP (equipo

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

de investigación) deberá comunicar periódicamente la información obtenida de acuerdo a lo establecido por el fiscal.

- ♦ El fiscal deberá requerir autorización al juez de la Investigación Preparatoria para medidas que puedan afectar derechos fundamentales y otras técnicas de investigación; por ejemplo, grabación de conversaciones de miembros de una banda criminal en las que él no participa.
- ♦ Al finalizar, la PNP emite un informe de las actividades, hallazgos y resultados del procedimiento especial usado. El fiscal y la PNP analizan los resultados de la técnica junto a otros hallazgos en la investigación.
- ♦ El fiscal da por concluida la técnica de investigación mediante disposición motivada. Luego incorpora en la carpeta fiscal el informe del oficial responsable, actas y demás pruebas obtenidas, y comunica al Fiscal de la Nación. El fiscal aportará, además del informe policial a través de prueba documentaria, el testimonio del agente encubierto o especial, quien deberá someterse a las preguntas de las partes procesales (San Martín, 2015, p. 353). Su identidad real no deberá ser develada durante el juicio oral, aunque sí su identidad supuesta (San Martín, 2015, p. 353).

Mediante sentencia recaída en el Expediente N.º 4750-2007-PHC-TC (2008a), el Tribunal Constitucional ha legitimado la institución del agente encubierto, destacando que es una herramienta que debe observar los principios de subsidiariedad y necesidad en su uso, y que solo es arbitraria si no existe una explicación del órgano jurisdiccional para justificar la negativa de la defensa de participar en estas diligencias.

El agente especial es un funcionario o particular, cuyos contactos le permiten infiltrarse con facilidad en un determinado grupo delictivo, sin necesidad de ocultar su identidad. Sobre este, la Corte Suprema ha precisado que las evidencias y datos que se obtengan de ahí deben hallarse dentro del período de autorización concedido para desempeñarse como tal y, que una vez obtenidas, deben ser confirmadas judicialmente (Montoya, Díaz, Arrieta, Lima y Campos, 2023, p. 64). Sobre el estándar de verosimilitud de la imputación requerida para disponer el uso de esta técnica, el artículo 341 dice que deben existir «indicios de su comisión». Asumiendo que una investigación inicia bajo el estándar de «sospecha simple», se requeriría un grado superior a este, pero inferior al que se necesita para formalizar la

investigación, que es el de «sospecha reveladora» (Montoya, Díaz, Arrieta, Lima y Campos, 2023, p. 65).

Asimismo, mediante Decreto Legislativo N.º 1611 de diciembre de 2023 se modificó el artículo 341 del CPP para incluir también al agente revelador, al agente virtual e informante o confidente. El agente revelador es aquel «ciudadano, servidor o funcionario público, que, como integrante o miembro de una banda u organización criminal, actúe proporcionando información o las evidencias incriminatorias de aquellas; bajo el monitoreo directo de la autoridad policial». A diferencia del agente especial, no es captado debido a su rol, sino que se trata de cualquier individuo. El agente virtual, por su parte, es una persona debidamente entrenada en «materias de tecnología de la información y las comunicaciones», que tiene «conocimientos y habilidades correspondientes con la finalidad de asumir un rol o condición a efecto del esclarecimiento de delitos en el ámbito virtual».

Cabe precisar que el agente encubierto y el agente especial no puede convertirse en agente provocador. Es decir, debe cuidarse de no actuar como un instigador del delito. La Corte Suprema ha señalado, en la Casación N.º 13-2011/Arequipa que la diferencia que distingue a un agente especial de un agente provocador es que, en el primer caso, el agente interactúa con personas que ya están predispuestas a cometer un crimen y solo se relaciona con ellas para recabar evidencia del hecho, sin llevarlas a cometerlo (2012a, fundamentos 8-11). Si se comprueba que el agente especial o encubierto se convierte en un agente provocador, entonces, la evidencia recabada sería inutilizable en el proceso, por convertirse en prueba ilícita (San Martín Castro, 2020, p. 514).

2.6 Exhibición forzosa o incautación de objetos e instrumentos

La exhibición forzosa o incautación de objetos, instrumentos, efectos o ganancias consiste en obligar a una persona que es propietaria, poseedora, administradora o tenedora, a entregar bienes —que constituyen cuerpo del delito o cosas relacionadas con este, o que sean necesarias para el

esclarecimiento del mismo—, a mostrarlos y entregarlos a la Policía o el fiscal (artículo 218 CPP). También se puede incautar los efectos (ventajas producidas por el delito como el dinero), instrumentos (objetos que han servido para cometer el delito) y objetos del delito (aquellos objetos sobre los que recayó el delito).

Esta medida sirve para recabar evidencias —elementos de prueba— del delito. En el caso del delito de trata de personas, los bienes exhibidos e incautados podrán ser armas de fuego, dinero en efectivo, celulares, computadoras portátiles, entre otros (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 162). A menos que se esté ante flagrancia delictiva o peligro inminente de su perpetración o cuando haya consentimiento del titular, la medida requiere autorización judicial. En estos casos, la PNP dará cuenta inmediata al fiscal, quien, a su vez, requerirá al juez la correspondiente resolución confirmatoria. Asimismo, el artículo 316 del CPP regula la incautación cautelar, bajo la cual la PNP o el Ministerio Público puede realizar la incautación cuando exista peligro por la demora. En casos de trata de personas, la exhibición forzosa e incautación se suele realizar en el marco de operativos y en escenarios de flagrancia delictiva.

De acuerdo con el artículo 218 del CPP, la solicitud fiscal se producirá cuando el propietario, poseedor, administrador, tenedor u otros requerido por el fiscal se negare a entregar o exhibir un bien que constituye el cuerpo del delito y de las cosas que se relacionan con él, o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, cuando la ley así lo prescribiera. La resolución del juez que autoriza esta diligencia debe contener: el nombre del fiscal autorizado, la designación concreta del bien o cosa cuya incautación o exhibición se ordena y, de ser necesario, la autorización para obtener copia o fotografía o la filmación o grabación con indicación del sitio en el que tendrá lugar, y el apercibimiento de ley para el caso de resistencia (artículo 219 CPP).

Cuando los documentos no son de naturaleza privada, la exhibición forzosa o incautación de documentos es una obligación de quien tenga en su poder estos actos y documentos, de entregarlos inmediatamente a la Fiscalía. En casos de trata de personas, se podrá incautar documentos no privados como

libros contables, libros de registro de entrada y salida, horarios y permisos de local, agendas con multas establecidas a las víctimas, deudas, entre otras (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 163). En estos casos, no se necesita una autorización judicial, a menos que se trate de un secreto de Estado. En este último caso, el fiscal acudirá al juez de Investigación Preparatoria.

Hay que señalar que las incautaciones pueden dictarse sin previa autorización judicial ni fiscal, solo si se está ante flagrante delito o peligro inminente de su perpetración (artículo 218, inciso 2, del CPP), debiendo requerir de inmediato la resolución judicial confirmatoria. Según el Acuerdo Plenario 5-2010/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia, la incautación instrumental recae sobre los bienes que constituyen el cuerpo del delito, los que se relacionan con el delito o son necesarios para esclarecer los hechos investigados (2010c, fundamento 8). En el caso de la trata, algunos elementos relevantes para el esclarecimiento de hechos son la incautación de teléfonos móviles, billetes y monedas. En el primer caso, la Casación N.º 876-2020/Cusco (2022b) recoge que la incautación del celular del imputado permitió corroborar la versión de la víctima, a partir de la identificación de su número celular y el cotejo con las llamadas que recibió, por medio de los cuales el tratante intentó captarla para explotarla sexualmente. Si bien la Corte Suprema adecuó los hechos al delito de favorecimiento a la prostitución, reconoció la relevancia de esta evidencia al incluirla en los argumentos que determinaron la condena impugnada (2022b, fundamento 1.8). En el segundo caso, los billetes y monedas pueden servir para desmentir a los intervenidos que alegan no tener ninguna relación con el negocio.

2.7 Testimonios de testigos

Finalmente, otro acto de investigación importante, en casos de trata de personas, es el testimonio de personas que tengan conocimiento de información directa o indirectamente vinculada a los hechos, objeto de investigación. En esta medida, quienes brindan la información para la detección temprana de casos de trata de personas son los vecinos, vigilantes particulares u otras personas que trabajan o viven en lugares o establecimientos donde se trata o explota a las víctimas. Sin embargo, es frecuente que estas

personas sientan temor de involucrarse en procedimientos policiales. Por este motivo, es frecuente que los testigos se encuentren bajo el amparo de una medida de protección. Estas medidas se encuentran reguladas en los artículos 247 al 259 del CPP, e incluyen protección policial, cambio de residencia, ocultación de paradero, reserva de su identidad y demás datos personales, entre otras. Es por esta razón que el fiscal debe comunicarse con el Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos (UDAVIT) del Ministerio Público una vez se tome conocimiento de un posible testigo del delito de trata de personas.

Sobre este punto, cabe señalar que en esta etapa del proceso —diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria—, la Fiscalía u otros sujetos procesales pueden requerir al juez de Investigación Preparatoria se actúe una prueba anticipada (arts. 242 y 243 del CPP). Para efectos del delito de trata, y en relación con la prueba testimonial, dentro de estas resultan relevantes las siguientes pruebas:

- a) Testimonial y examen de un perito —debe haber urgencia o encontrarse en casos de criminalidad organizada, delitos contra la administración pública.
- b) Declaración de niñas, niños o adolescentes (NNA) —si han sido víctimas, se realiza para evitar la revictimización de los agraviados y promover el esclarecimiento de los hechos—. En estos casos, las declaraciones y entrevistas serán grabadas; y deben realizarse con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas, implementadas por el Ministerio Público. Se realiza en entrevista única, conforme a los principios de interdicción de revictimización, de interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el esclarecimiento de los hechos. Conforme al Acuerdo Plenario 5-2016/CIJ-116 de la Corte Suprema de Justicia, los requisitos de la prueba anticipada «se encuentran cumplidos —*iure et de iure*» en estos casos (2017b, fundamento 12).

Sobre este último punto, cabe señalar que, de acuerdo con las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, regla N.º 78, los actos judiciales en los que participen NNA, como la declaración única en cámara Gesell, debe considerar su condición

etaria y desarrollo integral, por lo cual se deberá: (i) celebrar en una sala adecuada; (ii) facilitar la comprensión; (iii) utilizar un lenguaje sencillo; y, (iv) evitar todos los formalismos innecesarios. Es preciso señalar que se debe permitir que la víctima relate los hechos según su edad cronológica, entorno social y cultural, y que solo, si es posible, señale las características físicas y el nombre del presunto responsable, como estableció la Corte Suprema en la Casación N.º 1668-2018/Tacna (2018j, fundamento 14). No se le puede exigir precisión exacta en la narración de los hechos ni en las fechas, por lo que las declaraciones escuetas y no detalladas son igualmente válidas e importantes (Montoya, Diaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p. 79).

Hay que recordar que, en la investigación de delitos de trata y explotación, la declaración única de la agraviada puede presentar inconvenientes de ser recabada en el plazo debido, pues no todas las zonas de nuestro país cuentan con espacios físicos o disponibilidad virtual para tomar la declaración en cámara Gesell, existen zonas de difícil acceso, o los intervinientes en la declaración pueden no estar presentes por distintos motivos. Frente a ese escenario, debe explorarse la posibilidad de utilizar herramientas tecnológicas como el Google Meet, Zoom, entre otros, que permitan el desenvolvimiento de una actuación procesal sin la presencia física de las partes, siempre que se aseguren las garantías de un debido proceso, como el principio de inmediación y el derecho de defensa de la parte imputada.

3. Valoración de los pedidos del Ministerio Público

Como se mencionó anteriormente, en aquellos casos en donde se requiera la restricción de un derecho fundamental, el Ministerio Público debe solicitar la autorización del juez de la Investigación Preparatoria. Para el caso específico de las técnicas especiales de investigación, el Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia (2019g, fundamento 20) desarrolló principios que permiten evaluar el requerimiento de estas medidas, tomando en cuenta su carácter subsidiario y excepcional. Los principios desarrollados por la Corte Suprema son los siguientes:

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

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

- ♦ Subsidiariedad. Se debe comparar los actos de investigación y escoger, entre aquellos que permitan de igual modo recoger la evidencia del delito, el menos invasivo a los derechos fundamentales. Así, las técnicas especiales de investigación serán autorizadas solo si no existe una medida menos intrusiva que permita obtener los elementos de prueba necesarios para evitar la impunidad de la trata de personas. Sin embargo, es preciso indicar que, en estos casos, las técnicas especiales de investigación suelen ser indispensables e irremplazables.

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

- ♦ Proporcionalidad. El principio de proporcionalidad abarca dos presupuestos: el principio de legalidad —ya visto antes— y el principio de justificación teleológica —que exige que la medida busque salvaguardar derechos fundamentales puestos en riesgo con el delito—. A su vez, exige requisitos extrínsecos —la jurisdiccionalidad de la medida y su debida motivación— y requisitos intrínsecos— la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en sentido estricto, de la medida. La idoneidad se cumplirá cuando los objetivos de la técnica solicitada sean legítimos respecto del sistema jurídico constitucional; la subsidiariedad —como antes se explicó— cuando la medida tenga una prognosis de utilidad

que la haga insustituible por otras medidas menos gravosas; y la proporcionalidad en sentido estricto cuando, en el caso concreto, el sacrificio de los intereses individuales generados por la técnica especial de investigación sea menor al interés estatal que se busca salvaguardar.

De acuerdo con el Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia, el principio de proporcionalidad exige que el requerimiento incluya: i) elementos indispensables para realizar juicio de proporcionalidad (es decir, se justifique el cumplimiento de los presupuestos y requisitos del principio de proporcionalidad); ii) indicios objetivos de la posible comisión del hecho delictivo; iii) indicios objetivos de la posible conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados; iv) datos concretos de la actuación delictiva; v) descripción específica de los actos de investigación previamente realizados (pesquisas, seguimiento, entre otros) y sus resultados (2019g, fundamento 20).

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

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

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

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

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

- ♦ Especialidad. El requerimiento fiscal debe vincular la técnica especial de investigación solicitada con un hecho delictivo concreto, personas determinadas, un objeto definido, datos previos y con agentes oficiales cualificados para ejecutar dicha técnica. En esta línea, la Corte Suprema, mediante el Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116 (2019g, fundamento 20), prohíbe el uso de estas técnicas para investigaciones aproximativas o prospectivas.

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

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

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

Además de los principios desarrollados por la Corte Suprema, existen algunos actos de investigación que tienen determinadas particularidades que deben ser evaluadas al momento de su autorización. Respecto del allanamiento, se debe recordar que, en casos de trata de personas, es habitual que el fiscal solicite en su requerimiento el plazo que necesita para ejecutar la diligencia con fines de búsqueda de pruebas y detención de los implicados, así como de los otros actos de investigación que requiere: registro personal, incautación de bienes, levantamiento del secreto de las comunicaciones de los objetos materia de incautación, entre otros.

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

terceros, sino también para visualizar y extraer la información que contiene esos documentos protegidos.

Finalmente, se debe recordar que la videovigilancia en espacios cerrados o inmuebles debe contar con una autorización judicial. Sin embargo, ¿a qué tipo de espacios e inmuebles se está haciendo referencia? El Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116 de la Corte Suprema ha indicado que la autorización judicial se requiere cuando la videovigilancia se produzca en un «espacio privado» (2019g, fundamento 29). Es decir, en un ambiente vinculado a la intimidad de una persona, sin importar que este se ubique dentro de un espacio público. Un ejemplo de ello es el interior un baño público o el interior de un domicilio particular.

Asimismo, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 10-2019/CJ-116, estableció que la autorización judicial solo será necesaria cuando se requiera vencer un obstáculo que haya predispuesto el titular del inmueble, como es el caso de paredes (2019g, fundamento 30). Por el contrario, cuando el obstáculo no existe —por ejemplo, cuando el interior del inmueble puede ser observado desde su exterior— no se requerirá de autorización judicial. Asimismo, la Corte Suprema establece que no se requiere de ella para su implementación en lugares cerrados que constituyen espacios públicos (2019g, fundamento 28), es decir, el espacio abierto al público o de propiedad estatal. De esta forma, la videovigilancia en calles, parques, aparcamientos, discotecas, restaurantes, bares u oficinas públicas no requiere de autorización judicial (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 165).

4. Control de la acusación

Según el Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116 de la Corte Suprema, la acusación es un «acto de postulación del Ministerio Público que promueve un régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (...) mediante la acusación, la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que

imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido» (2009b, fundamento 6).

Hay que señalar que conforme se va avanzando en la persecución penal, estando ya en la fase intermedia del proceso, se debe exigir mayor precisión y claridad sobre la imputación a cada uno de los sospechosos de cometer un delito; mientras más cerca se esté al juicio oral, más intensa debe ser la carga que debe aportar la Fiscalía, con respecto a la rigurosidad y minuciosidad de los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios respecto de cada uno de los cargos (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p. 94). Esto se conoce como el «principio de imputación necesaria», que se basa en los artículos 2.24.d y 139.14 de la Constitución, que recogen el derecho a la defensa, y el artículo IX.1, que recoge el derecho de toda persona a que se le comunique de inmediato y detalladamente toda imputación formulada en su contra.

La Corte Suprema mediante Recurso de Nulidad N.° 956-2011/Ucayali (2012b), que constituye precedente vinculante, señala que, al tramitar una acusación, el órgano jurisdiccional debe verificar siempre que esta cumpla con tener claramente definidos un elemento fáctico, un elemento jurídico y un elemento probatorio, de manera tal que sea posible desarrollar posteriormente un juicio razonable sobre la base de estos. Esto exige que la acusación explique y proponga una adecuada subsunción de los hechos atribuidos en los tipos penales imputados (2012b, fundamento 3)

El artículo 349 del CPP señala, así, que la acusación debe ser motivada y contener los siguientes elementos:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 88;
- b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
- c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;

- d) La participación que se atribuya al imputado;
- e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran;
- f) El artículo de la ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias;
- g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garanticen su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
- h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

A partir de lo anterior, el Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116 señala que, desde una perspectiva subjetiva, se aprecia la necesidad de identificar al imputado, mientras que, desde una perspectiva objetiva, se indica que debe contener «la fundamentación fáctica, indicar con todo rigor el título de condena y concretar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba» (2009b, fundamento 7). Por tanto, debe contener los hechos que la fundamenten, las conductas sancionadas y el título de imputación. Además, el artículo 349 del CPP señala que podrá plantearse la calificación de la conducta en un tipo penal distinto, de manera alternativa o subsidiaria. En la acusación también se indicarán las medidas de coerción subsistentes, pudiendo solicitarse que se dicten otras, así como su variación (artículo 349. 4 del CPP).

El control de la acusación se da en la etapa intermedia, y tiene dos fases: un control formal y otro, material. A continuación se añadirá cada una de estas.

4.1 Control de acusación formal

De acuerdo con el artículo 350 del CPP, el control formal permite lo siguiente:

- ♦ Observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
- ♦ Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
- ♦ Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;
- ♦ Pedir el sobreseimiento;
- ♦ Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;
- ♦ Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
- ♦ Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,
- ♦ Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

La Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116, establece que el control formal se puede dar de oficio por el juez de la Investigación Preparatoria (2009b, fundamento 13). Esto es especialmente importante frente a la revisión de los defectos formales de la acusación fiscal (artículo 349.1 del CPP). Así, el juez de la Investigación Preparatoria puede observar los siguientes defectos formales de la acusación: no se identifica al acusado; ausencia de relación o imprecisión en la relación entre el hecho y el acusado; descripción no diferenciada de los hechos cometidos por diversos intervinientes; inexistencia de elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; no se describe la participación del acusado en el delito; no se fija el monto de la reparación civil —siempre que no

exista un actor civil apersonado—; no se identifican los bienes embargados e incautados; no se identifica a la persona beneficiada por el pago de la reparación civil; no se especifica el artículo de la ley penal que tipifica el hecho, no se especifica la cuantía de la pena, entre otros (Del Río, 2010, pp. 163-164).

Según la Casación N.º 241-2019/Áncash de la Corte Suprema, la fundamentación fáctica, que es un requisito formal de la acusación escrita, debe cumplir las siguientes cuatro exigencias:

10. Identificación del imputado.
2. Narración sucinta de los hechos (el complejo de hechos atribuidos al encausado o el acontecimiento histórico), que exige que se debe (i) realizar una relación circunstanciada, temporal y espacial, de los hechos punibles, (ii) señalar el nombre completo de sus protagonistas, evitando el uso de términos o conceptos jurídicos, (iii) elaborar una exposición clara y precisa, incluyendo —de ser relevantes— las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores, y si son varios hechos e imputados, separarlos y detallar el rol de cada uno —esto es lo que se denomina «función informativa de la acusación»—.
3. Examen de los medios de convicción desde su pertinencia y utilidad —análisis racional, individual y de conjunto del material investigativo—.
4. Si correspondiere, el monto de la reparación civil, lo que es propio de la acumulación de lo penal y lo civil, típico del Código Napoleónico —lo indicado en los puntos uno, dos y cuatro es lo que se denomina «hipótesis acusatoria». (2021a, fundamento 3).

Lo antes dicho es especialmente importante en delitos con preceptos legales complejos, como es el caso de la trata de personas. En tal sentido, el juez de la Investigación Preparatoria debe estar atento a que en la acusación fiscal se identifique la conducta específica que se le imputa a cada uno de los acusados, tanto si se refiere a las conductas del artículo 129-A —captación, transporte, traslado, acogida, recepción, retención— como las referidas al párrafo cinco del mismo artículo —promoción, favorecimiento, financiamiento y facilitación.

En cualquier caso, el juez de la Investigación Preparatoria debe verificar que la acusación especifique el artículo y numeral del Código penal en el que se tipifica la conducta. Lo antes dicho es relevante no solo para las conductas, sino también para el elemento subjetivo de tendencia interna trascendente. En tal sentido, la acusación fiscal debe especificar si el acusado tenía fines de explotación sexual, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, mendicidad, trabajo forzoso, servidumbre, extracción o tráfico de componentes humanos, o cualquier otra forma análoga de explotación. Tal como indica la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N.º 1430-2018/Junín (2019k, fundamento 5), los elementos subjetivos del tipo se desprenden de los «hechos externos u objetivos», principalmente de las conductas realizadas por los procesados.

Asimismo, en casos de víctimas adultas, se debe especificar qué medio empleó el acusado para realizar el delito. Del mismo modo, se debe tomar en cuenta que la trata de personas es cometida, en muchos casos, por varios intervinientes, por lo que será indispensable que se describan por separado cómo participó —qué conducta, qué fin y, en caso de víctimas adultas, qué medio— cada uno de ellos y cuál es su título de participación —autores, coautores, autores mediatos, cómplices primarios, cómplices secundarios, instigadores—. Finalmente, en muchos casos, la trata de personas concurre con otros delitos. En este caso, no solo se debe especificar las otras conductas que cometieron los sospechosos —por ejemplo, el obligar a la víctima través de la amenaza a realizar tocamientos a personas con el fin de obtener provecho económico—, y las leyes penales que las tipifican —por ejemplo, el artículo 129-B, cuarto párrafo, numeral 6— sino también la pena aplicable.

Frente a estos defectos, el fiscal puede subsanar el vicio formal en el acto y el juez de la Investigación Preparatoria procederá a un trámite de contradicción oral inmediato y, posteriormente, expedirá una resolución de aclaración respectiva (San Martín, 2015, p. 384). Sin embargo, si los defectos requieren de un nuevo análisis del Ministerio Público, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para su corrección, tal y como establece el artículo 352.2 del CPP. Esto último se dará, por ejemplo, en los casos en los que el defecto formal se refiera a un relato

específico de las conductas que cometió cada uno de los intervinientes de un hecho delictivo, perpetrado en el marco de una organización criminal.

Ahora bien, conforme lo señala la Casación N.º 356-2020/Nacional, sobre un caso de trata de personas: «no es necesario que la imputación fiscal de la acusación determine en detalle y pormenorizadamente los hechos del delito, sino que se entiende que se ha cumplido con la imputación precisa, cuando se ha hecho referencia contextualizada de los hechos, tanto más si se trata de un supuesto fáctico que comprende varios tipos penales y además varios hechos (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p. 99). La exigencia de presentar una «relación circunstanciada, temporal y espacial» implica incluir referencias a datos objetivos que permitan a los imputados hacerse de una idea razonable sobre el período aproximado en el que ocurrieron los hechos; el dato objetivo puede ser un rango o un mes en un determinado año, sin necesidad de indicar la fecha exacta, lo que *per se* no vulnera el derecho a la defensa (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p. 102). Las excepciones, claro está, se dan cuando sea determinante contar con una fecha exacta, por ejemplo, para acreditar con un alto grado de certeza que un imputado no estuvo en el lugar de los hechos, o si existen situaciones de conflicto con la ley penal en el tiempo, en la que saber cuándo exactamente ocurrió la conducta es clave para determinar qué norma se aplica.

4.2 Control de acusación material

Por otro lado, el Acuerdo Plenario N.º 6-2009 indica que el control material o sustancial «está en función al mérito mismo del acto postulatorio del Fiscal» y que «Negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral (...) sólo es posible si se presentan los requisitos que permiten el sobreseimiento de la causa» (2009b, fundamento 14).

En este caso, el cuestionamiento no es sobre la falta de claridad en la correlación con los elementos del tipo penal imputado, como pasa en el control formal, sino sobre la imposibilidad de realizar la subsunción por falta de adecuación típica. En otras palabras, no se critica que la Fiscalía no haya precisado en su acusación qué aspectos del relato fáctico corresponden

a qué elementos del tipo penal, sino que los hechos incluidos en la acusación no se pueden subsumir en los elementos del tipo penal imputado. En esta línea, el artículo 344.2 del CPP establece que se podrá negar la validez de la acusación cuando:

- a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;
- b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- c) La acción penal se ha extinguido; y,
- d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

Se debe tomar en cuenta que el juez de la Investigación Preparatoria solo puede negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral cuando la presencia de los requisitos de sobreseimiento es patente o palmaria, y no sin antes instar el pronunciamiento de las partes, tal como lo establece la doctrina (Del Río, 2010, p. 170) y la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 06-2009/CJ-116 (2009b, fundamento14).

4.3 Sobre el control de sobreseimiento

Según el artículo 345 del CPP, el Ministerio Público puede formular requerimiento de sobreseimiento. En este caso, el juez de Investigación Preparatoria corre traslado del pedido al resto de sujetos procesales en los diez días siguientes. El juez debe seguir el procedimiento previsto en la norma y decidir entre las siguientes opciones: 1) aprobar el requerimiento de sobreseimiento y emitir auto; 2) desaprobando el requerimiento de sobreseimiento y emitir auto de elevación de actuados al fiscal superior, para que confirme o desapruebe el requerimiento de sobreseimiento del fiscal provincial u; 3) ordenar que se realice una investigación suplementaria, en caso considere que falten diligencias imprescindibles (artículo 346.5 CPP).

A diferencia de lo que ocurre con el requerimiento de acusación, el CPP no dispone de un control formal del requerimiento de sobreseimiento, pues los

defectos que identifique el juez pueden ser subsanados por el juez en el auto que emita o en la elevación de actuados al fiscal superior.

Si uno de los sujetos procesales no está de acuerdo con la solicitud de archivo, puede formular al juez su oposición (artículo 345.2 CPP) y pedir que se realicen actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes. Conforme con la Casación N.º 186-2018/Amazonas, el juez solo puede ordenar los actos de investigación solicitados por el agraviado o actor civil, no puede él mismo añadir otros que considere necesarios (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p.106). En la Casación N.º 1693-2017/Ancash, la Corte Suprema explicó que los actos de investigación solicitados no necesitan ser nuevos, es decir, pueden haber sido propuestos antes, con tal de que sean indispensables para esclarecer los hechos; basta que sean adicionales (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p.106).

Estos criterios son relevantes para los casos de trata de personas, pues permiten a la parte agraviada o al actor civil solicitar, frente a un pedido de sobreseimiento, una ampliación de la investigación preparatoria para que se realicen actos de investigación adicionales, aun si ya han sido propuestos antes, como podrían ser las pericias antropológicas. Al amparo también de la Casación N.º 205-2019/Santa, la parte agraviada podría constituirse en actor civil durante la investigación preparatoria, en el marco de la orden del juez de realizar una investigación suplementaria (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p.107). De esa manera, las víctimas de trata de personas podrían tener mayor participación en el proceso una vez constituidas como actor civil, lo que les permite ofrecer medios de prueba, participar de las audiencias del juicio oral, solicitar medidas cautelares, requerir una reparación civil *motu proprio*, y demás (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p. 107).

Otra posibilidad que tiene el juez de Investigación Preparatoria frente al pedido de sobreseimiento es elevar los actuados al fiscal superior, cuando no coincide con los fundamentos expresados por el fiscal en su requerimiento. En este caso, solo un juez de mayor jerarquía podrá determinar si modifica su punto de vista sobre el mérito del caso. En caso coincida con el criterio

del fiscal provincial, el juez deberá dictar auto de sobreseimiento sin mayor trámite. A diferencia de la investigación suplementaria, el sobreseimiento puede ser decidido, incluso, de oficio por el juez de Investigación Preparatoria, siempre y cuando la falta de mérito para pasar a juicio oral sea preclara, notoria y fácilmente advertible por cualquier persona, conforme lo recoge el precedente vinculante recogido en la en la Casación N.º 760-2016/ La Libertad (Montoya, Diaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p. 107).

5. Prueba indiciaria y su aplicación en casos de trata de personas y explotación

La doctrina clasifica a la prueba en función «a la mayor o menor coincidencia y conexión entre el hecho probado y el hecho tipo a probar exigido por el supuesto de hecho de la norma jurídico penal» (San Martín, 2014, p. 743). Así, se distingue entre prueba directa y prueba indirecta, la que también es conocida como indiciaria o circunstancial. Ambas se distinguen en función a dos consideraciones (San Martín, 2017, p. 5):

- a) En función de la relación que existe entre el órgano judicial y la fuente de prueba. La prueba será directa cuando no existe un elemento interpuesto entre el juez y la fuente de prueba —reconocimiento judicial—, mientras la prueba indirecta se produce cuando se da la relación mediata, por la existencia de un ente intermediario entre juez y la fuente de prueba —los demás medios de prueba.
- b) En función al objeto sobre el que recae la prueba. Será directa cuando se practica un medio de prueba dirigido a acreditar el supuesto de hecho del precepto legal, cuya aplicación se solicita, mientras que la prueba indirecta —o indiciaria— iría dirigida a la prueba de hechos —indicios— a partir de los cuales puede inferirse la existencia del hecho principal —hecho presunto.

En vista de lo antes dicho, la prueba indiciaria no es un medio probatorio ni una fuente de prueba, sino un método probatorio caracterizado por una estructura tripartita: afirmación base, afirmación consecuencia y enlace entre

afirmaciones (Miranda, 2011, p. 39). En esa línea, el Recurso de Casación N.º 1726-2019/Ayacucho, del 23 de noviembre de 2021, ha sido enfático en señalar que «la prueba por indicios no es un medio de prueba sino una pauta jurídica de valoración» (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p.130). Esta particularidad no le resta potencial probatorio frente a la prueba directa y, por el contrario, puede proporcionar, en algunos casos, más fiabilidad y seguridad (Roxin, 2000, p. 200). Conforme lo recoge el Acuerdo Plenario 01-2006/ESV-22, la característica de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar» (2006, fundamento 4).

Hay que señalar que la prueba indiciaria o indirecta tiene suficiente entidad para enervar la presunción de inocencia (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p.1133). En relación con el hecho de que esta pueda ser fundamento de una condena, el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado al respecto en el Exp. N.º 00728-2008-HC/TC (caso *Giuliana Llamoja*), estableciendo que, «cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene» (2008, fundamento 25). En dicha sentencia, además, se menciona lo siguiente:

«[...] lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indicado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos» (2008, fundamento 26).

De igual manera, la Corte Suprema en el precedente vinculante establecido en el Recurso de Nulidad. N.º 1912-2005, ha señalado lo siguiente:

«[...] respecto al indicio, (a) éste —hecho base— ha de estar plenamente probado —por los diversos medios de prueba que autoriza la ley—, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar —los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son—, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia —no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí» (2006, fundamento 4).

Siendo ello así, la prueba indiciaria tiene los siguientes elementos (Miranda, 2011, pp. 39-42; Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, pp. 172-173):

- ♦ *Afirmación Base (AB)*: Conjunto de uno o varios indicios equivalentes a datos fácticos acreditados que constituyen la base de la prueba por indicios (Miranda, 2011, p. 42). El Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22 de la Corte Suprema de Justicia (2006) estableció que los indicios valorados por el juez deben cumplir con los siguientes requisitos i) deben ser plenamente probados por los diversos medios probatorios autorizados por ley (declaraciones, pericias, prueba documental, etc.); ii) por regla general deben ser plurales, de manera que solo un indicio con gran «fuerza acreditativa» pueda ser empleado sin requerir de otros indicios; iii) deben estar conectados con el dato fáctico que se quiere probar; y iv) los indicios plurales deben estar interrelacionados, de modo que los indicios se refuercen entre sí (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 172).
- ♦ *Afirmación Consecuencia (AC)* Es una hipótesis que se deriva y se obtiene de la afirmación base, pero que es distinta a ella en tanto que incorpora un dato nuevo (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 172). Esta hipótesis se vincula con el acusado y puede estar

vinculado a su injusto o a su culpabilidad (García Cavero, 2010, pp. 70-76).

- ♦ *Enlace entre afirmaciones* €: es el elemento dinámico que permite pasar de la afirmación base a la afirmación presumida a través de las máximas de experiencia ajustadas a criterios lógicos. Ha de haber una conexión y congruencia entre un hecho y otro (afirmación base y afirmación presumida), en tanto los hechos se presenten relacionados entre sí, por vínculos de causa efecto o un orden lógico y regular. Conforme al Recurso de Casación 1726-2019/Ayacucho de la Corte Suprema, la racionalidad de la inferencia permite que las afirmaciones base no permitan otras inferencias contrarias igualmente válidas epistemológicamente (2021e, fundamento 5).

Veamos, con el siguiente ejemplo, la estructura de la prueba indiciaria:

- ♦ *AB*: El acusado es propietario del bar en el que se halló a una adolescente que había sido transportada desde provincia, y en el que era explotada sexualmente.
- ♦ *AC*: El acusado cometió el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y el delito de explotación sexual.
- ♦ *E*: Los dueños de bares en los que se explota sexualmente a personas participan de su retención y captación.

El ejemplo antes visto hace evidente que, como se dijo antes, la prueba indiciaria debe ser, por regla general, polibásica. De esta manera, el indicio antes visto debería ser reforzado por otros indicios (la persona encargada de la captación se comunicó telefónicamente con el acusado, el propietario del bar asistía cotidianamente al bar, etc.).

En la línea de lo antes dicho, artículo 158.3 del CPP, dispone las siguientes reglas sobre la prueba indiciaria:

- a) que el indicio esté probado;
- b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;

- c) que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes; y,
- d) que no se presenten contraindicios consistentes.

En una investigación de trata de personas es preciso acreditar sus componentes: conductas, fines y, en casos de víctimas adultas, medios. En muchos casos, estos elementos solo pueden acreditarse con la construcción de la prueba indiciaria. En estos delitos, el juez debe construir la prueba indiciaria, definiendo primero, los hechos probados o indicios (hechos secundarios al tipo penal); segundo, realizando la actividad inferencial con el uso de las máximas de la experiencia, reglas de lógica o los conocimientos científicos; tercero, se debe determinar si de la valoración conjunta de los indicios (o de un indicio con singular fuerza acreditativa) puede establecerse que se cometió el delito de trata de personas (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p. 132). Cabe advertir, sin embargo, que muchas veces el Ministerio Público archiva los casos de trata de personas, principalmente, por los siguientes motivos:

- ♦ Insuficiencia probatoria: i) las denuncias anónimas no contienen suficiente información para corroborar; ii) las acciones de inteligencia no dieron resultados positivos, iii) no fue posible ubicar a la víctima, recabar su testimonio o utilizar otras formas de recojo de evidencia, iv) no fue posible identificar al autor.
- ♦ El hecho denunciado no constituía el delito de trata de personas, sino un delito conexo (proxenetismo, exposición al peligro, violación sexual, etc.).

De acuerdo con la *Guía básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación* (Red Española Contra la Trata, 2008, pp. 14-18), se pueden identificar los siguientes indicios de trata de personas (Montoya, Quispe, Blouin, Rodríguez, Enrico y Gómez, 2017, p. 173):

- ♦ Presencia de la víctima o el acusado en lugares como los siguientes: zonas o clubes donde se ejerce la prostitución, bares o lugares de venta de alcohol, clubes de desnudismo, casas de producción de pornografía,

salones de masajes, yacimientos de minería o tala de madera informal, habitaciones dentro de fábricas, talleres o zonas agrícolas, habitaciones en casas donde realizan trabajo doméstico.

- ◆ La víctima es migrante.
- ◆ Carencia de documento de identidad y de migración o que este se encuentre en poder del acusado.
- ◆ Víctima presenta ausencia o escasez del dinero, o ausencia de control sobre este dinero a pesar de la actividad realizada.
- ◆ Víctima presenta incapacidad de mudarse a otro sitio o dejar el «trabajo».
- ◆ Víctima se encuentra en aislamiento de familiares y miembros de la comunidad o en aislamiento social.
- ◆ Deuda excesiva e imposible de pagar entre la víctima y los acusados.
- ◆ Identificación de lesiones psicológicas o físicas en la víctima.
- ◆ El lugar donde se encuentra la víctima presenta medidas extremas de seguridad, como ventanas con barrotes, puertas aseguradas, ubicación aislada, vigilancia constante, etc.
- ◆ Acusado custodia y vigila a la víctima cuando está fuera del centro de «trabajo».
- ◆ Sistema de sanciones o castigos a las víctimas que se van del «lugar de trabajo» sin la autorización del tratante.
- ◆ Víctima presenta temor, ansiedad, miedo, moretones, indicios de abuso sexual o reticencias al momento de hablar.
- ◆ Víctima presenta situación de vulnerabilidad económica, psicológica o de cualquier otro tipo previa a la explotación, entre otros —para ello deberá utilizarse el Protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas del Ministerio Público de 2019.

A estos indicios se pueden agregar los siguientes:

- ◆ Conversaciones en redes sociales o a través del teléfono entre acusados o entre acusados y víctima.
- ◆ Anuncios —físicos o a través de redes sociales— en los que el acusado manifiesta su interés de contratar trabajadores. En el caso de trata de personas con fines de explotación sexual, los anuncios pueden incluir requisitos vinculados al físico y edad de las víctimas que se busca captar.

- ♦ Acusado es dueño o administrador del local donde la víctima era acogida, retenida o captada (agencia de empleos).
- ♦ Presencia del acusado en el lugar donde se captó, transporto, acogió o retuvo a la víctima. Por ejemplo, en el bus en el que fue transportada o en la agencia de empleos en la que fue captada.
- ♦ Víctima dormía en el lugar donde «trabajaba» o ausencia de respeto a sus derechos laborales.

6. Valoración de la prueba en casos de trata de personas y explotación

La valoración de la prueba es la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso (Nieva, 2010, p. 34). Dicho con otras palabras, es una operación mental consistente en el siguiente silogismo (San Martín, 2015, p. 592):

- ♦ la premisa mayor, que es una máxima de la experiencia fundada en parámetros lógicos (por ejemplo, una forma de trata es la captación a través de falsas ofertas laborales a personas en situación de pobreza);
- ♦ la premisa menor, que es el resultado extraído del medio de prueba aportado al juicio (por ejemplo, de la declaración de la víctima se obtiene por resultado que el acusado la abordó en una agencia de empleo informal y le propuso una falsa oferta de trabajo como modelo);
- ♦ la conclusión, que es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretende probar (por ejemplo, el acusado captó a la víctima a través del engaño).

De esta forma, el juez depura lo obtenido durante la práctica de los medios de prueba, relaciona y forma convicción para adoptar su decisión (Cubas, 2016, p. 333). Son tres los sistemas de valoración de la prueba reconocidos por la doctrina (Cubas, 2016, pp. 333-334):

- a) Prueba legal. Propio de la inquisición. La ley establece la eficacia, valor, requisitos y condiciones para que la prueba sea considerada como idónea, pudiendo distinguirse entre prueba plena y semiplena.
- b) Íntima convicción. Contrario al sistema de prueba legal, en el caso de la íntima convicción, la prueba se puede valorar conforme a su «leal saber y entender». De esta manera, el juez no estaría obligado a fundamentar sus decisiones.
- c) Libre convicción o sana crítica racional. Exige la motivación de las decisiones que deben estar fundamentadas en los elementos de prueba actuados.

En relación con la valoración de la prueba, el artículo 158 del CPP establece que: «En la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados». Así también, habrá que tomar en cuenta el artículo 393 del CPP, según el cual, «El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos».

Tomando en cuenta lo anterior, se puede afirmar que el CPP se adscribe al sistema de la libre convicción o sana crítica. Esto significa que la valoración de la prueba la realiza el juez no por reglas legales apriorísticas, sino por criterios lógicos —que permitirán luego la motivación de su decisión—. A estas pautas o criterios, la doctrina ha solido llamar «máximas de la experiencia» (Nieva, 2010, p. 212). Las «máximas de la experiencia» constituyen la base de conocimientos generales para la valoración de la prueba que expresan nociones de sentido común, que tienen como único fundamento formar parte de la cultura [de la persona media] en cierto lugar y en cierto momento (Taruffo, 2011, p. 219). Estas se expresan como enunciados condicionales, pasibles de verificarse si son o no ciertos. La Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N.º 2210-2018/Lima, sostiene que «las máximas de experiencia admiten prueba en contrario» (2019c, fundamento 21).. De ahí que, para dar confiabilidad a la máxima de experiencia, debe motivarse debidamente dicha inferencia y que esta se derive también de otros hechos conocidos.

Veamos, a continuación, algunas máximas de la experiencia que el juez debe utilizar en relación con los resultados de los distintos medios de prueba que comúnmente son aportados en juicios orales sobre trata de personas.

6.1 Testimonios

Un medio de prueba útil en todo proceso penal es el testimonio, el cual se encuentra regulado en los artículos 162 a 171 del CPP. Así, el artículo 162, establece que, en principio, toda persona es hábil para prestar testimonio. Sin embargo, el testimonio podrá ser brindado únicamente por una persona de quien se supone sabe algo relevante sobre los hechos del caso (Taruffo, 2008, p. 62).

Ahora bien, la valoración de los resultados obtenidos de las declaraciones testimoniales requiere, sobre todo, del análisis de la credibilidad de las personas que las brindan (Nieva, 2010, p. 212; Taruffo, 2008, p. 63). Lo primero que se debe tomar en cuenta es que la valoración judicial del testimonio no debe analizar circunstancias de índole técnico-psicológica, como el aparente «nerviosismo» o seguridad del testigo; ello en la medida de que estos datos no son controlables por el juez (Nieva, 2010, p. 220. Por el contrario, el juez debe valorar la declaración sobre la base de máximas de la experiencia que la doctrina y jurisprudencia han elaborado con ayuda de la psicología del testimonio y las reglas de la lógica. Veamos algunas de estas máximas (Nieva, 2010, pp. 222-230):

- ♦ *Corroboraciones periféricas.* El relato de un declarante corroborado por otros datos, que acreditan indirectamente la veracidad de la declaración, presenta alta credibilidad. Pero, ¿qué es una «corroboración periférica»? Como bien indica Jordi Nieva, son indicios que provienen de otros testimonios, de prueba documentales o de otro medio de prueba (2010, p. 227). En esta medida, se debe tomar en cuenta que las colaboraciones periféricas no son pruebas directas, sino afirmaciones bases que permitirán construir presunciones que acrediten el hecho sobre el que directamente incide el testimonio. Así, son ejemplo de corroboraciones periféricas, que un testigo indique que la víctima fue transportada en determinada empresa de transportes, conforme al testimonio de un primer testigo; o

que un documento, como el informe policial acredite que el DNI de la víctima se encontraba en posesión del acusado en concordancia con lo dicho por la propia víctima.

- ♦ *Contextualización del relato.* El relato de un declarante que ofrezca datos, al menos vagos, sobre el ambiente vital, el espacio o temporal, en el que los hechos percibidos cuentan, como regla, con mayor credibilidad (Nieva, 2010, p. 226). Es preciso indicar que no se tratan de datos absolutamente precisos —los cuales, por lo general, suelen pasar inadvertidos—, sino de información sobre detalles que generalmente no pasan desapercibidos (Nieva, 2010, p. 441). Así, por ejemplo, la declaración de quien indica haber visto a una víctima de trata ingresar a un bar conjuntamente con el sospechoso tendrá mayor credibilidad si viene acompañada de datos como: qué estaba haciendo en esos instantes, si ese hecho fue visto de noche o de día, si la víctima se encontraba sola o acompañada, si había más personas que vieron el hecho o si el bar se encontraba abierto al público o cerrado en ese momento. A pesar de lo antes dicho, tal como se verá más adelante, esta máxima debe ser matizada en casos de víctimas-testigo y cuando ha pasado mucho tiempo desde que ocurrieron los hechos.
- ♦ *Coherencia del relato.* El relato de un declarante que tenga buena estructuración desde el punto de vista lógico y que, por lo tanto, no presente contradicciones —es decir, sea persistente— presenta, por regla general, mayor credibilidad (Nieva, 2010, p. 224). A pesar de ello, se debe tomar en cuenta que el hecho de que un sujeto se contradiga no es equivalente a que su testimonio sea una mentira, por lo que este aspecto debe ser empleado para complementar otras reglas de valoración (Nieva, 2010, pp. 224-225). Más aún si se toma en cuenta que, como se verá más adelante, existen casos en los que la víctima brinda testimonios contradictorios.
- ♦ *Detalles oportunistas.* El relato de un declarante que haga referencia a datos innecesarios que pretenden beneficiar a una de las opciones o una de las personas, son consideradas oportunistas y presentan, por regla general, menor credibilidad (Nieva, 2010, p. 229). Son ejemplos de

detalles oportunistas, el normalizar la trata de personas o el culpabilizar a la víctima por su vida sexual.

Las máximas antes vistas deben ser aplicadas tomando en cuenta el tipo de testigo, por lo que a continuación se especificará cómo deben ser empleados estos criterios respecto al testigo-víctima, al testigo-imputado, al testigo coimputado y al testigo que no es parte en el proceso penal.

a) Testigo-víctima

En los casos de trata de personas, la declaración de la víctima no debería ser un elemento probatorio indispensable durante la investigación, puesto que rara vez se cuenta con dicho medio probatorio. Ello se debe, posiblemente, a que las víctimas de trata de personas, en ocasiones, normalizan su situación de explotación, desconfían del sistema de justicia o construyen estrechos vínculos con sus tratantes. Por estas razones, se recomienda que las investigaciones, en casos de trata de personas, incorporen el uso de técnicas especiales de investigación y que, por tanto, no dependan del testimonio de la víctima.

Sin perjuicio de lo antes dicho, se debe tomar en cuenta que las declaraciones de las víctimas, que sí desean denunciar los hechos de trata sufridos, constituyen herramientas fundamentales para la prueba de este delito. Por regla general, este testimonio debería haber sido recabado en el marco de la entrevista única en cámara Gesell, y haber sido recogida como prueba preconstituida, tal como lo establece el Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños, y Adolescentes en Cámara Gesell⁴⁰. En esta misma línea, el artículo 19 de la Ley 30364 establece que cuando la víctima sea niña, niño, adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y recogida como prueba preconstituida.

40 Resolución Administrativa N.º 277-2019, adoptada el 3/07/2019 por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Ahora bien, para la valoración de esta declaración se debe tomar en cuenta las máximas de la experiencia desarrolladas por la Corte Suprema en Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 (2005, fundamento 10):

10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

- a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición que, por ende, le nieguen aptitud para general certeza.
- b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

Cabe señalar que el literal c), al que se hace referencia, dispone que el cambio de versión no necesariamente inhabilita la declaración para su apreciación judicial (Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, fundamento jurídico 9). Así, el Ministerio Público Fiscal de Argentina reconoce que es frecuente que los testimonios de las víctimas de trata de personas tengan contradicciones sobre el lugar y tiempo en el que se produjo el delito; ello como efecto de los castigos físicos, los castigos psíquicos, las condiciones de encierro, la anulación de personalidad, el cambio de nombre o el cambio físico al que muchas veces son expuestas (2016, p.17).

En escenarios de contradicción como los antes detallados, se debe evaluar cuál de los testimonios presenta mayor credibilidad. Para ello es indispensable utilizar las máximas de la experiencia antes vistas (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2011a, fundamento 24), especialmente las referidas a las corroboraciones periféricas que pueden obtenerse de otros testimonios o de documentos como el informe policial. Así, por ejemplo, si la víctima admite que fue captada a través de una falsa oferta de empleo enviada por redes sociales, y luego lo niega, pero se cuenta con evidencia digital de que el acusado utilizaba su Facebook para *postear* ofertas de empleo similares a las relatadas originalmente por la víctima, el primer testimonio tendrá mayor credibilidad.

Asimismo, hay que señalar que las víctimas pueden retractarse en su testimonio por varios motivos: riesgo de amenazas, represalias, situación de vulnerabilidad, temor a la estigmatización y demás. En un contexto de trata de personas, es frecuente que los tratantes ejerzan violencia física o psicológica contra sus víctimas. Las víctimas son supervisadas a diario, se les prohíbe salir del lugar donde se ejerce el control sobre ellas, no pueden ingresar pasada cierta hora, se les aleja de sus familiares o redes de apoyo, se les denigra y maltrata, se les arrebató sus documentos de identidad, todo lo cual produce un ambiente hostil que genera el sometimiento de la víctima al agresor, el mismo que —incluso, luego de descubiertos los hechos— puede perpetrar represalias y amenazas en su contra (Montoya, Díaz, Arrieta, Limay y Campos, 2023, p. 124). A ello se suma la situación de vulnerabilidad de la víctima, que no solo permite al tratante abusar de ello para someterla, sino que contribuye a su retractación.

Sobre el requisito de incredibilidad subjetiva —esto es, el análisis sobre si existe o no enemistad, venganza, odio, resentimiento entre la víctima y el imputado—, este debe analizarse después de apreciar la verosimilitud del testimonio. Si no, como dice la Corte Suprema en la Casación N.º 1211-2017/Ica, «aun cuando exista una sindicación verídica, lógica y coherente con prueba de corroboración, esta no sería siquiera analizada por existir conflictos entre las partes que no permitan analizar más allá de dicha enemistad» (2018c, fundamento 19). Asimismo, la Corte Suprema indica que el solo hecho de que exista una relación de conflicto previo entre la

víctima y el sindicado no invalida automáticamente la sindicación de la primera: «asumir ello implicaría realizar un juicio de valor *ex ante* y no frente a hechos concretos; además de propiciar impunidad en hechos en los que conflictos precedentes impidan la prosecución de la acción penal» (2018c, fundamento 18).

Asimismo, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 01-2011/CJ-116, establece que la persistencia o coherencia interna del relato de una víctima, en delitos cometidos por personas con las que tiene lazos cercanos, debe ser matizado en la medida de que la extensión del tiempo en las investigaciones genera que la rabia y el desprecio que motivó el testimonio primigenio tornen en sentimientos de culpa y remordimiento (2011a, fundamento 24). Frente a estos casos, el juez deberá efectuar una evaluación interna y externa del testimonio. La evaluación interna exige valorar la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea, la coherencia interna y exhaustividad de la nueva versión y su capacidad corroborativa, y la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa. En la evaluación externa debe valorarse los contactos que haya tenido el procesado con la víctima o su objetiva posibilidad, así como la intensidad de las consecuencias negativas generadas por la eventual condena en el plano económico, afectivo y familiar de la víctima (2011a, fundamento 26).

Cabe precisar que la Corte Suprema, en la Casación 875-2019/Arequipa, ha señalado que no es necesario que concurren las tres garantías de verosimilitud, ausencia de incredulidad subjetiva y persistencia en la inculpativa, para darle credibilidad a la versión de la víctima (2021f, fundamento 4). Estos criterios deberán ser usados por el juez en cada caso, y servirán de apoyo para valorar el testimonio.

Finalmente, es preciso tomar en consideración que la valoración racional del testimonio de la víctima debe de estar libre de estereotipos vinculados a la idea de «víctima ideal». Así, no se debe utilizar criterios basados en la expectativa de que todas las víctimas son personas sumisas que han sido engañadas y que esperan colaborar con el sistema de justicia como una buena testigo (Jabiles, 2017, p. 45). Por el contrario, se debe recordar que

la valoración judicial de la prueba recae sobre el testimonio y no sobre la persona que testifica.

b) Testigo-imputado y testigo-coimputado

Según el artículo 86 del CPP: «En el curso de las actuaciones procesales, en todas las etapas del proceso y con arreglo a lo dispuesto por este Código, el imputado tiene derecho a prestar declaración y a ampliarla, a fin de ejercer su defensa y responder a los cargos formulados en su contra. Las ampliaciones de declaración procederán si fueren pertinentes y no aparezcan sólo como un procedimiento dilatorio o malicioso». Ahora bien, el testigo-imputado puede optar por declarar la verdad, mentir, guardar silencio u ocultar información (Frisancho, 2014, p. 391). En ningún caso el silencio del acusado podrá ser utilizado en su contra (Nieva, 2010, p. 254).

Es evidente que el imputado tiene un interés en el proceso penal. Sin embargo, es posible valorar su testimonio de acuerdo con las máximas de la experiencia antes vistas. Más aún, se debe tomar en cuenta que la declaración del imputado ayudará al juez a comprobar la versión brindada por sus abogados, ya que el magistrado podrá contrarrestarla con los alegatos presentados de manera oral y escrita (Nieva, 2010, p. 238).

Por otro lado, existe la posibilidad de que el imputado confiese la comisión del delito, entendiéndose lo anterior como «el reconocimiento voluntario y libre realizado por el imputado ante la autoridad judicial acerca de su participación en el hecho delictivo» (Cubas, 2016, p. 339). De acuerdo con el artículo 161 del Código Procesal Penal, la confesión tiene como efecto la disminución de la pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal. Sin embargo, este mismo dispositivo legal —modificada la quinta disposición complementaria modificatoria de la Ley N.º 30963— señala que este beneficio es inaplicable para el delito de trata de personas, los delitos de explotación sexual y conexos a la explotación sexual, los delitos conexos a la prostitución, el delito de esclavitud y otras formas de explotación y el delito de trabajo forzoso, entre otros delitos.

Ahora bien, en los casos de trata de personas es frecuente que participen más de una persona en el delito. Por este motivo, es necesario desarrollar las reglas que permitan valorar el testimonio de la parte acusada que acompaña a otra o más acusados en el proceso penal. Es decir, del coimputado (Nieva, 2010, p. 243). Como bien lo ha indicado el Tribunal Constitucional de España (1998; 2001; 2002), la máxima de experiencia más útil para valorar la declaración de los coimputados es la presencia de corroboraciones periféricas. Así, por ejemplo, el testimonio de quien es acusado de transportar a una víctima de trata de personas que indica que esta fue captada por el acusado «X», conforme al testimonio de otro testigo, tendrá una mayor credibilidad y podrá ser tomado en cuenta para una eventual sentencia condenatoria.

Asimismo, la declaración del coimputado también debe ser valorada a luz de la presencia de detalles oportunistas que permitirán descubrir un ánimo de heteroinculpación (Nieva, 2010, p. 245). De este modo, si el testimonio del coimputado contiene datos que solo buscan desacreditar al otro coimputado —información sobre su vida privada que no interesan al caso concreto o aspectos de su personalidad plenamente impertinentes—, será más probable que sea falso (Nieva, 2010, p. 246).

En el contexto peruano, la Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116 (2005, fundamento 9), ha desarrollado las siguientes reglas de valoración del testimonio del coimputado:

- a) El testimonio del imputado que evidencie motivaciones turbias o espurias —la venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo— tendrá menor credibilidad.
- b) El testimonio del imputado acreditado con corroboraciones periféricas tendrá mayor credibilidad.
- c) El testimonio del coimputado que presente coherencia y solidez (persistencia) tendrá mayor credibilidad.

Como se ve, las reglas desarrolladas por la Corte Suprema coinciden con las máximas de la experiencia aplicables a la valoración de cualquier testimonio.

d) Testigos

Finalmente, contamos con la declaración del testigo propiamente dicho. Es decir, de un sujeto ajeno al proceso penal que ha percibido —por lo general a través de la vista, pero también a través del oído o del olfato— algún dato, directo o indirectamente vinculado con el delito (Nieva, 2010, p. 264). De acuerdo con el artículo 166 del Código Procesal Penal, la declaración del testigo debe tener el siguiente contenido:

1. La declaración del testigo versa sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba.
2. Si el conocimiento del testigo es indirecto o se trata de un testigo de referencia, debe señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. Se insistirá, aun de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento. Si dicho testigo se niega a proporcionar la identidad de esa persona, su testimonio no podrá ser utilizado.
3. No se admite al testigo expresar los conceptos u opiniones que personalmente tenga sobre los hechos y responsabilidades, salvo cuando se trata de un testigo técnico.

Para valorar el testimonio de los testigos, se recomienda tomar en cuenta lo siguiente (Nieva, 2010, p. 284):

- ♦ Si se está frente a un testigo con interés en la causa (por ejemplo, un religioso o vecino de un poblado que protestó en contra del prostíbulo en el que se halló a la víctima), o un testigo de parte, se debe analizar la contextualización del testimonio y, luego, la existencia de corroboraciones periféricas. En estos casos, será usual que el testimonio sea coherente —debido a una posible preparación previa del testimonio— y presente detalles oportunistas, por lo que estos datos deben ser dejados de lado. Por estos motivos, estos testimonios comúnmente tienen menor credibilidad que los brindados por testigos directos cuya identidad consta en una fuente objetiva (por ejemplo, en el informe policial sobre el allanamiento).

- ♦ Si se está frente a testigos directos cuya identidad consta en una fuente objetiva, se debe valorar sobre todo la coherencia de su testimonio, la contextualización del relato y las corroboraciones periféricas. Más aún, en este caso, la presencia de detalles oportunistas debe de ser tomada en cuenta como posible signo de falsedad.
- ♦ Si se está frente a un testigo de referencia, su declaración solo será tomada en cuenta —tal como lo establece el artículo 166.2 del CPP antes citado— si aparece acompañada de corroboraciones periféricas. Sin embargo, la presencia de múltiples testigos de referencia con origen diverso y con declaraciones coherentes, coincidentes, contextualizadas y consistentes tendrán la credibilidad suficiente para emitir una sentencia condenatoria, siempre que estén acompañados de otras corroboraciones periféricas (Nieva, 2010, p. 282). Esto es importante en supuestos en los que no se cuenta con la declaración de la víctima, como usualmente sucede con la trata de personas. Así, por ejemplo, tendrá alta credibilidad el testimonio —contextualizado y consistente— del médico que afirma haber escuchado que la víctima manifiesta haber sido víctima de trata de personas, cuando este coincida con el testimonio de, por ejemplo, un vecino o un policía que escuchó el mismo relato de la misma víctima.

Finalmente, se debe indicar que, en los casos de trata, es frecuente que se cuente con el testimonio de los policías que participaron en el rescate de las víctimas o estuvieron a cargo de las técnicas especiales de investigación. En estos casos, estamos frente a testigos directos cuya identidad aparece en una fuente objetiva (el informe policial o el acta de allanamiento), por lo que es esperable que el relato presente alta objetividad (Nieva, 2010, p. 273). Sobre este punto, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España, en la resolución 364/2015 emitida el 23 de junio de 2015, señaló que los policías que conocen de hechos criminales en razón de un cargo, y en el curso de investigaciones policiales, pueden brindar declaraciones testificales, las cuales deben ser apreciadas por las reglas del criterio racional y constituyen prueba de cargo suficiente para enervar presunción de inocencia (2015, fundamento segundo).

7. Pericia

La pericia es «el medio de prueba que se emplea para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica» (Sánchez, 2009, p. 260). Conforme al artículo 172.1 del CPP, «la pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada». De esta manera, el fin de la pericia es que el juzgador descubra e interprete un elemento de prueba (Cubas 2016, p. 347).

Conforme al Acuerdo Plenario N.º 02-2007/CJ-116 (2007, fundamento 7), la prueba pericial consta de tres elementos: a) el reconocimiento pericial (reconocimientos, estudios u operaciones técnicas, esto es, las actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado), b) el dictamen o informe pericial —que es la declaración técnica en estricto sentido—, y c) el examen pericial propiamente dicho. Entre las clases de pericias encontramos: la pericia psicológica, psiquiátrica, médico-legal, físico-química, de dosaje étlico, biológica, balística, grafotécnica, contable y valorativa, de alta tecnología de computadoras y celulares, de antropología forense, entre otras.

Respecto a la valoración de la prueba pericial, se debe tomar en cuenta que sus resultados, por persuasivos que sean, no vinculan al juez (Taruffo, 2008, p. 96), quien deberá valorarlos de acuerdo con la sana crítica racional, tal como lo establece la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 4-2015/CJ-116 (2015, fundamento 8). En esta medida, la doctrina y la jurisprudencia nacional han desarrollado un conjunto de criterios o máximas de la experiencia que permiten valorar los resultados de la prueba pericial. Así, Jordi Nieva ha señalado que el juez no debe limitarse a transcribir las razones del perito, sino que debe entenderlas y valorarlas de acuerdo con lo siguiente:

- ♦ A diferencia de la prueba testimonial, la valoración de los resultados de la prueba pericial amerita analizar a la persona del perito en relación con

sus conocimientos, habilidades y competencias profesionales (Nieva, 2010, p. 289). De esta forma, el peritaje del experto que ha acreditado solvencia práctica en su profesión —a través de publicaciones de reconocido prestigio, de títulos que acrediten estudios de especialización o documentos que reconozcan su experiencia profesional— tendrá mayor credibilidad (Nieva, 2010, p. 289). En esta línea, la Corte Suprema, mediante el Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116, indicó que la valoración de la prueba pericial requiere que, en juicio oral, se acredite al profesional que suscribió el informe, tomando en consideración su grado académico, especialización, objetividad y profesionalidad (2015, fundamento 22).

- ♦ La coherente interna y razonabilidad del dictamen pericial, de forma que aquel que no cumpla con los parámetros lógicos o que sea oscuro y confuso, no servirá para nada y no resultará creíble (Nieva, 2010, pp. 292-294). En esta misma línea, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 4-2015/CJ-116, señaló que se debe tomar en cuenta el objeto del dictamen, la correlación entre los extremos propuestos por las partes y los expuestos del dictamen pericial y la correspondencia entre los hechos probados y los extremos del dictamen, la existencia de contradicciones entre el informe y lo vertido por el perito en el acto oral (2015, fundamento 22). Así, por ejemplo, un perito que utilice lenguaje inentendible para el juez, o un informe pericial que contenga vacíos importantes o contradicciones flagrantes, no podrá aportar resultados utilizables en el proceso penal.
- ♦ La pericia que cumpla con parámetros científicos de calidad en la elaboración del dictamen tendrá mayor credibilidad (Nieva, 2010, p. 294). Así, la Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario 4-2015/CJ-116, indicó que el juez debe examinar la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada, cómo su uso apoya a las conclusiones arribadas y el posible grado de error de las conclusiones (2015, fundamento 22). Nieva agrega que, para cumplir con ello, es importante que el informe haga referencias a publicaciones científicas o, al menos, a manuales de disciplina; que el perito describa pormenorizadamente el procedimiento que empleó; y que él acredite que su examen fue ejecutado sobre la base de muestra y evidencias previamente recogidas, aportando fotos u otros datos concretos (Nieva, 2010, pp. 295-296).

- ♦ Finalmente, el Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116 antes citado, indica que también se debe valorar las condiciones en las que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado del informe y, si son varios peritos, la unanimidad de las conclusiones (2015, fundamento 22).

Ahora bien, una de las pericias que se pueden practicar en una investigación de trata de personas son psicológicas o psiquiátricas. Esta prueba pericial es importante, toda vez que puede probar dos indicios importantes: la situación de vulnerabilidad psicológica que pudo haber sido aprovechada por el tratante y la lesión psicológica que pudo haber sido ocasionada por el delito de trata de personas. Sobre lo primero, el «Protocolo para la acreditación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas», del Ministerio Público de 2019, indica que la evaluación psicológica forense, en casos de trata de personas, puede identificar los siguientes factores: estigmatización, déficit cognitivo, desvinculación familiar, indefensión aprendida, baja autoestima, dependencia emocional, inmadurez, emocional, interiorización de estereotipos de género, distorsión cognitiva, precocidad sexual, ausencia de figuras parentales, carencias afectivas y desprotección, conductas disociales y antecedentes de victimización. Asimismo, el Protocolo señala que, en algunos supuestos, se pueden identificar trastornos mentales que pudieron haber sido aprovechados por el tratante, como trastornos generalizados del desarrollo (espectro autista y otros trastornos del neurodesarrollo), deficiencias cognitivas, experiencias traumáticas, depresión, trastornos de la personalidad, trastornos psicóticos, adicciones, trastornos mentales orgánicos, demencias. De otro lado, la prueba pericial también permite identificar consecuencias de la trata de personas (indicios subsecuentes), como el trastorno de estrés postraumático, baja autoestima, ansiedad, depresión, aislamiento, vergüenza, culpabilidad, desesperanza y resignación (Martin, 2014, p. 2017).

A pesar de lo antes dicho, no se debe caer en el error de valorar la ausencia de daño psicológico como indicio de que no se ha cometido el delito. En esta medida, el victimólogo Josep Tamarit et al. recuerda que la victimización no es en sí misma un trastorno psicológico, sino que es una experiencia vital que genera consecuencias variadas según las múltiples variables y recursos

que presentan las diferentes víctimas (2013, p. 49). Lo antes dicho también explica que algunas víctimas se retracten de sus testimonios o brinden testimonios contradictorios⁴¹.

Otra pericia que puede ayudar a identificar factores de vulnerabilidad que pudieron haber sido aprovechados por el tratante es la pericia antropológica-social. De acuerdo con el «Protocolo para la acreditación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas» del Ministerio Público de 2019, esta permitirá identificar e interpretar factores de vulnerabilidad como la edad, la educación, la pobreza, la lengua, la lejanía geográfica, la etnicidad, el contexto de conflicto armado interno, la condición de migrante, entre otros.

También es posible recurrir a las pericias médico-legales que determinan si la víctima estuvo sometida a un contexto de explotación sexual. En esta medida, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116, reconoció que estas pericias pueden identificar indicios de explotación sexual, como la presencia en el cuerpo de la víctima de desgarros o laceraciones, equimosis y tumefacciones del borde himeneal, borramiento de pliegues del esfínter por edema traumático, desgarros, fisuras, despulimiento de las mucosas, entre otras (2015, fundamentos 24-27). No obstante, es preciso recordar que la ausencia de estas secuelas físicas no es sinónimo de ausencia de explotación sexual, ya que este comportamiento no exige la resistencia de la víctima y, además abarca supuestos en los que no hay acceso carnal o actos análogos.

Otro tipo de pericias destinadas a acreditar otros contextos explotación son, por ejemplo, determinar si la víctima ha sido expuesta a gases o sustancias tóxicas al momento de hacer alguna actividad en el ámbito laboral, que haya podido afectar su salud. Asimismo, se pueden practicar pericias fisicoquímicas en las ropas de vestir de la víctima para acreditar a qué sustancias estuvo expuesta y determinar si la actividad que realizó fue riesgosa.

41 En el caso de delitos sexuales, existe la necesidad de verificar las causas de retractación de víctimas, por lo que existen protocolos en el Derecho comparado que pueden ser referidos como fuente argumentativa. Entre otros, por ejemplo, véase los siguientes enlaces: http://www.sename.cl/wsename/otros/guia_eval_dan_2010.pdf, p. 76.

Finalmente, se puede utilizar la pericia psicológica para establecer el grado en que el relato de la víctima, de testigos o imputados cumple con los estándares preestablecidos, característicos de relatos fidedignos. El Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116 (2015, fundamentos 18-22) indica que, la valoración de esta pericia requiere tomar en cuenta la acreditación profesional (especialidad en psicología forense o similar); el hecho de que se haya grabado la entrevista y que se detalle cómo se llevó a cabo; el cumplimiento de los estándares establecidos en manuales como la «Guía de Procedimiento para la evaluación psicológica de presuntas víctimas de abuso y violencia sexual atendidas en Consultorio del Ministerio Público de 2013»; la acreditación de la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada (por ejemplo, el test de figura humana de E. M. Kopitz) y cómo se empleó; y el posible grado de error de las conclusiones (por ejemplo, el uso de autoinformes presenta un grado de error alto para diagnosticar trastornos de la personalidad).

8. Prueba documental

Se entiende por documento a «todo aquello que puede servir para atestiguar la realidad de un hecho y que haya sido incorporado en la causa, bien uniéndolo materialmente a los autos o conservándose a disposición del órgano jurisdiccional» (San Martín, 2014, p. 626). Es preciso señalar que el documento no debe identificarse únicamente con un acto escrito, pudiendo comprender también: cintas, videos, fotografías, planos, cartas, fax, telegramas, entre otros (Sánchez, 2009, p. 264). Los documentos pueden dividirse en públicos y privados. Los primeros son aquellos expedidos por autoridad pública (como el caso de las escrituras públicas), mientras que los privados, aquellos que contienen declaraciones de voluntad (como un contrato).

Conforme al artículo 184 del CPP, se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba, siendo obligatorio que quien lo tenga consigo lo presente o exhiba. Para ello, el fiscal podrá solicitar la exhibición voluntaria o solicitar la incautación correspondiente.

Por otro lado, el artículo 186 del CPP nos indica que se puede ordenar el reconocimiento de los documentos cuando así resulte necesario, ya sea por su autor, por quien realizó el registro e incluso por personas distintas en calidad de testigos. Es preciso señalar que no podrán ser llevados al proceso aquellos documentos con declaraciones anónimas, con la excepción de que provengan del propio imputado. De igual manera, si el documento estuviera redactado en otro idioma, se solicitará la traducción oficial correspondiente.

De acuerdo a San Martín (2015, p. 552) y Nieva (2010, pp. 320-324), la valoración de la prueba documental amerita tomar en cuenta lo siguiente:

- ♦ La credibilidad del autor, para lo cual es importante establecer su identidad y conocer su cultura y competencia. Así, por ejemplo, una videograbación realizada por un agente policial, en el marco de una técnica especial de investigación previa, presentará alta credibilidad.
- ♦ La coherencia de un escrito, en modo global y frase por frase. Así, por ejemplo, un contrato de trabajo que muestra que es contradictorio, y presenta datos confusos, tendrá poca credibilidad.
- ♦ Contextualización del documento (espacio y tiempo). Por ejemplo, un documento firmado por una víctima que no sabe leer en la que acepta un sueldo irrisorio, presentará, en principio, poca credibilidad.

Los documentos que se pueden presentar en una investigación de trata de personas varían de acuerdo con su fin. Por ejemplo, en casos de trata con fines de explotación sexual es importante incautar los cuadernos que registren a las víctimas o documentos en los que se incluyan las actividades que haya realizado durante la jornada de trabajo. Asimismo, en algunos casos es necesario incautar los cuadernos donde se hayan anotado el consumo de licor de las víctimas con los clientes y también los montos que hayan podido generar como ganancia a los locales. También es importante incautar los cuadernos que registren las deudas que hayan podido generar las víctimas de trata, ya sea por concepto de alimentación o de vestimenta, con los tratantes o la organización criminal.

Otros documentos pueden ser los contratos de trabajo, en donde se establece que las víctimas fueron contratadas para determinada actividad; los pasaportes o documentos nacionales de identidad que en un contexto de trata de personas se encuentran bajo el dominio del tratante; los cuadernos que registran las horas de trabajo que realizan estas personas; los registros que se encontraban en planillas o si recibían beneficios sociales o el pago de seguro por el trabajo realizado; la realización de horas extras y si estas eran debidamente remuneradas, o las conversaciones que el tratante hubiera podido sostener con sus víctimas, ya sea a través de las redes sociales o a través de aparatos celulares.

Finalmente, es importante tomar en cuenta los criterios de valoraciones que ha desarrollado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 10-2019/CIJ-116, respecto a las videograbaciones (2019g, fundamento 11). En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que la valoración de los documentos recogidos a través de grabaciones (imágenes, audios, videos) debe tomar en cuenta su grado de credibilidad, la cual determinará a partir de lo siguiente: calidad técnica de lo filmado, concreción temporal de la imagen y sonido captado por la grabación, sugestividad del fragmento social captado, especificidad de la narración respecto al segmento factual fijado por la cámara ofrecida por las personas que aparecen en la imagen y, de haber, la narración vertida por el operador que captó las mismas (2019g, fundamento 11).

9. Conclusiones

1. La investigación del delito de trata de personas es sumamente compleja, no solo por los factores que favorecen su comisión —corrupción, clandestinidad del delito, ausencia del Estado, inaccesibilidad geográfica de lugares donde se comete, estereotipos culturales—, sino también por la deficiencia operativa y de técnicas de investigación que permitan recopilar elementos de convicción para acreditar el delito.
2. Las diligencias preliminares en delitos complejos, como la trata de personas, incluyen una actividad indagatoria mucho mayor a la de otros

casos. La Fiscalía, en esta etapa debe adoptar una serie de medidas de búsqueda de pruebas y de restricción de derechos. En algunos casos, el resultado de estas medidas dará lugar a la prueba preconstituida, que, a diferencia de la prueba plenaria, no puede reproducirse en juicio oral. Esta se usa con frecuencia en los casos de trata y explotación sexual, por ejemplo, cuando la Policía levanta actas de constatación, verificación o incautación, al intervenir un local nocturno donde se explota a víctimas de trata.

3. En los delitos de trata de personas, las medidas de búsqueda de pruebas y restricción de derechos más habituales son: las pesquisas o inspecciones en lugares abiertos; retenciones para pesquisas y registro de personas; allanamientos e incautaciones; videovigilancia; intervención de las comunicaciones; agente encubierto y agente especial; exhibición forzosa o incautación de objetos, instrumentos, privados o públicos; y testimonio de testigos.
4. Algunas de estas medidas limitativas de derechos requieren antes ser autorizadas por un juez de investigación preparatoria, por ejemplo, los allanamientos, la videovigilancia, la interceptación de las comunicaciones, o las técnicas especiales de investigación del agente encubierto y agente especial. No se requiere orden judicial en casos de flagrancia o peligro inminente de la comisión de un delito. Tampoco cabe si se allana o se ordena una videovigilancia en espacios abiertos al público como son los *night clubs*, discotecas, bares, *pubs*, donde comúnmente se explota a víctimas de trata de personas. Igualmente, no será necesaria una autorización judicial previa si la incautación o exhibición forzosa de documentos es sobre documentos públicos —salvo si son secreto de Estado—, o si media el consentimiento del titular de este.
5. Con relación al testimonio de testigos, en casos de delitos de trata de personas y de explotación, la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito debe recabarse con el objetivo de evitar su revictimización y promover el esclarecimiento de los hechos. Las entrevistas deben ser únicas, grabadas y han de desarrollarse en cámaras

Gesell. Dicho testimonio se constituirá en prueba anticipada. No se le puede exigir a las víctimas precisión exacta en la narración de los hechos ni en las fechas; las declaraciones escuetas y no detalladas son igualmente válidas e importantes.

6. Si una medida de búsqueda de prueba requiere autorización judicial, las solicitudes del Ministerio Público deben cumplir los principios de: legalidad, subsidiariedad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, especialidad y jurisdiccionalidad.
7. Son ejemplos de indicios de trata de personas: presencia de la víctima o el acusado en lugares como zonas o clubes donde se ejerce la prostitución; bares o lugares de venta de alcohol; clubes de desnudismo; casas de producción de pornografía; salones de masajes; yacimientos de minería o tala de madera informal; habitaciones dentro de fábricas; talleres o zonas agrícolas; habitaciones en casas donde realizan trabajo doméstico; situación de la víctima de migrante; carencia de documento de identidad y de migración, o que este se encuentre en poder del acusado; víctima presenta ausencia o escasez del dinero, o ausencia de control sobre este dinero a pesar de la actividad realizada; víctima presenta incapacidad de mudarse a otro sitio o dejar el «trabajo»; víctima se encuentra en aislamiento de familiares y miembros de la comunidad o en aislamiento social; deuda excesiva e imposible de pagar entre la víctima y los acusados; identificación de lesiones psicológicas o físicas en la víctima; el lugar donde se encuentra la víctima presenta medidas extremas de seguridad; acusado custodia y vigila a la víctima cuando está fuera del centro de «trabajo»; sistema de sanciones o castigos a las víctimas que se van del «lugar de trabajo» sin la autorización del tratante; víctima presenta temor, ansiedad, miedo, moretones, indicios de abuso sexual o reticencias al momento de hablar; víctima presenta situación de vulnerabilidad económica, psicológica o de cualquier otro tipo previa a la explotación, entre otros; anuncios —físicos o a través de redes sociales— en los que el acusado manifiesta su interés de contratar trabajadores; en el caso de trata de personas con fines de explotación sexual, los anuncios pueden incluir requisitos vinculados al aspecto físico y a la edad de las víctimas que se busca captar; acusado es dueño o

administrador del local donde la víctima era acogida, retenida o captada (agencia de empleos); presencia del acusado en el lugar donde se captó, transportó, acogió o retuvo a la víctima; víctima dormía en el lugar donde «trabajaba» o ausencia de respeto a sus derechos laborales; entre otros.

8. La valoración del testimonio amerita tomar en cuenta criterios como la presencia de corroboraciones periféricas, la contextualización del relato, la coherencia del relato y la presencia de detalles oportunistas. La valoración de la pericia, por otro lado, amerita tomar en cuenta los conocimientos, habilidades y competencias profesionales del perito; la coherencia interna y razonabilidad del dictamen pericial; el cumplimiento de parámetros científicos de calidad en la elaboración del dictamen; y las condiciones en que se elaboró la pericia. La valoración de la prueba documental implica analizar la credibilidad del autor, la coherencia de un escrito y la contextualización del documento.

CAPÍTULO V
ENFOQUES Y PRINCIPIOS APLICABLES
A LA PERSECUCIÓN DE LA TRATA DE
PERSONAS

1. Enfoque de derechos humanos

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

De esta noción de derechos humanos se puede concluir que aquellas expectativas tienen una doble dimensión: moral y político-jurídica (Pollman, 2ª08a, p. 13). Así, la dimensión moral de los derechos humanos se basa en que estos se encuentran intrínsecamente atados al reconocimiento y respeto de la condición de persona. Es decir, son un reflejo o una consecuencia natural de la dignidad humana.

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

- ♦ *Obligación de respetar*, contenida en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) y que supone el deber de no intervenir en el disfrute de derecho humanos;
- ♦ *Obligación de garantizar*, contenida en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) y en el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC) y que supone el deber de asegurar que terceras partes no intervengan en el disfrute de derechos humanos;

- ♦ *Obligación de adoptar medidas*, contenida en el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) y el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC) y que supone el deber de que se facilite y se ponga los medios necesarios para la realización de los derechos humanos.

Por otro lado, el artículo 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —instrumento internacional ratificado por el Perú el 07 de diciembre de 1978— reconoce que los Estados tienen las siguientes obligaciones generales frente a los derechos humanos:

- ♦ *Obligación de respeto*, consistente en el deber de no violar, directa o indirectamente, por acción u omisión los derechos humanos.
- ♦ *Obligación de garantía*, que supone que los Estados organicen su aparato gubernamental y sus estructuras de poder público de manera que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁴². Esta obligación se traduce en los deberes específicos de prevención y de investigar, juzgar y sancionar toda violación de derechos humanos (Salmón, 2019, pp. 52-62).
- ♦ *Obligación de no discriminación*, que dispone que los Estados respeten y garanticen los derechos humanos sin cometer diferenciaciones no razonables, basadas en motivos prohibidos —raza, sexo, religión, etc.
- ♦ *Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno*, que implica la supresión de normas y prácticas que violen garantías o desconozcan derechos humanos y la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁴³ (Salmón, 2019, p. 64).

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

43 Corte IDH, Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 207.

Como se ve, el Estado tiene obligaciones importantes frente a los derechos humanos. Por este motivo, la actuación de los funcionarios públicos debe estar regida por el llamado enfoque de derechos humanos. De acuerdo con la Oficina del Alto Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, este enfoque es una herramienta de análisis y de ejecución de políticas, programas, procedimientos y normas, y que se caracteriza por tener los siguientes atributos fundamentales (2006, pp. 15-16):

Obliga a que el objetivo principal de las políticas, programas, procedimientos o normas sea garantizar los derechos humanos de todas las personas sin discriminación alguna.

Exige identificar a las personas titulares de derechos, así como a los titulares de deberes y de obligaciones.

Exige que las políticas, programas, procedimientos o normas se encuentren conforme a los tratados sobre derechos humanos.

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

La pena debe comunicarle a la víctima, a la sociedad y al responsable penal la vigencia de los derechos humanos violados por el delito (Von Hirsch, 1998, pp. 31-47). Se debe tomar en cuenta que la obligación de investigar, juzgar y sancionar violaciones de derechos humanos supone el rechazo a la impunidad (Salmón, 2019, p. 61).

Las reglas y principios penales deben ser interpretados de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos (Montoya, 2007, pp. 37-60).

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

2. Enfoque de género

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

Así, mientras que lo masculino es más asociado a la racionalidad, a la fortaleza, a la agresividad, a lo sexualmente activo, a lo público o a lo político; lo femenino es vinculado a lo emotivo, a lo delicado, a lo sexualmente pasivo, a lo sensible, a lo privado o a lo familiar. En sociedades como la peruana, estos atributos y roles son reproducidos socialmente a través de los procesos de educación a los que varones y mujeres estamos expuestos desde nuestro nacimiento, provocando su interiorización (Olsen, 1990, pp. 452-467). Ahora bien, ¿cuál es la relación entre lo masculino y lo femenino? Como indica Patricia Ruiz Bravo, lo considerado femenino ha ocupado una posición subalterna frente a lo masculino, articulando relaciones diferenciadas de poder (2008, pp. 8-9). Así, el género nos permite explicar que el hecho de que la amplia mayoría de víctimas de trata con fines de explotación sexual sean mujeres no se debe a que ellas tengan vagina o dos cromosomas sexuales XX, sino a que existe un patrón cultural que las cosifica como objetos de placer sexual. Así, por ejemplo, se ha estudiado cómo la colonización de la selva vino acompañada de una representación de los habitantes, fuertemente asociada al libertinaje sexual (Monroy, 2017, p. 47). Esto ha producido que aún, en la actualidad, se construya el estereotipo de «charaparita ardiente» sobre la mujer de la Amazonía, y se le atribuya una sexualidad exacerbada (Motta, 2011, p. 34).

Es preciso indicar que la cosificación sexual no solo es experimentada por las mujeres cisgéneros, sino también por las mujeres trans. Más aún, en sociedades como la peruana, el sistema de sexo-género, antes descrito, viene acompañado por mandatos culturales que legitiman la estigmatización y violencia en contra de personas LGTBI⁴⁴. En esta línea, el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos sobre trata de personas de 2016 resalta que es frecuente que las personas LGTBI, que son víctimas de trata de personas, sean revictimizadas por la Policía local y, por tanto, tengan menos probabilidades de denunciar los actos que han experimentado (2016, p. 22). Así, un estudio realizado en el sur de Lima mostró cómo jóvenes trans, dedicadas a la prostitución, eran víctimas de extorsión y violencia sexual por parte de la Policía (Cavagnoud, 2014), todo ello sin tomar en cuenta que son víctimas latentes de trata y explotación sexual.

Con base en el concepto de enfoque de género, la Corte Suprema de Justicia —en el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116— ha señalado que este consiste en una herramienta conceptual que permite reconocer las relaciones asimétricas de poder basados en fundamentos culturales (2016, fundamento 16). Del mismo modo, la Corte Suprema señaló que el enfoque de género supone reconocer las relaciones de poder que colocan en situaciones jerárquicas diferenciales a los varones frente a las mujeres, y admitir que estas relaciones tienen base social e histórica, por lo que se superponen con otras variables como clase, étnica u orientación sexual. Respecto a la relación entre enfoque de género y actividad jurisdiccional, la magistrada del Tribunal Constitucional, Marianela Ledesma, ha indicado lo siguiente:

[...] los operadores judiciales tienen el deber de cumplir sus funciones a la luz de la perspectiva de género, más aún si las decisiones judiciales pueden, eventualmente, constituir fuente de discriminación en contra de la mujer, a través, por ejemplo, de la naturalización de la violencia y la reproducción de estereotipos (2018, p. 19).

⁴⁴ De acuerdo con los Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar (PNCVFS) del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) —aprobado por Resolución 017-2016-MIMP-PNCVFS-DE—, la sigla LGTBI abarca personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales.

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

Como se observa, la aplicación del enfoque de género, por parte de los órganos jurisdiccionales, supone que se pregunten si la aplicación de dispositivos legales o el uso estándares jurídicos podría poner en desventaja a las mujeres o a personas que no cumplen con los mandatos de género y sexualidad. También supone advertir la presencia de estereotipos de género en dispositivos legales o en su aplicación. Al respecto, cabe señalar que el concepto de estereotipo de género hace referencia a la presunción de que determinada persona tiene que cumplir con cierta característica, rol o atributo solo por ser varón o solo por ser mujer (Cook y Cusack, 2010, p. 23). Al respecto, la Corte IDH ha definido al estereotipo de género como «una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente» (2009, párrafo 401).

Los estereotipos de género, como indica Jabiles, tienen un impacto significativo en los discursos sobre la trata de personas, generando la producción de categorías víctimológicas específicas que prevalecen sobre otras y construyen una «jerarquía de víctimas» (Jabiles, 2017, p. 20). En el ámbito de la justicia, esta jerarquía propicia que aquellas víctimas que no responden al perfil esperado —estereotipo— puedan, potencialmente, quedar excluidas del sistema de justicia y protección (Jabiles, 2017, p. 45). En este marco, los operadores de justicia suelen tener la expectativa de que la víctima es una mujer joven e inocente en situación de explotación sexual, quien ha sido engañada, que espera pasivamente ser rescatada y estar dispuesta a colaborar con el sistema de justicia como una buena testigo

(Jabiles, 2017, p. 45). Esta mirada deja de lado a los hombres víctimas de trata de personas, a quienes se los estereotipa como fuertes e independientes y, por tanto, como personas que no son víctimas de trata de personas (Jabiles, 2017, p. 64). También se excluye a las mujeres víctimas de trata de personas que pasan a ser victimarias, o a las mujeres que negociaron su situación de explotación o que demandaron pagos a los tratantes (Jabiles, 2017 pp. 79-81).

3. Interés superior del niño

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

Artículo 3.

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

La Corte IDH en la Opinión Consultiva 17/2002 ha reconocido que el fundamento de este principio está en la dignidad humana, en las características propias de los niños y en la necesidad de promover el desarrollo de estos (2002, párrafo 56). Es importante aclarar que se debe entender por «niño» a todo ser humano con una edad menor de dieciocho años y/o que, según lo dispuesto en la ley, no haya alcanzado la mayoría de edad, tal como lo dispone el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

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

adolescentes como sujetos de derechos que también deben garantizarse, tal como lo resalta el Tribunal Constitucional (2015, fundamento 16).

En esa línea, la Corte IDH ha precisado que el interés superior del niño es un concepto triple: un derecho sustantivo, un principio jurídico fundamental y una norma de procedimiento (2018a, párrafo 215). En esta línea, la Corte IDH indica lo siguiente:

Como derecho sustantivo, crea la obligación de los Estados de evaluar y considerar el interés superior del niño en toda cuestión que les concierna. Como principio interpretativo, garantiza que en todo supuesto en que una disposición jurídica permita más de una interpretación se debe seleccionar la interpretación que mejor satisfaga el interés superior del niño. Como norma de procedimiento, este principio asegura que siempre que se tenga que toma una decisión que afecte a una niña o niño, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir de una estimación de las posibles repercusiones de la decisión en el niño o los niños interesados (2018a, párrafo 215).

4. Enfoque intercultural

La interculturalidad es la propuesta ético-política y educativa que propone la transformación de las relaciones asimétricas entre las culturas, a través de la generación de espacios públicos de diálogo (Tubino, 2011, p. 4). En esta línea, el enfoque intercultural consiste en el reconocimiento de diferencias culturales y en el establecimiento de relaciones de igualdad y equidad de oportunidades y derechos entre personas pertenecientes a diferentes culturas⁴⁵. Para ello se requiere adoptar medidas para que las personas pertenecientes a culturas, que han sido históricamente marginadas, tengan las mismas oportunidades de disfrutar sus derechos.

⁴⁵ Esta definición se desarrolla en la política Nacional para la transversalización del enfoque intercultural 2015, aprobada por Decreto Supremo N.º 003-2015-MC del 27 de octubre de 2015.

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

En diversos países del mundo, la situación de desventaja extrema respecto del resto de la población del país y el hecho de que muchas comunidades indígenas vivan en zonas con poca presencia estatal, representan las bases estructurales para que los pueblos indígenas sean víctimas frecuentes de trata de personas (OIT *s/f*). Algunos ejemplos de esta situación son los siguientes: las mujeres y niñas de pueblos indígenas y tribus de las montañas de la región de Mekong —sureste de Asia—, que frecuentemente son tratadas con fines de explotación sexual; los integrantes de castas y tribus de la India que son tratados y explotados laboralmente a través de la construcción de relaciones de servidumbre (OIT *s/f*), niñas y mujeres de habla Q'ichi' y Q'eqchi' que son tratadas y explotadas sexualmente (Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, 2018, pp.19-20).

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

de captación a través del engaño en un contexto histórico de desigualdad de oportunidades.

5. No revictimización y enfoque centrado en la víctima

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

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

La victimización puede clasificarse sobre la base de diversos criterios. Se puede distinguir entre victimización conocida y desconocida. La primera consiste en que la victimización sea conocida entre los miembros de la sociedad, los medios de comunicación o la Policía. La segunda, por su parte, es aquella que no es reportada y, por ende, se encuentra dentro de la cifra oculta. Igualmente se puede diferenciar entre victimización directa

e indirecta. La victimización directa ocurre cuando la víctima es quien ha sufrido el ataque ilícito, mientras que la segunda, la victimización indirecta, ocurre cuando víctima tiene una relación de parentesco o afinidad con quien sufrió directamente el delito (Giner, 2011, p. 45).

A pesar de lo ya señalado, la clasificación más utilizada es la que diferencia entre victimización primaria, secundaria y terciaria. La victimización primaria consiste en el proceso por el cual una persona sufre, de modo directo o indirecto, los efectos dañinos causados por el delito o crimen. La victimización secundaria incluye los efectos causados por intervenciones inapropiadas del sistema legal que aumentan el sufrimiento de las víctimas. La victimización terciaria es la producida por la sociedad misma (Morillas et al., 2011, p. 118). Por ejemplo, los daños causados directamente por la trata de personas es victimización primaria; los daños causados cuando la víctima interpone una denuncia por trata de personas y es ignorada o humillada por operadores de justicia constituyen una victimización secundaria; y los daños a causa de la estigmatización o indiferencia de la sociedad ante la trata de personas es, para un sector doctrinario, victimización terciaria.

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

Es importante recalcar que las víctimas de trata de personas no siempre encajan dentro de los que la victimología considera como «víctima ideal» (Matthews, 2015, p. 21). Esta es una categoría conformada por las personas que más fácilmente reciben el estatus de víctima (Christie, 1986, p. 18). La revictimización en los delitos como la trata está asociada a esto. Por ello, las personas y autoridades suelen considerar a la víctima de un delito como una persona débil, plenamente inocente, con un comportamiento acorde a la moral y que no ha sido atacada por un desconocido que es el responsable

(Tamarit y Pereda, 2013, p. 64). No obstante, cuando estamos ante el delito de trata de personas, las víctimas no siempre son personas evidentemente débiles. Frecuentemente son personas que forman parte de colectivos marginados y que no se identifican como «víctimas».

Por el contrario, pueden ser personas asociadas a la fuerza, como los hombres que son captados por tratantes para la explotación laboral. Asimismo, las víctimas pueden haber tenido algún grado de participación en la trata de personas —supuestos en los que se debe evaluar la aplicación de eximentes o atenuantes de responsabilidad penal como el miedo insuperable o los estados de necesidad—, o pueden haber cometido actos catalogados por la sociedad como inmorales, como la prostitución. Siendo esto así, todos estos ejemplos hacen ver que, en la realidad, muchas veces a estas personas se les niega el estatus legítimo de víctima y, por ello, se les revictimiza.

Por estos motivos, es imprescindible que se adopten medidas adecuadas para mitigar los efectos de la victimización primaria y evitar la victimización secundaria (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, p.7). Así, es necesario que los funcionarios competentes en casos de trata de personas brinden todos los mecanismos necesarios para lograr su «desvictimización» (Tamarit y Pereda, 2013, p. 33). Además, es indispensable que los operadores de justicia no guíen sus decisiones en expectativas estereotipadas de cómo debe ser y actuar una víctima.

En este contexto surgió el Enfoque Centrado en la Víctima, el cual busca atender a las necesidades y preocupaciones de la víctima; garantizar la entrega sensitiva y sensible de los servicios sin prejuicios; y aplicar procedimientos que prioricen los intereses de la víctima (CHS Alternativo y OIT, 2019, p. 1). Ahora bien, ¿qué tipo de intereses y necesidades puede tener una víctima de trata de personas? De acuerdo con CHS Alternativo y la OIT, las víctimas de este delito suelen tener las siguientes necesidades (2019, p. 2):

- ♦ Garantizar la integridad física.
- ♦ Garantizar la información sobre sus derechos y su participación en la toma de decisión.
- ♦ Brindar alojamiento, manutención, alimentación e higiene personal

- ◆ Proporcionar asistencia psicológica, médica, social y jurídica
- ◆ Asegurar que la participación procesal de la víctima se dé en condiciones de seguridad y protección.
- ◆ Responder cualquier pregunta y abordar cualquier inquietud o temor.
- ◆ Generar un ambiente apropiado que permita la expresión con libertad en un lugar neutral.
- ◆ Garantizar la información sobre el estado de las medidas adoptadas, las actuaciones y la evolución del proceso, así como las posibilidades de participación voluntaria en el proceso.
- ◆ Considerar el retorno/repatriación segura y voluntaria a sus lugares de origen y/o residencia.
- ◆ Ser sensible a las diferencias culturales y las barreras del lenguaje.
- ◆ Promover la reintegración tomando en cuenta la opinión de la víctima.
- ◆ Considerar el contacto voluntario con la familia y/o el entorno familiar, siempre que no estén involucrada en el delito.
- ◆ Considerar el periodo reflexivo como una etapa de recuperación y decisión.

En esta línea, la aplicación del Enfoque Centrado en la Víctima exige que los operadores cumplan, al menos, con las siguientes tareas (CHS Alternativo y OIT, 2019, pp. 3-4)

- ◆ Identificación y atención prioritaria de necesidades y preocupaciones de las víctimas
- ◆ Servicios sin perjuicios, sin importar la participación en el proceso legal.
- ◆ Priorización de la protección y bienestar sobre los procedimientos, teniendo en cuenta la privacidad y confidencialidad.
- ◆ Aseguramiento del adecuado acceso a la justicia.
- ◆ Aseguramiento del empoderamiento y participación de las víctimas.
- ◆ Restitución de derechos, dignidad, autonomía y autodeterminación.

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

- ♦ Víctimas de trata sexual: exposición a infecciones de transmisión sexual; adicción a drogas y alcohol; experiencias de haber sido forzadas a robar, vender drogas, participar de la trata de otras personas u otras actividades criminales; acceso restringido a higiene personal y atención médica; experiencias de haber recibido falsas promesas, violencia psicológica; experiencias de haber pagado exorbitantes sumas por habitación, comida, productos para higiene personal y salud; acumulación de tasas de interés exorbitantes a partir de deudas; retención de documentos de identidad; entornos de trabajo constantemente vigilados; control constante de los movimientos; amenazas de daño; detención por parte de guardias armados; retención de comida; exposición a engaños sobre beneficios y recompensas; exposición a lesiones físicas; exposición a medios de ambiente peligrosos; problemas de salud mental (trastorno de estrés postraumático, baja autoestima, ansiedad, depresión, aislamiento, vergüenza, culpabilidad, desesperanza y resignación); y creencias de la víctima de que su explotación es de alguna manera normal, a nadie le importa y que nadie la puede ayudar.
- ♦ Víctimas de trata laboral: uso de falsas promesas; abuso verbal y físico; exposición a materiales peligrosos; honorarios bajos y deducción exorbitante en el salario por habitación, comida y herramientas de trabajo; tasas de interés acumuladas por concepto de deudas; retención de documentos de identidad; vigilancia constante en el lugar de trabajo; control de los movimientos; amenazas de daño; detención por parte de guardas armados; desalojo; exposición a agua contaminada; viviendas tugurizadas; retención de comida; exposición a engaños sobre la consecuencias de abandonar el lugar de explotación; lesiones físicas; exposición a enfermedades infecciosas y transmisibles; exposición a riesgos ambientales; problemas de salud mental (trastorno de estrés postraumático, baja autoestima, ansiedad, depresión, aislamiento, vergüenza, culpabilidad, desesperanza y resignación); y creencias de la víctima de que su explotación es de alguna manera normal, a nadie le importa y que nadie la puede ayudar.

Asimismo, las víctimas de trata de personas pueden presentar temor a la aplicación de la ley, creencia de que serán consideradas responsables de un delito y sentimiento de apego por el tratante. Para mayor profundidad, se recomienda revisar el «Protocolo para la acreditación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas» del Ministerio Público de 2019.

6. Conclusiones

1. Los derechos humanos pueden ser comprendidos como las expectativas que todos los seres humanos tienen, fundamentadas en su condición de personas. El enfoque de derechos humanos exige, entre otras cosas, que los jueces penales interpreten la norma penal de acuerdo con las reglas y principios contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos. En el caso de la trata de personas, esto es especialmente importante respecto a las normas contenidas en el Protocolo de Palermo.
2. La Corte Suprema de Justicia —en el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116— ha señalado que el enfoque de género consiste en una herramienta conceptual que permite reconocer las relaciones asimétricas de poder basadas en fundamentos culturales. Su aplicación permite evitar argumentos asentados en estereotipos de género, evitar la aplicación de dispositivos legales que discriminen por motivos de género, y evitar la aplicación de dispositivos sin tomar en cuenta sus efectos diferenciados en mujeres y personas LGTBI. En el caso de la trata de personas, los operadores de justicia suelen tener la expectativa de que la víctima es una mujer joven e inocente en situación de explotación sexual, quien ha sido engañada, que espera pasivamente ser rescatada y está dispuesta a colaborar con el sistema de justicia como una buena testigo (Jabiles, 2017, p. 45).

3. El principio del interés superior del niño implica que cada vez que se tomen decisiones en las que niños, niñas y adolescentes estén involucrados, se debe atender sus necesidades y desarrollo de manera prioritaria y especial.
4. El enfoque de interculturalidad consiste en reconocer las diferencias culturales y promover el establecimiento de relaciones de igualdad y equidad de oportunidades y derechos entre personas pertenecientes a diferentes culturas. En el caso de la persecución penal de la trata de personas, este enfoque resulta importante de cara a identificar la vulnerabilidad antropológico-social en la que se encuentran las y los integrantes de pueblos indígenas históricamente marginados.
5. La revictimización incluye los efectos causados por intervenciones inapropiadas por representantes del sistema legal —Policía, fiscales, jueces, funcionarios encargados de la atención de víctimas, entre otros— que aumentan el sufrimiento de las víctimas.
6. El enfoque centrado en la víctima busca atender a las necesidades y preocupaciones de la víctima; garantizar la entrega sensitiva y sensible de los servicios sin prejuicios; y aplicar procedimientos que prioricen los intereses de la víctima (CHS Alternativo y OIT, 2017, p. 1). En el caso de trata de personas, es indispensable que se identifique y atienda las necesidades y preocupaciones de las víctimas, se brinde los servicios sin prejuicios, se priorice la protección y bienestar de la víctima durante los procedimientos, se asegure el adecuado acceso a la justicia, se asegure el empoderamiento y participación de la víctima y se restituya sus derechos (CHS Alternativo y OIT, 2017, pp. 3-4).

REFERENCIAS

Abanto, M. (2006). Acerca de la teoría de los bienes jurídicos. *Revista Penal*, (18), 3-4.4

Aboso, G. (2013). *Trata de personas: la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual*. Buenos Aires: Editorial B de F.

Allain, J. y Bales, K. (2012): «Slavery and its definition». En: *Global Dialogue*, 14 (2), 6-14.

Alonso Álamo, M. (2007). ¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual. *Revista Penal*, (19), 3-20.

Arriarrán, G.; Roja, E. y Jabiles, J. (2016). *Rutas de la trata de personas en la Amazonía peruana*. Lima: CHS Alternativo.

Beattie, Ta.; Bhattacharjee, Pa.; Ramesh, BM; Gurnani, V.; Anthony, J.; Isac, S.; Mohan, HL; Ramakrishnan, A.; Wheeler, T.; Bradle, J.; Blanchard, J. y Moses, S. (2010). Violencia against female sex workers in Karnataka state, south India: impact on health, and reductions in violence following an intervention program. *BMC Public Health*, 10, 1-11.

Bedoya, Á. y Bedoya, E. (2005). *El trabajo forzoso en la extracción de la madera en la Amazonía peruana*. Lima: OIT.

Bramont Arias, L. A. y García, M. del C. (2006). *Manual de derecho penal: parte especial*. Lima: Editorial San Marcos.

Bregaglio, R. (2013). Protección multinivel de derechos humanos. En: *Estudios de casos por país. Perú*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 449-469.

Bustos, J. y Larrauri, E. (1993). *Victimología: presente y futuro*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, PPU.

Cancado Trindade, A. (2001). *Derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Capital Humano y Social Alternativo [CHS Alternativo] (2010). *La trata de personas en el Perú. Manual para conocer el problema*. Lima: Capital Humano y Social Alternativo.

Capital Humano y Social Alternativo [CHS Alternativo] (2016). *Rutas de la trata de personas en la Amazonía Peruana*. Lima: CHS Alternativo.

Capital Humano y Social Alternativo [CHS Alternativo] y Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2017). *Nota conceptual. El enfoque centrado en la víctima aplicado a la lucha contra la trata de personas*. Lima: CHS Alternativo/ OIT. Recuperado de <http://chsalternativo.org/curso/dashboard2/modulo-cinco/>

Capital Humano y Social Alternativo [CHS Alternativo] y Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2019). *Enfoque centrado en la víctima aplicado a la atención de víctimas de trata de personas*. Lima: CHS Alternativo/ OIT. Recuperado de <https://chsalternativo.org/wp-content/uploads/2019/03/2018-Cartilla-Enfoque-Centrado-Victima.pdf>

Caro, C. (2011). Sobre la relación entre los delitos contra la libertad sexual y de trata de personas. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, T. 29, 91-96.

Caro, J. A.; Salazar, M.; del Pino, M.; Medianero, A.; Tafur, A.; Castañeda, Y.; Polo, L.; Taboada, A. y Tapia, D. (2018). *Amicus curiae. Aportes sustantivos y procesales a la persecución del delito de trata de personas*. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico.

Cavagnoud, R. (2014). Violencias y contra-dominación: notas etnográficas sobre el espacio social de la prostitución travesti en un barrio marginal de Lima. *Sexualidad, Salud y Sociedad. Revista Latinoamericana*, (17), 149-173.

Cepeda, A. y Nowotny, K. (2014). A Border Context of Violence: Mexican Female Sex Workers on the U.S.–Mexico Border. *Violence Against Women*, 20(12) 1506-1531.

Christie, N. (1986). The ideal victim. En: Fattah, E. (ed.). *From Crime Policy to Victim Policy*. Londres: Palgrave Macmillan, 17-30.

Church, S.; Henderson, M.; Barnard, M. y Hart, G. (2001). *Violence by clients towards female prostitutes in different work settings: questionnaire survey*. *BMJ*, 322, 524-525.

Comisión de Mujer y Familia del Congreso de la República del Perú (2018). Dictamen recaído en el Proyecto de Ley 1536/2016-CR, ley que modifica el Código Penal con la finalidad de sancionar el delito de explotación sexual, en sus diversas modalidades, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres. [8 de mayo de 2018]. Recuperado de http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/01536DC16MAY20180508.pdf

Cook, R. y Cusack, S. (2010). *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*. Bogotá: Profamilia.

Copidis: Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad (2018). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: abordajes para la plena inclusión*. Buenos Aires: Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la ciudad autónoma de Buenos Aires; Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad.

Cox, J. P. (2012). *Delitos de posesión*. Buenos Aires: B de F.

Cubas, V. (2015). *El proceso penal común. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores.

Cubas, V. (2016). *El proceso penal común. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores.

Daunis, A. (2013). *El delito de trata de seres humanos*. Valencia: Tirant lo

Defensoría del Pueblo (2017). *Trata de personas con fines de explotación sexual en agravio de mujeres adultas: estudio de casos en las regiones de Lima, Madre de Dios, Piura, Pasco, Lambayeque, Huánuco y Cusco*. Serie de Informes de Adjuntía. [Informe N.º 041-2017-DP/ADM]. Lima.

Del Río, G. (2010). *La etapa intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio*. Lima: ARA Editores.

Díaz, I. (2022a). El delito de explotación sexual en el ordenamiento jurídico peruano: apuntes para su comprensión y abordaje desde la relación entre la dignidad, la libertad sexual y el enfoque de género. Rodríguez, J. (Coord.), *V Congreso Jurídico Internacional sobre formas contemporáneas de esclavitud. Veinte años después del Protocolo de Palermo*, t.I, 103-131. Lima: OIT-CICAJ-PUCP.

Díaz, I. (2022b). Problemas concursales entre los delitos de pornografía infantil, chantaje sexual, acoso sexual y proposición a niñas, niños y adolescentes de actos de contenido sexual. En: *Concursos de delitos y leyes aplicados a casos de trata de personas y sus formas de explotación*, 35-51. Lima: OIT-Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial.

Díaz, J. y Romeo, C. (2004). *Comentarios al Código Penal*. Parte especial II. Valencia: Tirant lo Blanch.

Díaz y García Conlledo, M. (2008). Autoría y participación. *Revista de Estudios de Justicia*, (10), 13-61.

Díez, D. (2009). La mendicidad infantil. *En la Calle: Revista sobre Situaciones de Riesgo*, (12), 8-9.

Dworkin, A. (1993). *Prostitution and male supremacy*. Michigan Journal of Gender and Law, 1, 1-12.

Escuchuri, E. (2004). *Teoría del concurso de leyes y de delitos*. Granada: Colmares.

Farley, M. (2003). Prostitution and the Invisibility of Harm. *Women & Therapy*, 26(3-4), 247-280.

Feijoo, B. (1999). *Límites de la participación criminal. ¿Existe una prohibición de regreso como límite general del tipo en derecho penal?* Bogotá: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad del Externado de Colombia.

Feijoo, B. (2002). *El dolo eventual*. Bogotá: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad del Externado de Colombia.

Ferrajoli, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

Fiscalía – Distrito Fiscal de Arequipa (2016). Acusación fiscal realizada por la Fiscalía Provincial a cargo del Tercer Despacho de Decisión Temprana de la Tercera Fiscalía Provincial Corporativo de Arequipa el 15 de enero de 2016. Expediente N.º 02038-2014.

Frisancho, M. (2014). *El nuevo proceso penal: teoría y práctica* [1.ª ed.]. Lima: Ediciones Legales, Instituto Legales

Frisch, W. (2014). La teoría de la imputación objetiva de resultado: lo fascinante, lo acertado y lo problemático. En: Frisch, Wo. y Robles, R. *Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en derecho penal*. Madrid: B de F, 1-60.

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

Gallo, P. (2022). «La explotación laboral en Argentina: problemática y propuesta legislativa». En: Rodríguez, J. (Coord.), *V Congreso Jurídico Internacional sobre formas contemporáneas de esclavitud. Veinte años después del Protocolo de Palermo*. t. I, 251-269. Lima: OIT- CICAJ-PUCP.

Gálvez, T. y Delgado, W. (2012). *Derecho penal*. Parte especial. Lima: Jurista Editores, T. I.

García Caveró, P. (2008). *Lecciones de derecho penal*. Parte general. Lima: Grijley.

García Caveró, P. (2010). *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma.

García Caveró, P. (2014). *Derecho penal económico. Parte general*. Lima: Jurista.

García Caveró, P. (2019). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Ideas.

García Sedano, T. (2020). *El delito de trata de seres humanos*. Madrid: Reus.

García Sedano, T. (2021). *El trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas como finalidades del delito de trata de seres humanos*. Madrid: Reus.

Giammarinaro, M. (2020). Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas a la Asamblea General de la ONU (A/75/169), 17 de julio de 2020.

Giner, C. (2011). Aproximación psicológica de la victimología. *Revista Derecho y Criminología*. UCAM, (1), 26-54.

Grandini, J. (2010). *Medicina Forense*. México D.F.: Mc.Graw Hill.

Gros Espiell, H. (1991). *La Convención Americana y La Convención Europea de Derechos Análisis Comparativo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Hierro, L. (2007). Los derechos humanos en la sociedad democrática. *Revista Jurídica*. Universidad Autónoma de Madrid, (15), 109-124.

Iglesias, A. (2013). *Trata de mujeres con fines de explotación sexual. Análisis político-criminal del artículo 177 bis del Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Jabiles, J. (2017). Víctimas ideales y discursos victimológicos en la persecución de delito de trata de personas en la ciudad de Lima. [Tesis para obtener el título de magíster en Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú]. Lima: Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Jakobs, G. (1998). *La imputación objetiva en derecho penal*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.

Johansson, M. C. (2022). 'Love is in the Air' Exploring recruitment into prostitution by abuse of a position of vulnerability as human trafficking. *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice*, 9(2), 41. <https://doi.org/10.15845/bjclcj.v9i2.3523>

Katsulis, Y.; Durfee, A.; Lopez, V. y Robillard, A. (2015). Predictors of Workplace Violence Among Female Sex Workers in Tijuana, Mexico. *Violence Against Women*, 11, 571-597.

Kleemans, E. R., y Smit, M. (2014). Human smuggling, human trafficking, and exploitation in the sex industry. *The Oxford handbook of Organized Crime*, 381-401.

Lagarde, M. (1996). *La perspectiva de género. Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. Madrid: Editorial Horas.

Lamas, M. (1986). *La antropología feminista y la categoría género*. Nueva Antropología, 8(30), 173-198.

Luzón, D. (2012). *Lecciones de derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

MacKinnon, C. (1993). Prostitution and Civil Rights. *Michigan Journal of Gender and Law*, 1, 13-31.

MacKinnon, C. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Valencia: Ediciones Catedra e Instituto de la Mujer de la Universitat de Valencia.

Mapelli, B. (2012). *La trata de personas. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. 65, Fasc/Mes 1, 25-62.

Maqueda, M. (2009). *Prostitución, feminismos y derecho penal*. Colección: Estudios de derecho penal y criminología. Granada: Editorial Comares.

Marinelli, C. (2014). *La modificación del tipo penal en el delito de trata de personas*. Lima: IDEHPUCP. Recuperado de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion/la-modificacion-del-tipo-penal-en-el-delito-de-trata-de-personas/>

Marinelli, C. (2015). *La trata de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, un proceso en doble vía: de la esclavitud a la autonomía, de la represión penal a la protección de las víctimas* [Tesis para obtener el título de abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú]. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Martin, J. (2014) *Adressing Human Trafficking in the State Courts: Background and Approach*. En: *A Guide to Human Trafficking for State Courts. Human Trafficking and the State Courts Collaborative*. Denver, 5-36.

Martínez, F. (2023). *De víctimas a ¿criminales?: Un análisis desde el derecho penal y los derechos humanos sobre la no punibilidad de las víctimas en el circuito de la trata de personas* [Tesis para obtener el título de abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú]. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Martínez-Buján, C. (2007). *Derecho penal económico y de la empresa: parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Martos, J. (2012). *El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 del Código Penal. Estudios penales y criminológicos*. Universidad Santiago de Compostela, XXXII, 97-130.

Matthews, R. (2015). Female prostitution and victimization. A realistic analysis. *Internacional Review of Victimology*, 20(I), 85-100.

Mayordomo, R. (2013). Cuestiones concursales entre el delito de trata de seres humanos y la prostitución coactiva. En: Gonzales, M.; I. Riaño y M. Poelemans (coords.). *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 77-105.

McDougall, G. (1998). *La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado*. Informe final presentado por la relatora especial ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. 50.º periodo de sesiones. E/CN.4/Sub.2/1998/13.

Meini, I. (2014). *Lecciones de derecho penal-parte general. Teoría jurídica del delito*. Lima: Fondo editorial PUCP.

Ministerio Público Fiscal de la Procuraduría General de la Nación de la República de Argentina (2016). *El testimonio de la víctima de trata de personas*. Buenos Aires: Procuraduría de Trata y Explotación de Personas.

Minjus y CHS Alternativo (2017). *Trata de personas en el Perú*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Mir, S. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona. Reppertor.

Miranda, M. (2011). *La prueba indiciaria y el estándar de más allá de toda duda razonable. La prueba en el proceso penal*. Lima: Jurista, 1-45.

Montoya, Y. (2007). El derecho internacional y los delitos. En Macedo, Francisco (coord). *Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*. Lima: IDEHPUCP, 37-60.

Montoya, Y. (2012). *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en caso de trata de personas*. Lima: OIM-IDEHPUCP.

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. (2020). *Derecho Penal de Principios. Volumen II. Los Principios Penales. Fundamentales*. Lima: Palestra.

Montoya, Y; Diaz, I; Arrieta, J; Limay, R; y Campos, H. (2023). *Manual operativo para el procesamiento penal de casos de trata de personas y otras formas de explotación*. Lima: OIT-Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial del Perú.

Montoya, Y. (2023). Los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso como delitos de explotación laboral en el Código Penal peruano: indicios para su identificación. En: *Cuaderno para la defensa jurídica del Estado N.º 2 Trata de Personas y Criminalidad Organizada*. Lima: Procuraduría General del Estado.

Montoya, Y.; Blouin, C. y Vílchez, L. (2017). *Informe sobre la sentencia de la Corte Suprema acerca de trata de personas*. Lima: IDEHPUCP. Recuperado de https://idehpucp.pucp.edu.pe/lista_publicaciones/informe-sobre-sentencia-de-la-corte-suprema-sobre-trata-de-personas/

Montoya, Y.; Quispe, F.; Blouin, C.; Rodríguez, J.; Enrico, A. y Gómez, T. (2017). *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas* [2.ª edición]. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos.

Monroy, N. (2017). Entre las amazonas y las charapitas calientes: Construcción de la imagen de la mujer loretana y autopercepción de su sexualidad. *La Colmena*, Núm.10, 46-55.

Moreira, I. y Monteiro, C. (2012). The violence in everyday of prostitution of women: Invisibility and ambiguities. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, 20 (5), 954-960.

Morillas, D.; Patró, R. M.; Aguilar, M. M. (2011). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Madrid: Dykinson.

Motta, A. (2011). La charapa ardiente y la hipersexualización de las mujeres amazónica en el Perú: perspectiva de mujeres locales. *Sexualidad, Salud y Sociedad*, (9) 29-60.

Moya, C. (2023). La trata de personas con fines de extracción de órganos en el vigésimo aniversario del Protocolo de Palermo. Rodríguez, J. (Coord.), *V Congreso Jurídico Internacional sobre formas contemporáneas de esclavitud. Veinte años después del Protocolo de Palermo*. CICAJ-PUCP, T. II, pp. 43-76.

Mujica, J. (2014). *Elementos comparados del impacto de la trata de personas en la salud de víctimas adolescentes en el contexto de la minería ilegal de oro en Madre de Dios*. Lima: Promsex.

Mujica, J. y Cavagnoud, R. (2011). Mecanismos de explotación sexual de niñas y adolescentes en los alrededores del puerto fluvial de Pucallpa. *Antropológica*, Año XXIX, (29), 91-110.

Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Novak, F. y Salmón, E. (2002). *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos*. Lima: Fondo Editorial PUCP, IDEI.

Novak, F. y Namihas, S. (2009). *La trata de personas con fines de explotación laboral en el Perú. El caso de la minería aurífera y la tala ilegal de madera en Madre de Dios*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

Nuusbaum, M. (1995). *Objectification*. *Philosophy and Public Affairs*, 24(4), 249- 291.

Olsen, F. (1990). El sexo del derecho. En Kairys, D. (ed.). *The Politics of Law*. Nueva York. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sexo-del-derecho.pdf>

Páez, C. (2010). La esclavitud sexual en la legislación penal colombiana. Interpretación a través de otras fuentes normativas y jurisprudenciales. *Iustitia*, (8), 9-57.

Pariona, R. (2019). Problemas dogmáticos y político-criminales del delito de trata de personas regulado en el Código Penal peruano. En: Pérez, E. y Pomares, E. (coords.). *Trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 277-288.

Peña Cabrera, A. (2011). *Derecho penal. Parte especial*. Lima: IDEMSA, T. VI.

Peña Cabrera, R. (1992). *Tratado de derecho penal: parte especial I*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Peszzano, L. (2014). Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 30, 303-346.

Pollman, A. (2008a). Los derechos humanos: ¿universales o indivisibles? En: Reátegui, F. (coord.). *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad*. Lima: IDEHPUCP, 11-19.

Pollman, A. (2008b). Derechos humanos y dignidad. En: F. Reátegui (coord.). *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad*. Lima: IDEHPUCP, 21-29.

Pomares, E. (2013). *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo* [1.ª ed.]. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Prado, V. (2016). Trata de personas y minería ilegal. En: *Criminalidad organizada. Parte especial*. Lima: Instituto Pacífico.

Raphael, J. y Shapiro, D. (2004). Violence in Indoor and Outdoor Prostitution Venues. *Violence Against Women*, 10 (2), 126-139.

Ragués, R. (1999). *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: Bosch.

Ragués, R. (2013). Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia delibertada en derecho penal. *Discusiones* 13 (2), 11-38.

Red Española contra la Trata (2008). *Guía básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación*. Madrid: APRAMP.

Requejo, M. (2015). El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: panorama general y compromisos internacionales de regulación. En: Alcácer, R.; Lorenzo, M.; y M. Valle. *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Madrid: Edisofer, 13-56.

Rodríguez, J. (2016). Trata con fines de explotación sexual: aproximación a su relación con la prostitución y la conducta del consumidor/cliente. *Revista Derecho & Sociedad*, (47), 259 -272.

Rodríguez, J. (2022a). Análisis de las sentencias recaídas en el Expediente 6744-2019-Lima: trabajo forzoso y mendicidad infantil. En: *Boletín Jurisprudencial sobre Trata de Personas, Trabajo Forzoso y otras Formas de Explotación*, (2) (junio), 3-7.

Rodríguez, J. (2022b). Diferencias entre el favorecimiento a la prostitución y la Trata de Personas con fines de Explotación Sexual: Comentarios a la Casación 876-2020/Cuzco. En: *Boletín Jurisprudencial sobre Trata de Personas, Trabajo Forzoso y otras Formas de Explotación*, N.º 4 (Diciembre-2022), 15-26

Rodríguez, J. (2022c). Problemas concursales entre los delitos de trata de personas, explotación sexual y algunos delitos contra la libertad e indemnidad sexual. En: *Concursos de delitos y leyes aplicados a casos de trata de personas y sus formas de explotación*, 22-36. Lima: OIT-Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial.

Rodríguez, J. y Montoya, Y. (2022). «Los delitos de explotación laboral: bases para una interpretación sistemática de sus diversas tipificaciones en el Código Penal Peruano». En: Rodríguez, J. (Coord.), *V Congreso Jurídico*

Internacional sobre formas contemporáneas de esclavitud. Veinte años después del Protocolo de Palermo, T.I, pp.272-326. Lima: OIT-CICAJ-PUCP.

Rodríguez, J. y Morales, P. (2023): En: *Boletín Jurisprudencial sobre Trata de Personas, Trabajo Forzoso y otras Formas de Explotación*, N.º 4 (Diciembre-2022), 15-26

Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, T.1

Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Roxin, C. (2013). *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Grijley.

Roxin, C. (2014). *Derecho penal. Parte general. Formas especiales de aparición del delito*. Madrid: Civitas, T. II.

Rubio, M. (2009). *El sistema jurídico. Introducción al derecho*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Ruiz Bravo, P. (2008). Una aproximación al concepto de género. En Tello, P. (coord.), *Igualdad de oportunidades y política*. Lima: Idea Internacional y Asociación Civil Transparencia, 6-21.

Salas, C. (2015). *El proceso penal común*. Lima: Gaceta Penal.

Salinas, R. (2010). *Derecho penal: parte especial*. Lima: Grijley, 1.

Salinas, R. (2015). *Derecho penal: parte especial*. Lima: Iustitia, 1.

Salmón, E. (2014). *Curso de derecho internacional público*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Salmón, E. (2019). *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

San Martín, C. (2012). *Estudios de derecho procesal penal*. Lima: Grijley.

- San Martín, C. (2014). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: INPECCP.
- San Martín, C. (2017). *Prueba por indicios*. Lima: Poder Judicial del Perú. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7381930042e946a29f8bbfd49215945d/Articulo+++Cesar+San+Martin.pdf?MOD=AJPERE&CACHEID=7381930042e946a29f8bbfd49215945d>
- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho procesal penal: lecciones*. (2.ª edición). Inpeccp y Cenale.
- Sánchez, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: IDEMSA.
- Sánchez Málaga, A. (2015). El dolo: ¿fenómeno espiritual o atribución normativa? En: *Themis, Revista de Derecho*, 68, 61-76.
- Sánchez Málaga, A. (2022). Problemas concursales entre los delitos de trata de personas y sus formas de explotación. En: *Concursos de delitos y leyes aplicados a casos de trata de personas y sus formas de explotación*, 1-21. Lima: OIT/Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial.
- Sánchez Málaga, A. (2015). El dolo: ¿fenómeno espiritual o atribución normativa? *Thēmis Revista de Derecho*, (68), 61-75.
- Sánchez Málaga, A. (2017). *Análisis de los delitos de trabajo forzoso y de esclavitud y otras formas de explotación*. Lima: OIT. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/genericdocument/wcms_542576.pdf
- Shannon, K.; Deering, K.; Amin, A.; Shoveller, .; Nesbitt, A.; García-Moreno, C.; Duff, P. y Argento, E. (2014). A Systematic Review of the Correlates of Violence Against Sex Workers. *Am J Public Health*, 104(5), e42-e54.

Shahinian, G. (2013). Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Informe temático sobre matrimonio servil. A/HRC/21/41.

Skrivankova, K. (2010). *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation*. Nueva York: Joseph Rowntree Foundation (JRF). Recuperado de <https://www.jrf.org.uk/file/40697/download?token=LQbYHvi&filetype=full-report>

Stoyanova, V. (2017). *Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*. Nueva York: Cambridge University Press.

Tamarit, J. y Pereda, N. (2013). *Victimología*. Barcelona: Huygens.

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Taruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos*. Cuarta edición. Marcial Pons.

Terradillos, J. (2017a). Prefacio – Livro Comemorativo dos 10 Anos do Ipeatra. En: Ferlin, Marcelo José (coord.). *Direito do trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e a Reforma Trabalhista*. Sao Paulo: LTR Editora, 9-16.

Terradillos, J. (2017b). Explotación laboral, trabajo forzoso, esclavitud ¿retos político-criminales para el siglo XXI? En: Ferlin, M. J. (coord.). *Direito do trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e a Reforma Trabalhista*. Sao Paulo: LTR Editora, 245-259.

Tubino, F. (2011). *Del interculturalismo funcional al interculturalismo crítico*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <https://red.pucp.edu.pe/ridei/libros/del-interculturalismo-funcional-al-interculturalismo-critico/>

Tuesta, D; Ruiz, R, J; y Jabiles, J. (2017). *Trata de personas en el Perú. Criminología de actores y perfiles penitenciarios*. MINJUS/CHS-Alternativo.

Valverde-Cano, A. B. (2019). It's all about control: el concepto de trabajo forzoso. En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.^a Época, (julio de 2019), (22), 239-299

Valverde-Cano, A. B. (2023). *Más allá de la trata: el derecho penal frente a la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Villacampa, C. (2011). *El delito de trata de seres humanos*. Navarra: Aranzadi.

Villacampa, C. (2012). Análisis de las políticas de criminalización de la prostitución. En: A. Iglesias Skulj, L. M. Puente Aba (coords.). *Sistema penal y perspectiva de género: trabajo sexual y trata de personas*, 1-44.

Villanueva, R. (1997). Análisis del derecho y perspectiva de género. *Derecho PUCP*, (51), 485-518.

Villaruel, C. (2017). El bien jurídico protegido por el delito de trata de personas en el ordenamiento jurídico peruano [Tesis para obtener el título de magíster en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú]. Lima: Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Von Hirsch, A. (1998). *Censurar y castigar*. Madrid: Trotta.

Werle, G. (2011). *Tratado de derecho penal internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Jurisprudencia y otros documentos legales

Asamblea General de las Naciones Unidas (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asamblea General de las Naciones Unidas (2000). Protocolo de las Naciones Unidas contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

Department of State of the United States of America. (2016). *Trafficking in persons report*. Junio, 2016.

Código Penal del Perú (1991).

Código Procesal penal del Perú (2004)

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1993). Convención de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional (Resolución Legislativa 26474).

Congreso de la Nación Argentina (2008). Ley 26.364: Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas.

Constitución Política del Perú (1993). Lima: Congreso de la República del Perú.

Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad (2018). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: abordajes para la plena inclusión*. Buenos Aires: Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la ciudad autónoma de Buenos Aires.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988). Sentencia emitida el 29 de julio de 1988. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Sentencia emitida el 30 de mayo de 1999. Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Inteamericana de Derechos Humanos (2002). Opinión consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004a). Sentencia emitida el 5 de julio de 2004. Caso 19 *Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004b). Sentencia emitida el 8 de julio de 2004. Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006a). Sentencia emitida el 1 de julio de 2006. Caso *de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006b). Sentencia emitida el 25 de noviembre de 2006. Caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Sentencia emitida el 16 de noviembre de 2009. Caso *González y otras («Campo Algodonero») vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). Sentencia emitida el 24 de noviembre de 2011. Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones.

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

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018a). Sentencia emitida el 9 de marzo de 2018. Caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018b). Sentencia emitida el 26 de septiembre de 2018. Caso *López Soto y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2022). Sentencia de 27 de julio de 2022. Caso *Integrantes y militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Penal Internacional (2001). Estatuto de Roma.

Corte Superior de Cusco (2017). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cusco, el 3 de agosto de 2017. Expediente N.º 000334- 2014.

Corte Superior de Cusco (2022). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de Cusco, el 14 de marzo de 2022. Expediente N.º 164-2020.

Corte Superior de La Libertad (2023). Sentencia emitida por el Segundo Juzgado Colegiado de La Libertad, el 10 de enero de 2023. Expediente N.º 1349-2021.

Corte Superior de Lima (2004). Sentencia emitida por la Sala Penal para procesos con reos en cárcel de Lima, el 24 de noviembre de 2004. Expediente N.º 306- 2004.

Corte Superior de Lima (2016). Sentencia emitida por el cuarto Juzgado Penal con reos en cárcel de Lima, el 4 de mayo de 2016. Expediente N.º 07098-2015.

Corte Superior de Lima (2017). Sentencia emitida por el Trigésimo Primer Juzgado Penal Permanente – Reos en Cárcel de Lima, el 27 de abril de 2017. Expediente N.º 22252-2012.

Corte Superior de Lima (2018). Sentencia emitida por el vigésimo novena Juzgado Penal de Lima, el 5 de abril de 2018. Expediente N.º 15070-2015.

Corte Superior de Lima (2021). Sentencia emitida por la Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel de Lima, el 30 de junio de 2021- Expediente N.º 6744-2019.

Corte Superior de Lima (2022). Sentencia emitida por el Décimo Sexto Juzgado Liquidador de Lima, el 2 de diciembre de 2022- Expediente N.º 896-2019.

Corte Superior de Lima Este (2017a). Sentencia emitida por el Tercer Juzgado Penal Transitorio de Ate, el 27 de abril de 2017. Expediente N.º 00276-2015.

Corte Superior de Lima Este (2017b). Sentencia emitida por el Tercer Juzgado Penal Transitorio de Ate, el 17 de agosto de 2017. Expediente N.º 08983-2015.

Corte Superior de Lima Este (2017c). Sentencia emitida por el primer Juzgado Penal Cono Este Chosica, el 5 de octubre de 2017. Expediente N.º 02786-2016.

Corte Superior de Lima Este (2017d). Sentencia emitida por Segundo Juzgado Penal de San Juan de Lurigancho, el 7 de diciembre de 2017. Expediente N.º 046116-2017.

Corte Superior de Lima Norte (2017). Sentencia emitida por el Juzgado Penal de Turno Permanente, el 8 de septiembre de 2017. Expediente N.º 04682-2017.

Corte Superior de Lima Norte (2018a). Sentencia emitida por el Cuarto Juzgado Penal Liquidador de Independencia - Sede Naranjal, el 2 de octubre de 2018. Expediente N.º 428-2017.

Corte Superior de Lima Norte. (2018b). Sentencia emitida por el Cuarto Juzgado Penal Liquidador de Independencia. Sede Naranjal, el 3 de octubre de 2018. Expediente N.º 03108-2017.

Corte Superior de Lima Norte (2022). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Lima Norte, el 13 de abril de 2022. Expediente N.º 4243-2020.

Corte Superior de Lima Sur (2018a). Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria, el 24 de abril de 2018. Expediente N.º 252-2012.

Corte Superior de Lima Sur (2018b). Sentencia emitida por el Juzgado Penal de Reos en Cárcel - Sede Progreso, el 14 de diciembre de 2018. Expediente N.º 00330-2018.

Corte Superior de Madre de Dios (2017). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tambopata, el 4 de septiembre de 2017. Expediente N.º 01151-2015

Corte Superior de Madre de Dios (2018). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tambopata, el 30 de abril de 2018. Expediente N.º 00095-2017.

Corte Superior de Puno (2022). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Román/Juliaca, el 6 de septiembre de 2022. Expediente N.º 179-2020.

Corte Superior de Tacna (2014a). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tacna, el 4 de febrero de 2014. Expediente N.º 1392-2010.

Corte Superior de Tacna (2014b). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tacna, el 25 de agosto de 2014. Expediente N.º 02023- 2013.

Corte Superior de Tacna (2014c). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tacna, el 3 de octubre de 2014. Expediente N.º 01401- 2012.

Corte Superior de Tacna (2015). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Tacna, el 1 de julio de 2015. Expediente N.º 00473-2012.

Corte Superior de Tumbes (2016). Sentencia emitida por el Jugado Penal Colegiado de Tumbes, el 25 de abril de 2016. Expediente N.º 0230-2016.

Corte Superior de Tumbes (2021). Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tumbes, el 10 de febrero de 2021. Expediente N.º 25-2018.

Corte Superior de Ucayali (2022). Sentencia emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de Ucayali, el 13 de junio de 2022. Expediente N.º 283-2019.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2005). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, del 30 de setiembre de 2005. Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2006). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias que constituye como precedente vinculante a la sentencia emitida en el Recurso de Nulidad N.º 1912-2005/Piura, del 13 de octubre de 2006. Acuerdo Plenario N.º 01-2006/ESV-22.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2007). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, del 16 de noviembre de 2006. Acuerdo Plenario N.º 02-2007/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2008). IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial, del 18 de julio de 2008. Acuerdo Plenario N.º 04-2008/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2009a). V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, del 13 de noviembre de 2009. Acuerdo Plenario N.º 5-2009/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2009b). V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, del 13 de noviembre de 2009. Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República de Perú (2010a). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 25 de enero de 2010. Recurso de Nulidad N.º 3031-2009/Ica.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2010b). VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, del 16 de noviembre de 2010. Acuerdo Plenario N.º 6-2010/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2010c). VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, del 16 de noviembre de 2010. Acuerdo Plenario N.º 5-2010/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2011a). VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, del 6 de diciembre de 2011. Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2011b). VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, de 6 de diciembre de 2011. Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2011c). VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, del 6 de diciembre de 2011. Acuerdo Plenario N.º 5-2011/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2012a). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 13 de marzo de 2012. Casación N.º 13-2011/Arequipa.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2012b). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 21 de marzo de 2012. Recurso de Nulidad N.º 956-2011/Ucayali.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2013a) Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 21 de enero de 2013. Recurso de Nulidad N.º 3763-2011/Huancavelica.

Corte Suprema de Justicia de la República de Perú (2013b). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 15 de julio de 2013. Casación N.º 367-2011/Lambayeque.

Corte Suprema de Justicia de la República de Perú (2014). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 30 de mayo de 2014. Casación N.º 456-2012/Santa.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2015). IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, del 2 de octubre de 2015. Acuerdo Plenario N.º 4-2015/CIJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2016). X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, del 1 de junio de 2016 Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2016/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2017a). Sentencia emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 17 de abril de 2017. Recurso de Nulidad N.º 211-2015/ Áncash.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2017b). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, del 12 de junio de 2017. Acuerdo Plenario N.º 5-2016/CIJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República de Perú (2018a). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 11 de junio de 2018. Casación N.º 599-2018/Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2018b). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 14 de noviembre de 2018. Casación N.º 1693-2017/Ancash.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2018c). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 6 de agosto de 2018. Casación N.º 1211-2017/Ica.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2019a). Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 9 de enero de 2019. Recurso de Nulidad N.º 1645-2018/Santa.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2019b). Sentencia emitida por Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 18 de marzo de 2019. Recurso de Nulidad N.º 1659-2018/Huánuco.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2019c). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 5 de abril de 2019. Recurso de Nulidad N.º 2210-2018/Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2019d). Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 27 de mayo de 2019. Recurso de Nulidad N.º 1610-2018/Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2019e). Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 26 de junio de 2019. Casación N.º 712-2016/La Libertad.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2019f). XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, del 10 de setiembre de 2019. Acuerdo Plenario N.º 06-2019/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2019g). XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, del 10 de setiembre de 2019. Acuerdo Plenario N.º 10-2019/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2019h). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 11 de setiembre de 2019. Casación N.º 553-2018/Lambayeque.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2019i). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 13 de noviembre de 2019. Casación N.º 790-2018/San Martín.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2019j). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 11 de febrero de 2019. Casación N.º 1430-2018/Junín.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2019k). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 20 de noviembre de 2019. Casación N.º 1668-2018/Tacna.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2020a). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 26 de febrero de 2020. Casación N.º 21-2019/Arequipa.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2020b). Sentencia emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, el 30 de junio de 2020. Expediente N.º 4-2018-1.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2021a). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 19 de mayo de 2021. Casación N.º 241-2019/Áncash.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2021b). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 20 de julio de 2021. Casación N.º 1351-2019/Puno.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2021c). Sentencia de casación emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 3 de septiembre de 2021. Casación N.º 1190-2018/Cusco.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2021d). Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 27 de octubre de 2021. Casación N.º 1459-2019/Cuzco.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2021e). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 23 de noviembre de 2021. Casación N.º 1726-2019/Ayacucho.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2021f). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 5 de julio de 2021. Casación N.º 875-2019/Arequipa.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2023a). Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 20 de abril de 2023. Casación N.º 1765-2021/Cusco.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2023b). Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el 24 de mayo de 2023. Recurso de Nulidad N.º 918-2022/Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2023c). XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, del 23 de noviembre de 2023. Acuerdo Plenario N.º 04-2023/CIJ-112.

Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilea sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2018). *Guía de Atención a niñas, niños y adolescentes víctimas de ESNNA* del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Ministerio del Interior del Perú (2020). *Guía operativa para la investigación del delito de trata de personas*. Resolución Ministerial N.º 524-2020-IN.

Ministerio Público del Perú (2005). Resolución N.º 029-2005-MP-FN : Directiva para el desempeño funcional de los fiscales en aplicación de los artículos 205.º a 210.º del Código Procesal Penal.

Ministerio Público del Perú (2006, 15 de junio). Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada Bienes Delictivos y Agente Encubierto. Resolución 729-2006-MP-FN.

Ministerio Público del Perú (2013). Guía de Procedimiento para la evaluación psicológica de presuntas víctimas de abuso y violencia sexual atendidas en Consultorio del Ministerio Público.

Ministerio Público del Perú (2019). Protocolo para la acreditación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas.

Ministerio Público Fiscal de la Procuraduría General de la Nación de la República de Argentina (2016). *El testimonio de la víctima de trata de personas*. Buenos Aires: Procuraduría de Trata y Explotación de Personas.

Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Naciones Unidas (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 27.

Naciones Unidas (1979). Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Naciones Unidas (1989). Comité de Derechos Humanos. Los derechos del niño. Observación general N.º 17.

Naciones Unidas (2000). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).

Naciones Unidas (2000). Comité de Derechos Humanos. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Observación General N.º 28.

Naciones Unidas (2002). Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.

Naciones Unidas (2005). Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general N.º 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, CRC/GC/2005/6

Naciones Unidas (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Naciones Unidas (2006). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al trabajo. Observación General N.º 18.

Naciones Unidas (2011). Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general N.º 13 : Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13.

Naciones Unidas (2016). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Observación General N.º 23.

Naciones Unidas (2017). Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación General N.º 21 sobre los niños de la calle, CRC/C/GC/21,

Naciones Unidas (2019). Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación General N.º 31 del CEDAW y N.º 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18.

Naciones Unidas (2022). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general N.º 8: Derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo.

Legislación española (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: Artículo 177 bis.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2010). Ley modelo contra la trata de personas. Nueva York: Naciones Unidas.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2013). Documento temático. Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros medios en el contexto de la definición de trata de personas. Nueva York: Naciones Unidas.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2015). Protocolo de Investigación y Judicialización para el delito de trata de personas en Colombia. Bogotá: Naciones Unidas.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2020). *Mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual como acusadas*.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos (2002). *Principios y Directrices recomendadas sobre los derechos humanos y la trata de personas*.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos (2006). *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*. Nueva York/Ginebra: Naciones Unidas.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1930). *Convenio sobre el trabajo forzoso (Convenio n.º 29)*.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1957). *Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (Convenio n.º 105)*.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1999). *Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (Convenio n.º 182)*.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2015). *Guía para la prevención e identificación del trabajo forzoso*. Lima: OIT.

Organización Internacional del Trabajo (2018). *Trabajo forzoso y otras formas de esclavitud moderna en Perú*. Módulo de capacitación para operadores de justicia. Lima: OIT.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (s/f). Folleto N.º 3. *Trabajo forzoso, trata de personas y pueblos indígenas y tribales*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100760.pdf

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2011). Directiva N.º 2011/36 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del

Consejo. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9249.pdf>

Policía Nacional del Perú (PNP), Ministerio Público y Poder Judicial del Perú (2014). Protocolo de actuación conjunta (Resolución N.º 4933-2014-MP-FN).

Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala (2018). *Informe de Situación de Trata de Personas en Guatemala 2017*. Guatemala: PHD.

Tribunal Constitucional de España (1998). Sentencia 115/1998.

Tribunal Constitucional de España (2001). Sentencia 68/2001.

Tribunal Constitucional de España (2002). Sentencia 68/2002.

Tribunal Constitucional del Perú (2002). Sentencia emitida el 3 de enero de 2003. Expediente N.º 010-2002-AI/TC.

Tribunal Constitucional del Perú (2005a). Sentencia emitida el 29 de abril de 2005. Expediente N.º 1805-2005-HC/TC.

Tribunal Constitucional del Perú (2005b). Sentencia emitida el 28 de octubre de 2005. Expediente N.º 0025-2005-PI/TC y Expediente N.º 0026-2005-PI/TC.

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia emitida el 24 de abril de 2006. Expediente N.º 0047-2004-AI/TC.

Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia emitida el 19 de junio de 2007. Expediente N.º 00007-2007-PI/TC.

Tribunal Constitucional (2008). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC.

Tribunal Constitucional del Perú (2008a). Sentencia emitida el 9 de enero de 2008. Expediente N.º 04750-2007-PHC/TC.

Tribunal Constitucional del Perú (2008b). Sentencia emitida el 13 de octubre de 2008 Expediente N.º 00728-2008-HC/TC.

Tribunal Constitucional del Perú (2015). Sentencia emitida el 25 de agosto de 2015. Expediente N.º 01665-2014-PHC/TC.

Tribunal Constitucional del Perú (2018). Sentencia emitida el 24 de enero de 2018. Expediente N.º 05121-2015-PA/TC [Fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narvaéz].

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2005). Sentencia del 26 de julio de 2005. Asunto Siliadin contra Francia.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2017). Sentencia del 9 de septiembre de 2017. Asunto Chowdury y otros contra Grecia.

Tribunal Supremo de España (2015). Sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Penal, el 23 de junio de 2015. N.º 364/2015.

