

UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITCA



TESIS

**EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA MAYOR DE EDAD EN EL
DELITO DE TRATA DE PERSONAS NO ES SUSTENTO DE IMPUNIDAD**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

PRESENTADO POR LA BACHILLER EN DERECHO

KATTYA ISABEL ROJAS ZAMORA

ASESOR

JUAN ELIAS CARRION DIAZ

LIMA, PERÚ

2019

Dedicatoria

El presente trabajo se lo dedico a mis padres, por ser mi soporte y motivación, por nunca darme la espalda; son lo mejor que Dios me ha dado en la vida, y les estaré siempre agradecida por todos los sacrificios que han hecho por mí.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	9
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	9
1.1. Descripción de la situación problemática	9
1.2. Formulación del Problema	13
1.2.1. Problema general:	13
1.2.2. Problemas específicos:	13
1.3. Antecedentes	14
1.4. Objetivos de la investigación.....	19
1.4.1. Objetivo general:	19
1.4.2. Objetivos específicos:	19
1.5. Hipótesis.....	20
1.5.1. Hipótesis General:	20
1.5.2. Hipótesis Específicas:	20
1.6. Metodología.....	21
CAPÍTULO II	22
MARCO TEORICO.....	22
EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS	22
2.1. El consentimiento.....	22
2.1.1. El consentimiento y su consecuencia jurídica (Atipicidad)	22
2.1.2. Doctrina nacional sobre el consentimiento en trata de personas ..	23
2.1.3. Jurisprudencia nacional sobre el consentimiento	25
2.2. La trata de personas según la legislación internacional	26
2.3. La trata de personas según la legislación peruana	29
2.3.1. La suscripción del Estado Peruano a la Convención de Palermo.-	29
2.3.2. Ley N° 28251 de Junio del 2004.-	29
2.4. El artículo 153 del Código Penal.....	30
2.4.1. Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.	30
2.4.2. Ley N° 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas.	31
2.4.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.-	33
2.5. Modalidades de la trata de personas	35
2.5.1. La prostitución ajena:	35
2.5.2. La pornografía infantil y adolescente:	36

2.5.3. El turismo sexual:.....	37
2.5.4. La explotación laboral:.....	38
2.5.5. Venta de niños y niñas y adopciones ilegales:	39
2.5.6. Tráfico y venta ilegal de órganos:	41
2.5.7. Esclavitud:	42
2.5.8. Servidumbre:	43
2.5.9. Matrimonio servil o forzado:.....	43
2.6. La trata de personas como un delito de dominio	43
2.6.1. Clasificación de la trata de personas	46
2.7. El bien jurídico protegido.....	47
2.7.1. La libertad personal como bien jurídico protegido.....	47
2.7.2. La dignidad personal como bien jurídico protegido.....	49
2.7.3. Pluralidad de bienes jurídicos protegidos.....	51
2.8. El injusto penal	53
2.8.1. Sujeto activo	53
2.8.2. Sujeto pasivo	53
2.8.3. Conductas típicas.....	54
2.8.4. Medios típicos	56
2.8.5. Tentativa y consumación.....	58
2.8.6. Dolo y finalidad de la trata de personas	59
EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA ADULTA EN EL DELITO DE LA TRATA DE PERSONAS	61
2.1. El consentimiento de la víctima en la legislación internacional.....	61
2.2. El consentimiento de la víctima según la legislación nacional.....	63
2.3. El consentimiento y la dignidad humana	65
CAPITULO III.....	70
DEMOSTRACION DE LAS HIPOTESIS.....	70
3.1. Consentimiento e Impunidad.....	70
3.2. Trata de personas como delito de Lesa Humanidad.....	75
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES	80
BIBLIOGRAFÍA	82
ANEXOS.....	92

INTRODUCCIÓN

La trata de personas es uno de los flagelos que aquejan a un gran número de países, cuyos gobiernos se ven ensombrecidos y muy cuestionados por ser un problema trascendente que afecta y compromete a cientos de miles de seres humanos. El negocio de la trata mueve más de 32 000 millones de dólares por año en el mundo. Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), más de 12,3 millones de personas sufren situaciones laborales similares a la esclavitud. Cuatro millones son víctimas de la trata cada año. La mayor parte de las víctimas son niñas, niños y mujeres. Entre el 10 y el 30 % de mujeres víctimas de la trata son menores de edad. En América Latina, 2 millones de niñas, niños y adolescentes son víctimas de explotación sexual, comercial o laboral

Siendo la trata de personas un negocio ilícito muy lucrativo para aquellos delincuentes que lucran con esta humillante depredación de la vida humana de las personas, sea en la modalidad de explotación sexual, trabajo o servicio forzado, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la explotación de órganos, ya viene ocupando dentro del ranking mundial de delitos el segundo lugar de los delitos que se comenten con mayor frecuencia después del tráfico ilícito de drogas y ya por encima del tráfico ilícito de armas,

En el Perú, el 2016 hubo 1144 denuncias a nivel nacional, 83% de víctimas son mujeres, 6 de cada 10 víctimas son niñas o adolescentes mujeres, 1 de cada 10 víctimas es niño o adolescente hombre (Blog de Defensoría del

Pueblo, 2017), por esa razón el Perú es el tercer país del continente americano con mayor número de denuncias de trata de personas.

En el Perú se ha dado la Ley 28950 en el año 2007, para sancionar penalmente a los incursos en la trata de personas, sin embargo hasta hoy no está aún tratada con total humanidad abordando en forma integral este lacerante problema, debido a que hay tolerancia social, en unos casos por estimar que el consentimiento de la víctima lo exime de responsabilidad al explotador y en otros porque no hay la cabal comprensión de que es un verdadero atentado a los derechos fundamentales con la violación no solo por atentar la dignidad de la persona que ya es muy grave, sino también por las secuelas dañinas que deja, con la estigmatización social de la víctima, que queda sumido en la marginación, destruida de por vida su autoestima acompañada de un ánimo depresivo que lo aísla de la socialización y afán de progreso.

Su complejidad hace que algunos operadores de justicia no la reconozcan y no se sancione el grave daño ocasionado a la víctima y a la sociedad. En una entrevista en noviembre del 2017, el Defensor del Pueblo, además manifiesta que existen dificultades en la tipificación del delito: a nivel policial, a nivel de fiscalía, la Fiscalía de la Nación misma y en los juzgados, *“Existen problemas de tipificación del delito en el proceso. “Solo en el 7% de procesos, la Policía registró los hechos como trata de persona; el Ministerio Público, en el 36% de casos; el Poder Judicial determinó que solo en 20% de ellos el procesado era culpable”* (Meléndez, 2017). Esto indica entonces que falta un real y permanente trabajo técnico – jurídico y político conjunto,

coherente entre los operadores de justicia; esto contribuye a comprender que las cifras estadísticas de cuántas personas sometidas y víctimas de trata, son solo estimaciones, incluso hay un sub registro o cifra negra de casos que no son denunciados, ello porque no se suele hacer este tipo de denuncias.

En la mayoría de casos las víctimas son captadas mediante engaño o a través de la fuerza, transportadas dentro y fuera de las fronteras y retenidas en centros de explotación sexual, laboral, o dispuestas para la venta de sus órganos y tejidos. En el proceso delictivo, la persona es cosificada y se convierte en un objeto a merced de la voluntad del tratante. Para no lastimar más a la víctima de este delito, es necesario que exista una correcta interpretación de su testimonio. Hasta qué punto el consentimiento de la víctima posee algún tipo de relevancia jurídica, porque en algunas sentencias se ha tomado su consentimiento como clave para determinar la culpabilidad o no del agresor, y eso es lo que se busca desarrollar en el presente trabajo.

La presente investigación presenta cuatro capítulos. En el primero, se realiza el planteamiento del problema hasta la metodología, donde se indica la aplicación de las técnicas de investigación documental y de encuesta; en el segundo capítulo, se encuentra el marco teórico, aborda el tema de Trata de personas, se le describe como delito, su concepto y su descripción en el artículo 153° del Código Penal y su clasificación, incluye el bien jurídico protegido, tal cómo se considera en la legislación peruana, además de sus modalidades; y también se describe el sujeto activo, pasivo, las conductas y

medios típicos, el consentimiento de la víctima, qué es la tentativa y consumación del delito, así como el dolo y finalidad de la trata de personas y su legislación; Por último, en el tercer capítulo se realiza la demostración de las hipótesis que han sido formuladas en el presente trabajo, y para concluir se muestran las conclusiones, las recomendaciones y los anexos.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1 Descripción de la situación problemática

La UNESCO propuso celebrar el día 23 de agosto de cada año como “*Día Internacional del Recuerdo de la Trata de Esclavos y de su Abolición*”. Fecha conmemorativa, por haberse dado la abolición de la esclavitud en la Isla La Española, (actual Haití y República Dominicana) en 1793 (UNESCO).

Sin embargo, Gabriel Daly, en su ensayo periodístico “La Trata de Personas en el Perú: El delito invisible”, publicado en el diario “El Comercio”, el 23.08.2015, informa que actualmente Haití tiene más personas en condiciones de esclavitud que en el siglo XVIII, y que en la actualidad en el mundo habrían alrededor de 35 millones de personas víctimas de trata, 66 mil estarían en el Perú.

En el país hubo 1,144 denuncias el 2016, 255 más que el 2015 (INEI 2017:5). La cifra de denuncias en Lima alcanza unos 350, cifra que cuadruplica a las de Callao, al que le sigue Madre de Dios, Cusco, Junín (INEI 2017:6). Se observa un notable incremento de denuncias, aunque es probable que haya muchas más víctimas las que pasan a formar parte e incrementar la de la cifra negra o sub registro de casos no denunciados.

Un estudio realizado por la ONU muestra que hay vacíos, desinformación sobre la tipificación nacional, pues al tipificarse el delito con varios verbos rectores, al no diferenciarse con claridad la participación de sus autores y al considerársele solo como ilícito contra la libertad personal, la interpretación del tipo penal se presta a confusiones que dificultan su persecución y carácter transnacional del fenómeno además del desinterés sobre el respeto a los derechos humanos de las víctimas, sobre todo en los operadores de justicia a nivel central y regional. Las regiones límites de frontera muestran precariedad por la ineficacia de los controles migratorios, falta de información, alta rotación de personal capacitado y elevado grado de corrupción (ONU 2012, p. 163-164).

Aunque se cuenta con estrategias genéricas a nivel nacional tales como; el Plan Nacional de Acción contra la Trata de Personas 2011-2016, el Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016, el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018, entre otros aprobados y vigentes documentos e incluso la Política Nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación 2015 (CHS Alternativo, 2016), el problema

persiste y se nota su incremento. Tal vez por la crisis económica por la que atraviesan las familias, los hogares disfuncionales, la frivolidad de los medios de comunicación que hacen masiva la creencia que para que valgas como persona y te sientas bien debes tener artículos de marca o suntuosos de gran valor, caso contrario no vales como persona, quizá por ello muchos jóvenes, hombres y mujeres van en busca de dinero para cubrir y satisfacer sus necesidades y son captadas por gente inescrupulosa bajo engaños. Asimismo, la transculturización, la distorsión de los valores y el cliente dispuesto a pagar por satisfacer sus caprichos sexuales, hacen el terreno propicio para que se cometa o se estimule la trata de personas. De otro lado, un Estado débil cuyas instituciones no cumplen a cabalidad con sus obligaciones, con el agravante de la corrupción enquistada en todos sus niveles agudiza el problema.

La investigadora española Carolina Villacampa Estiarte, en su obra “El delito de Trata de Seres Humanos”, sostiene que la trata de personas es una nueva modalidad de esclavitud moderna, término que toma del libro “Disposable people; New slavery in the global economy” de Kevin Bales. (Villacampa 2011, p. 49)

Así la trata de personas es en la actualidad una forma perfeccionada y adaptada a los cambios dados en el proceso de la globalización, donde la esclavitud adquiere nuevos matices que lo diferencian de su forma clásica, así:

“En la esclavitud tradicional los esclavos eran propiedad de su dueño, representaban una elevada inversión, y por lo tanto había que cuidarlos.

En la actualidad los tratantes no reclaman la propiedad de sus esclavos. Sin embargo, ello no constituye un obstáculo para que los tengan completamente subyugados. Pero puestos que no son de su propiedad no se sienten obligados a mantenerlos” (Villacampa 2011, p. 53-54).

La trata de personas es un negocio ilegal más rentable que el narcotráfico, que degrada al ser humano a una situación de esclavitud, a ser un objeto que se negocia en cadenas mercantiles, se traslada dentro o fuera del país para ser sometido a explotación u otros fines. Es una violación a los derechos humanos que atenta contra la esencia misma al reducir al ser humano a un objeto transable. (Giraldo, 2003: 15)

En el Perú, el tipo penal de la trata de personas se encuentra en el artículo 153 del Código Penal vigente que reproduce casi en su totalidad la definición del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo). Sin embargo, el consentimiento de la víctima como excluyente de tipicidad del delito de trata de personas no es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible que tiene la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas (Montoya, 2016). La legislación debe mejorar el valor del consentimiento de las víctimas adultas, que lo convierten por ello en no reprimibles penalmente a sus autores.

En el Perú, se exige acreditar que hubo captación, engaño, coacción, abuso de poder, etc. Es decir, se requiere acreditar que se vició la voluntad de la víctima, cuando primero se debió prescribir (como en otros países) que el consentimiento de la víctima es irrelevante, atendiendo a que nadie puede renunciar o disponer de su dignidad. Lo contrario equivale a admitir la figura del “esclavo feliz”, inaceptable en un Estado de Derecho. (Romero, 2017)

Reconocer que las mujeres son víctimas por las circunstancias no quiere decir que ellas carezcan de espíritu de decisión o de autodeterminación. Lo que realmente significa es que la autodeterminación es desviada y contrariada de tal manera que para ellas es muy difícil realizar una elección entre las diferentes alternativas. Por ello es necesario que la legislación permita que el victimario asuma la debida responsabilidad penal sin duda alguna. Por ser la Trata la más compleja y cruel violación de los derechos humanos.

1.2 Formulación del Problema

1.2.1 Problema general:

¿Constituye el consentimiento de la víctima mayor de edad una causal de impunidad en el delito de trata de personas?

1.2.2 Problemas específicos:

¿Debe el Código Penal considerar la trata de personas como un delito de lesa humanidad?

1.2 Antecedentes

En lo internacional se cuenta con “*La Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*” de 1949 es parte de un grupo de documentos internacionales universales sobre Derechos Humanos de Naciones Unidas que tratan sobre la esclavitud o sus prácticas análogas. Sostiene que la prostitución y la trata son “incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana”. Las mujeres que ejercen la prostitución son víctimas que hay que proteger; y que el castigo debe ser para aquél que “concierte, explote o dirija” a otra persona hacia la prostitución. No hace recaer la carga de la prueba sobre las víctimas sino sobre aquellos que organizan la explotación de la prostitución y de la trata con fines de prostitución (Unidas, 1949).

El Documento temático, “El papel del “consentimiento” en el Protocolo contra la Trata de Personas, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC 2014,21), señala que el principio sobre el que descansa la defensa basada en el consentimiento ante la responsabilidad penal, *volenti non fit injuria* (no se injuria a quien consiente), se remonta al derecho romano del siglo VI. Las tradiciones jurídicas han relacionado de forma paralela a las conductas en que el consentimiento invalida un elemento esencial del acto (por ejemplo, la violación o el robo con empleo de fuerza en las cosas) con la calidad del consentimiento. Para invocarse al consentimiento como defensa, debe cumplir con el criterio de estar fundamentado y otorgado libremente. El

consentimiento a un acto del ofensor, obtenido por medios como coacción o fraude, será nulo desde el principio.

La investigadora Amelia Viteri, en su ensayo "Trata de personas: forma moderna de esclavitud" señala que:

"Aproximadamente el 90% de las víctimas de trata son niñas y mujeres. Ésta se genera e incrementa en lugares en donde existe un menor desarrollo social de las mujeres, y se profundiza bajo condiciones temporales o permanentes de exclusión social y grandes brechas económicas. (...)

Las estadísticas muestran que la prostitución forzada es el mercado más grande para trabajo de esclavitud en Estados Unidos, mientras que las trabajadoras domésticas esclavizadas conforman el segundo grupo más grande de víctimas. Estas mujeres usualmente están desnutridas, privadas de sueño y, por tanto, debilitadas para tomar acción contra su situación. La mayoría de víctimas no denuncian a sus dueños por amenazas, miedo y traumatismos." (Viteri 2015, p. 3)

De igual modo, y desde una perspectiva de género, la investigadora Carolina Villacampa Estiarte, señala que:

"La perspectiva de género que es necesario adoptar para entender algunas de las causas de la trata no solo nos informa acerca de la menor capacidad de las mujeres para superar las situaciones de miseria económica en las que pueden hallarse atrapadas, sino que ayuda a

comprender como determinadas prácticas culturales propias de culturas en que se valora básicamente lo masculino resultan directamente esclavizantes para las mujeres.” (Villacampa 2011, p. 53-91).

Hay actos que son impermisibles debido a que violan la dignidad de la persona, que la dignidad es tan esencial a la humanidad, que en caso de conflicto entre un consentimiento legalmente válido y la dignidad, el primero debe decaer a favor del segundo; ilustra con el ejemplo de la esclavitud, que es un paradigma de injusticia al negarle valor a las personas, no puede haber esclavos felices o contentos con su situación; tampoco lo estarían las mujeres adultas que son explotadas (Colombo & Mangano, 2010).

En lo nacional, se cuenta con Yvan Montoya, que muestra que en la trata de personas hay un delito de dominio. Evidencia que hay una relación asimétrica de dominio de una persona (agresor) sobre otra (víctima). Este dominio es aprovechado por el agresor para someter a explotación a la víctima; Así mismo Montoya señaló que se está haciendo interpretaciones de los tipos penales que están desprotegiendo a las víctimas en los delitos de trata de persona (Montoya, 2016).

Agrega que “no se puede aceptar la declaración de una menor como excluyente de responsabilidad. No se puede aceptar que una menor acepte que es objeto de explotación. Ni en menores de edad, ni en mayores, el sistema penal puede ver si la víctima consintió el delito”, en todos los casos, los jueces deben evaluar en qué contexto una persona fue captada, trasladada y ejerce la prostitución. “Una mujer abandonada

por sus padres, sometida a su pareja, está en una situación de vulnerabilidad cuyo consentimiento no se puede aceptar” (Montoya, 2016)

También observa que los jueces confunden explotación laboral con la esclavitud que se daba en la Edad Media. “La trata de personas se adapta a los tiempos y a las nuevas formas de explotación laboral y sexual” (Montoya, 2016)

- Entre las investigaciones realizadas sobre la trata de personas, tenemos las siguientes tesis:

Melina Galdos Frisancho, en su tesis para optar el grado de magíster en Ciencia Política de la Pontificia Universidad Católica del Perú, titulada “*El proceso de estructuración de mecanismos de cooperación bilateral: consideraciones para la lucha contra la trata de personas a partir del caso peruano-ecuatoriano*” sostiene que:

“La trata de personas se ha convertido en las últimas cinco décadas en uno de los delitos transnacionales más importantes a nivel internacional, pues ha llegado a detectarse en 124 países a través de 510 rutas que conectan países de origen, tránsito y destino de víctimas de este ilícito. A pesar de la presencia extendida de la trata de personas a nivel mundial, existen patrones diferenciados de desplazamiento de víctimas cuando se hace un análisis comparado entre regiones. Así, en la subregión de América del Sur, la trata de personas posee un carácter intranacional más que transnacional, ya que es llevada a cabo en su mayoría a través de operaciones pequeñas y locales. Esto ha hecho que sea aún más difícil identificar los límites entre este delito, el tráfico

de personas y la inmigración ilegal, aun cuando la trata de personas requiere del uso de medidas de coacción, fraude y engaño para llevar a cabo la explotación de las víctimas para ser identificada como tal.” (Galdos, 2016. p. 95)

Otro antecedente afín a la temática de la trata de personas, es la tesis elaborada por **Eduardo Vergaray Van Meerbeck**, para optar el grado de Magíster en Ciencia Política de la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuyo título es *“Limitaciones temporales en la investigación técnica científica especializada de la DIRITRAP en los casos de flagrancia del delito por trata de personas en la modalidad de explotación sexual de menores de edad en Lima Metropolitana durante el 2015”*, en donde sostiene:

“Las políticas en temas de seguridad ciudadana no solo implican cambios formales en temas de la lucha contra el crimen organizado y bandas delincuenciales, sino también transformaciones institucionales donde el elemento principal es el capital humano, que es el motor que da vida a las instituciones encargadas de dar seguridad y justicia. El caso del Ministerio Público y los investigadores de la Policía Nacional del Perú en la lucha contra la Trata de Personas demuestra la necesidad de mejorar la coordinación para optimizar, entre ellas, sus funciones, así como la implementación de las políticas de acción que están siendo ineficaces.” (Vergaray, 2016. p. 70)

Otro antecedente es la tesis de **Zósimo Morillo Herrada**, para optar el grado académico de doctor en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, cuyo título es: *“El delito de trata de personas y la problemática del consentimiento de la víctima”*, donde señala:

“El consentimiento de la víctima mayor de edad como causa de exoneración de responsabilidad penal en el tipo penal de trata de personas del Código Penal Peruano de 1991 no es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible de la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el delito de trata de personas. La dignidad humana no es un bien jurídico disponible, ni en marco del Derecho Constitucional ni del Derecho Internacional o Derecho Penal.” (Morillo, 2017: 180)

1.3 Objetivos de la investigación

1.4.1 Objetivo general:

Determinar si el consentimiento de la víctima mayor de edad puede terminar siendo una causal de impunidad del victimario.

1.4.2 Objetivos específicos:

Determinar si la trata de personas debe considerarse como delito de lesa humanidad en lugar de ser tipificado como un simple delito contra la libertad.

1.5 Hipótesis

1.5.1 Hipótesis General.

El consentimiento de la víctima mayor de edad no puede terminar constituyendo una causal de impunidad, porque:

- a) Una víctima no puede consentir su situación de explotación de ningún tipo, y nadie puede renunciar o disponer de su dignidad.
- b) La gravedad del delito de trata de personas radica sobre todo en el fin que persiguen las conductas típicas de este delito.
- c) Dicho consentimiento está causado por circunstancias ajenas a la voluntad auténtica de la víctima.
- d) Es un consentimiento viciado y por tanto jurídicamente ineficaz.

1.5.2 Hipótesis Específicas.

La trata de personas debe considerarse como un delito de lesa humanidad y no un delito contra la libertad, porque:

- a) Así lo considera el Derecho Comparado, dada la naturaleza del delito.
- b) El común denominador entre el delito de trata de personas y los delitos contra la humanidad, es la afectación y daño irreparable a la dignidad y a la vida misma.
- c) Una característica de los delitos contra la libertad, es que el consentimiento de la víctima es excluyente de responsabilidad penal.
- d) Impide la impunidad de los victimarios que aleguen el consentimiento de la víctima mayor de edad.

1.6 Metodología

La investigación se trata de una tesis dogmático - jurídica ya que se apoya en métodos exegéticos, análisis doctrinario y derecho comparado.

Se aplicaron las técnicas de investigación documental (Jurado 2005, 7-14). Se analizó información de varios documentos como artículos, tesis, entre otros, referido al delito de trata de personas. Su propósito fue reconocer la teoría de la trata de personas, su concepto a nivel internacional y nacional, cómo se le considera en la legislación, sus modalidades, su clasificación, el bien jurídico protegido y otros aspectos que contribuyeron a entender bien al delito; así como, analizar el consentimiento de la víctima en el contexto internacional y nacional.

El principal criterio ético con el que se desarrolló esta investigación fue la honestidad de parte de la investigadora, tanto en la imparcialidad del análisis de los hechos, doctrina y legislación, así como la citación bibliográfica de los textos especializados utilizados.

Los criterios de rigor científico que se utilizaron fueron la transferibilidad y la veracidad; transferibilidad referida a la trascendencia de la investigación a desarrollar para la realidad nacional, la cual sin lugar a duda aportará de manera concreta soluciones a los problemas que derivan del Delito de Trata de Personas en el Perú. Así mismo, la veracidad como criterio de rigor científico se expresó en la alta credibilidad de los textos y documentos científicos utilizados.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

a) EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

2.1. El consentimiento

2.1.1. El consentimiento y su consecuencia jurídica (Atipicidad)

El consentimiento, según el artículo 20 numeral 10 del código penal (1991), es una causa de exención de responsabilidad penal. En la dogmática penal, la fundamentación de su efecto excluyente de responsabilidad ha experimentado una evolución: como causa de exclusión de la antijuridicidad, como causa de exclusión de la tipicidad y de la antijuridicidad y como causa de exclusión de la tipicidad. Se ha planteado la configuración del consentimiento como excluyente de la antijuridicidad cuyo fundamento reside en la renuncia legitimada por el derecho de autodeterminación del beneficiario por la protección del

bien jurídico frente al atentado, de lo que se deriva que retrocede la norma de prohibición. (Villavicencio, Terreros; 2016, Pág. 17).

2.1.2. Doctrina nacional sobre el consentimiento en trata de personas

La dignidad humana es el fundamento de todo derecho y libertad humana, en tanto constituye el presupuesto para que el individuo se realice plenamente en los ámbitos en los que se desarrolla la personalidad. La esencia del concepto de dignidad se encuentra en la libertad de elección, elemento sin el que ésta no puede ser entendida, y sin el que sería imposible cualquier forma de autorrealización personal. Es esta libertad, junto con el reconocimiento de derechos, lo que constituye el medio para alcanzar una vida digna dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho (Maihofer, Werner, 2008, pág. 72).

Esta libertad de elección es la que legitima al individuo a optar entre los bienes jurídicos que considera necesarios de protección para su autorrealización, lo que, en el caso de los bienes jurídico penales, incluso puede llevarlo a renunciar, a través de la figura del consentimiento, a la protección que el legislador le da, disponiendo de ellos en el límite del entorno social que lo rodea; es decir, siempre y cuando ello no implique la afectación de un tercero que también tiene derecho a optar por su autorrealización (por ejemplo, la posibilidad que una persona tiene para rechazar una transfusión sanguínea, incluso atentando contra su integridad y hasta su propia vida).

Por tanto, el hecho de que la libertad deba siempre entenderse en el marco del respeto a la ley y nunca al margen del Derecho, debe interpretarse en este sentido, es decir, tomando en cuenta las posibilidades de disposición que toda persona tiene para alcanzar su autorrealización, sin perjuicio de terceros ni del entorno colectivo directo o indirecto en el que se desenvuelve.

Así, un sector de la doctrina distingue entre: Libertad negativa, la que el individuo ejerce para elegir entre las acciones que requiere para una autorrealización conforme con su ética propia, es decir, la orientada a proteger la libertad de la persona para perseguir su propio plan de vida; Libertad positiva, la que busca proporcionar una serie de condiciones mínimas e iguales para que todas las personas puedan elegir un proyecto vital sobre la base de las mismas oportunidades; y, la libertad participativa o libertad como participación, que es el reconocimiento de la autonomía en sentido colectivo y no únicamente individual, es decir, tomando en cuenta que la comunidad política debe valorar los intereses de todos y no sólo los de unos pocos, lo que también supone un ejercicio de la libertad personal, en respeto de la autorrealización de los demás miembros del entorno social.

En la línea de lo expuesto, en tanto la autonomía, la libertad y la posibilidad de elegir que en ella se asientan constituyen el medio para la realización personal, el reconocimiento de la autonomía de los individuos debe excluir, por regla general, las tesis perfeccionistas o paternalistas. (León, Rosa, 2017, pág. 209).

2.1.3. Jurisprudencia nacional sobre el consentimiento

Dolo en el Delito de Trata de Personas en la modalidad de Explotación Laboral [R.N. 1902-2011, Madre de Dios]

Fundamento destacado

Que, si bien resulta cierto lo alegado por el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad, en el sentido que dada la minoría de edad de la víctima su consentimiento no resulta válido, en atención a lo señalado en la parte in fin del dispositivo legal acotado; sin embargo, estando a la pretensión impugnatoria expresada en el presente caso, corresponde evaluar con minuciosidad el caudal probatorio obrante en autos a fin de determinar si se encuentra acreditada la presencia del dolo en el actuar del procesado Roger Flórez Luna, toda vez que el delito en cuestión no se configura con la simple promoción de una relación laboral -válida o no- con menores de edad, sino que el agente debe actuar con conocimiento y voluntad de estar sometiendo a la víctima a condiciones de explotación laboral.

Corte Suprema de Justicia sala penal transitoria

R.N. 1902-2011, Madre de Dios

“Vistos; el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fojas trescientos cuarenta y uno, del diecinueve de abril de dos mil once, que absolvió al procesado Roger Florez Luna de la acusación fiscal formulada en su contra como

autor de los delitos contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa, y contra la Libertad Personal – trata de personas, en la modalidad de captación, traslado, acogida y retención mediante engaño para fines de explotación, en agravio de la menor de iniciales N.G.G.; interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema Inés Villa Bonilla”

“Se declaró NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas trescientos cuarenta y uno, del diecinueve de abril de dos mil once, que absolvió al procesado Roger Florez Luna de la acusación formulada en su contra como autor de los delitos contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa, y contra la Libertad Personal – trata de personas, en la modalidad de captación, traslado, acogida y retención mediante engaño para fines de explotación, en agravio de la menor de iniciales N.G.G.; interviniendo los señores Jueces Supremos Calderón Castillo, Zecenarro Mateus y Santa Marta Morillo por licencia de los señores Jueces Supremos Lecaros Cornejo, Prado Saldarriaga y Barrios Alvarado; y los devolvieron”

2.2. La trata de personas según la legislación internacional

El concepto que es usado como base en diferentes legislaciones internacionales es el establecido por el Protocolo de Palermo, *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la

Delincuencia Organizada Transnacional y que fue firmado en diciembre de 2000, cuando 148 países se reunieron en Palermo, Italia, en una conferencia política de alto nivel para la firma de la nueva Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional Organizada. De los 148 países presentes, 80 firmaron el Protocolo de Palermo, en cuyo inciso a) del artículo 3 se señala lo siguiente:

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

El Protocolo de Palermo, en su Art. 2º, establece sus finalidades básicas:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas.
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata.
- c) Promover la cooperación entre los Estados Parte.

Existen además una serie de convenios y convenciones internacionales conexas a la trata de personas como los siguientes:

- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989).

- Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo Convenio núm. 138 de la Organización Internacional del Trabajo, de 26 de junio de 1973.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. (2000).
- Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación Convenio núm. 182 de la Organización Internacional del Trabajo, de 17 de junio de 1999.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) (El artículo 6 de la Parte I se refiere a la trata de mujeres y la explotación de la prostitución de la mujer).
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.
- Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.
- Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso Convenio núm. 105 de la Organización Internacional del Trabajo, de 25 de junio de 1957.

También son relevantes una serie de normas internacionales no vinculantes relativas a la trata de personas, entre ellas se tiene:

- Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2002).
- Resolución 57/176 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2002, titulada “Trata de mujeres y niñas”.

2.3 La trata de personas según la legislación peruana

2.3.1.- La suscripción del Estado Peruano a la Convención de Palermo.-

El Perú suscribió la Convención de Palermo el 14 diciembre del año 2000 y, mediante Resolución Legislativa N° 27527 del 4 de octubre del año 2001, aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos Protocolos. Dicho acto obliga al país, en virtud del artículo 5º del referido instrumento internacional, a modificar su legislación interna y adecuarla a la definición otorgada por el Protocolo de Palermo.

2.3.2.- Ley N° 28251 de Junio del 2004.-

En el que se modifica el artículo 182º (Título IV “Delitos contra la Libertad”; Capítulo X “Proxenetismo”) del Código Penal referente al delito de trata de personas, dicho artículo prescribe:

“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 para que ejerza la prostitución, someterla a esclavitud sexual,

pornografía u otras formas de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años...”

2.4.- El artículo 153 del Código Penal

2.4.1 Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.-

El artículo 153-A del Código Penal, fue modificado por el artículo 1 de la Ley 28950 del 15 de enero de 2007, que especifica las formas agravadas de la Trata de Personas, que prevé dos escalas de agravantes. En la primera, la pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de libertad e inhabilitación 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. Existe 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 segunda escala de agravantes aumenta la pena privativa de libertad a no menos de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.

2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.

3. El agente es parte de una organización criminal.

2.4.2 Ley N° 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas.-

El artículo 153 de la Ley 30251, de octubre del 2014, Ley que perfecciona la tipificación del delito de Trata de Personas con relación al de la Ley 28950, dice:

1. El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o 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 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 pena prevista para el autor”.*

2.4.3 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.-

A través de diversas sentencias, el Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencia respecto al delito de la trata de personas: así en la Sentencia del Exp. N° 05149-2014-PHC/TC, el Tribunal en el fundamento 16 llama la atención sobre la gravedad del delito de trata de personas, cuyo altos índices de incidencia tanto a nivel nacional como internacional obliga a todos los miembros de la sociedad, especialmente a los de la judicatura a redoblar esfuerzos para afrontar estos casos conforme a los estándares derivados del debido proceso. Declarando improcedente el pedido de liberación de Marina Soncco Aguirre, mediante un hábeas corpus, quién era propietaria del local nocturno denominado “Lago de Oro”, ubicado en la Provincia de San Román, Puno. Dicha señora fue privada de su libertad al ser declarada culpable del delito de trata de personas, dado que captaba a mujeres menores de edad para que trabajaran como damas de compañías en su local.

2.4.4.- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República.-

El seis de diciembre del 2011, la Corte Suprema de Justicia, establece el Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116, el cual versa sobre la delimitación que hubo entre los tipos penales de trata de personas y el favorecimiento a la prostitución. Así, ante el delito de favorecimiento a la prostitución (proxenetismo, y rufianismo) la legislación penal vigente

(Art. 179 del Código Penal y la Ley N° 28251) desea prevenir la reputación sexual de la sociedad civil, dado que la prostitución si bien no es delito, pero sí lo es su promoción y aprovechamiento económico por parte del proxeneta o por el rufián, pero sobre todo el objetivo es amparar a la persona que es víctima de la explotación sexual, castigando a sus explotadores. En los delitos de trata de personas, la legislación nacional (Ley N° 28251) considera abarcarlo desde un punto de vista más genérico que es la libertad personal.

Pero la vigencia de ambos cuerpos legales y la similitud de los delitos, han generado diversos problemas a los decisores de justicia al aplicarlos, dado que su tipicidad genera confusión al momento de definir la pena a aplicar a casos concretos. Es esta situación crítica que ha promovido la motivación, discusión y aprobación del Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria.

El polémico fallo del juez supremo Villa Stein: mediante la Resolución N° 2349-2014, la Sala Penal Permanente presidida por el entonces juez Villa Stein, declara la absolución de la señora Elsa Cjuno Huilca, quien fue acusada por el delito contra la libertad personal – trata de personas en agravio de una menor de edad de 15 años, identificada con las iniciales D.R.Q. El segundo argumentos del polémico fallo absolutorio sustenta:

“En el presente caso, se observa que el tipo penal de trata de personas previsto en el Art. 153 del Código Penal, al ser aplicado

a menores de edad- adolescentes como la agraviada- no exige que el agente se valga de alguno de los medios comisivos propios de este delito. Pero ciertamente si exige que la captación sea con fines de explotación. En tanto no se especifica qué tipo de explotación, se entiende que engloba a la explotación sexual y laboral fue en ausencia de ese elemento del tipo penal la razón esencial de la solución absolutoria.” (SIC)

2.5. Modalidades de la trata de personas

Las modalidades se dan de la siguiente forma (UNODC, 2010):

2.5.1. La prostitución ajena:

Por explotación de la prostitución ajena se entiende a la obtención ilegal de beneficios financieros u otros beneficios materiales de la prostitución de otra persona. (UNODC, 2010, pág. 22)

En nuestro país, la prostitución no es un delito penado por la ley. Lo que sí está tipificado como delito es el proxenetismo (definido en el Art. 181º del Código Penal como el sujeto que compromete, seduce o sustrae a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal.); así como el delito de rufianismo (contemplado en el Art. 180º del Código Penal, donde se define al rufián como el sujeto que explota la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución.)

Al no ser penado, la prostitución es una actividad ilegítima y estigmatizada por la sociedad. Sin embargo, existen un total de 8

prostíbulos legales en Lima Metropolitana, y 2 en el Callao, las cuales están debidamente regularizados por las municipalidades distritales y provinciales, así como por el Ministerio de Trabajo y del Ministerio de Salud.

2.5.2. La pornografía infantil y adolescente:

El que posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa o publica, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, escritos, imágenes, videos o audios, o realiza espectáculos en vivo de carácter pornográfico, en los cuales se utilice a personas de catorce y menos de dieciocho años de edad. (Codigo Penal)

En el Perú, la pornografía infantil y adolescente, es un problema álgido y sumamente grave, dado que según los registros de denuncias no refleja la verdadera situación. Según el *Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes en explotación sexual*, del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en el 2014, la institución que tenía más denuncias sobre explotación sexual de menores de edad era dada por las Defensorías Municipal del Niño, Niña y Adolescente (DEMUNA) con una cantidad de 143 casos. Mientras que en la Fiscalía de la Nación solamente se tenía 2 denuncias a nivel nacional. Según dicho documento, (MIMP, 2015: 8) solamente se presentaron 203 denuncias. Consideración que es plenamente contradictoria con los datos que maneja la ONG Aldeas Infantiles SOS Perú, que menciona en su Reporte “# Me Importan – Cifras de la niñez en el Perú 2017”, que a diario, 10 niñas y niños son

víctimas de violencia sexual; y que el 35% de adolescentes ha sufrido la misma problemática. (Aldeas Infantiles SOS Perú, 2017: 4). Según el “*Informe Estadístico Penitenciario*” del Instituto Nacional Penitenciario de diciembre del 2018, el 6.2% de presos (135 casos) están por el de menor de edad; mientras que un 3,4% de presos (73 casos) están por actos contra el pudor en menores de 14 años. (INPE, 2019: 65) Por lo tanto se tiene que existe una baja correlación entre las cifras denunciadas por violencia sexual contra menores, y las cifras dadas por Aldeas Infantiles SOS Perú, y la cantidad de población penitenciaria que cumple condena por este delito.

2.5.3. El turismo sexual infantil:

El que promueve, publicita, favorece o facilita el turismo sexual, a través de cualquier medio escrito, folleto, impreso, visual, audible, electrónico, magnético o a través de Internet, con el objeto de ofrecer relaciones sexuales de carácter comercial de personas de catorce y menos de dieciocho años de edad. (Codigo Penal)

El turismo sexual infantil implica que turistas adultos, ya sea de procedencia nacional o extranjera, exploten sexualmente a menores de edad mediante una prestación económica o favor de alguna clase. Es un asalto horrendo y vergonzoso a la dignidad y los derechos de los niños y es una forma de violencia y abuso infantil. (Red Peruana contra la Pornografía Infantil, 2008)

El turista sexual genéricamente utiliza los insumos comunes de un turismo comercial, (hoteles, transporte, restaurant, servicios varios),

pero dentro de las cuales se incluye los servicios sexuales de menores de edad, o al menos facilitan el contacto directo con ellos, de forma tal que se mantenga una careta de legalidad frente al ilícito cometido que se mantiene oculta.

En tal sentido, la explotación sexual de niños y adolescentes en el turismo es una forma de trata de personas en donde el explotador da dinero, indumentaria, vestido, alojamiento al menor victimado, a cambio de que preste servicios o contacto sexual con algún turista.

Es importante señalar, que con el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs), se suele captar a los menores de edad a través de perfiles falsos de Facebook o mediante grupos de WhatsApp. Siendo en la actualidad un peligro latente que los menores de edad utilicen las redes sociales, es por ello que es altamente recomendable que los padres de familia siempre supervisen y controlen la actividad que realizan los menores de edad en sus redes sociales.

2.5.4. La explotación laboral:

La Organización Internacional de Migrantes considera que la trata de personas en la modalidad de explotación laboral como la captación de personas con la finalidad de someterlas, por coacción, engaño, fuerza, abuso de poder o condición de vulnerabilidad, a trabajos o servicios forzosos.

Se encubre con ofrecimientos de mayores y mejores oportunidades de vida en otros países o regiones de un mismo país y la suscripción de supuestos contratos de trabajo y reclutamiento que

“aseguran” opciones laborales. Al momento del reclutamiento, en el lugar de destino, esas condiciones no son reales y las personas tratadas son sometidas a condiciones laborales inhumanas de explotación bajo coacción o amenazas de ser denunciadas por encontrarse normalmente indocumentadas.

Según la abogada Karen Maribel Rebaza Vílchez, en el Perú, las cifras de explotación laboral son realmente alarmantes, dado a que solamente el 30% de la Población Económicamente Activa (PEA) está en planilla; mientras que el 70% de la PEA está desprotegida de todo beneficio social y laboral. Ello significa que el sector mayoritario de los trabajadores del país no percibe beneficios laborales (Gratificaciones establecidas por Ley, vacaciones, CTS, Etc.), y lo más grave es que no tienen cobertura de seguridad social. (Rebaza, 2017: 145)

2.5.5. Venta de niños y niñas y adopciones ilegales:

Las adopciones ilegales se refiere a situaciones donde no se han cumplido todo los requisitos legales exigidos para adoptar una Niña, Niño o Adolescente (NNA), o aquellas en la que uno o más de estos requisitos ha sido simulado o conseguido mediante fraude. Ante legislaciones con trámites engorrosos en el tema de adopciones, muchas personas optan por recurrir al fraude falsificando documentos para aparecer como los padres verdaderos del menor que se quiere adoptar. Existían mafias muy bien organizadas que se dedican a esta actividad y en las que se puede encontrar profesionales de la salud

(médicos, obstetrices), abogados y funcionarios públicos corruptos.
(CHS Alternativo)

En nuestra legislación, y según lo estipulado en el fundamento 11 del Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece sobre la trata de personas que sean menores de edad lo siguiente:

“Merece especial atención lo concerniente a la pena conminada y a su relación con la edad del sujeto pasivo, que en la praxis judicial resulta ser la principal fuente de problemas hermenéuticos y distorsiones prácticas. En efecto, el sujeto pasivo en todos estos delitos puede serlo una persona adulta o un menor de edad. En el supuesto del menor de edad, el contenido del injusto se encuentra diferenciado en virtud al nivel étéreo con que cuenta la víctima y es tratado siempre como una agravante específica. No obstante ello, los estándares de pena conminada para los delitos que se están analizando difieren notablemente. Así, en el caso de los delitos de violación sexual de menor de edad, el quantum punitivo es agravado secuencialmente desde los 25 años de pena privativa de libertad hasta cadena perpetua. En cambio, en la trata de personas, la pena fijada para las circunstancias agravantes específicas basadas en la edad de la víctima oscila desde los 12 hasta los 35 años de privación de libertad. Sin embargo, la sanción es ostensiblemente menor a los casos anteriores cuando se trata de actos de favorecimiento a la prostitución o la explotación sexual de una persona menor de edad, ya que las penas fluctúan para el primer delito entre 5 y 12 años de pena privativa de

libertad, mientras que para el segundo supuesto típico se prevé una pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 12 años”

2.5.6. Tráfico y venta ilegal de órganos:

La trata de personas con el fin de extraer los órganos puede ocurrir en tres grandes categorías: en primer lugar, hay casos en los que el tratante obliga o engaña a las víctimas para que entreguen sus órganos. En segundo lugar, hay casos en los que las víctimas formal o informalmente acceden a vender un órgano y son estafadas porque no se les paga o se les paga menos que el precio acordado. En tercer lugar, está el caso de personas vulnerables, a quienes se les trata por una dolencia —la que puede o no existir— y acto seguido se les extirpan órganos sin su conocimiento. (Montoya, Quispe, Blouin, Rodriguez, Enrico, & Gomez)

El tráfico de órganos, un lucrativo comercio ilícito a nivel global, es a menudo una forma de trata de personas menos estudiada por las partes interesadas en la lucha contra la trata debido a su intrincada y, con frecuencia, sigilosa naturaleza. La trata de personas con fines de explotación sexual o laboral es la forma de trata con la que los líderes de políticas públicas y las campañas generales de sensibilización están más familiarizados. Sin embargo, el tráfico de órganos ocupa un lugar fundamental en los grupos de delincuencia organizada transnacional debido a la gran demanda y las tasas relativamente bajas de aplicación de la ley. (Tráfico de Órganos: La Forma Invisible de la Trata de Personas)

Por ejemplo, según el reporte señalado por el diario de circulación nacional Perú 21 de fecha 09.03.2017, señala que en el Perú aproximadamente el 10% de la población está afectada o tiende a estarlo por enfermedades renales, muchas de las cuales son crónicas. En dicho informe el Dr. César Loza, quien ejerce como presidente de la Sociedad Peruana de Nefrología, indica que en el Perú existen cerca de 13,000 pacientes que están en una etapa avanzada de la enfermedad, y que esta cifra se incrementa cada año con 1000 nuevos pacientes.

Así dicho doctor señala:

“Lamentablemente en el Perú la infraestructura física y equipamiento para hemodiálisis es escaso y no existe en muchas regiones. Los pocos servicios existentes están colapsados y además no hay especialistas, pues solo hay siete médicos nefrólogos por cada millón de habitantes, cuando debería haber 15 o 20 por millón.” (Perú 21: 2017).

2.5.7. Esclavitud:

Se define la esclavitud como "el estado o condición de un individuo sobre cuál se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos" y la trata de esclavos como "todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo adquirido para venderle o cambiarle y, en general, todo acto de comercio de transporte de esclavos". (Sociedad de Naciones, 1926)

2.5.8. Servidumbre:

Por “servidumbre” se entienden las condiciones de trabajo o la obligación de trabajar o prestar servicios de que la persona en cuestión no puede escapar y que no puede modificar. (UNODC, 2010)

2.5.9. Matrimonio servil o forzado:

Una mujer o una niña sin derecho a negarse a ello es prometida o dada en matrimonio con arreglo al pago de una suma en dinero o en especie a sus padres, tutores, familia o a otra persona o grupo; o el esposo de una mujer, su familia o su clan tiene el derecho de transferirla a otra persona por un valor recibido u otra consideración; o una mujer, a la muerte de su esposo, puede ser heredada por otra persona. (UNODC, 2010)

2.6. La trata de personas como un delito de dominio

Yvan Montoya Vivanco, en su ensayo “El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana”, muestra con ejemplos extraídos de otras investigaciones, cómo es que en la trata de personas hay un delito de dominio, así, en la prostitución de menores en Pucallpa, hay una mujer que domina a las menores, al controlarlas, las prostituye, les provee de alimentación y vestido, las protege de maltrato físico de los usuarios. Se observa que, en Iquitos, la trata involucra al entorno familiar, especialmente de mujeres que actúan como proxeneta-madrina-tía frente a las adolescentes que prostituyen. (Montoya, 2016, P. 26)

Es evidente que hay una relación asimétrica de dominio de una persona (agresor) sobre otra (víctima). Este dominio es aprovechado por el agresor para someter a explotación a la víctima. (Montoya, 2016)

El análisis que realiza Montoya, es claro: *“El delito de trata expresa siempre un situación previa o provocada de relación asimétrica de dominio de una persona sobre otra. Esa relación asimétrica de dominio entre el tratante y la víctima es un elemento que se empieza a evidenciar a partir de cualquiera de los medios comisivos antes indicados. Sin embargo, no debe confundirse este ejercicio de dominio que se expresa en los medios comisivos con el dominio que se expresa en la situación efectiva de explotación de la persona.* (Montoya, 2016)

Evidentemente, la explotación efectiva de una persona - la explotación de la prostitución ajena, la explotación sexual, la servidumbre, el trabajo forzado, la esclavitud, etcétera - configura también una situación de dominio de una persona sobre otra, pero esta forma de dominio resulta una expresión cuantitativamente más intensa que aquel dominio inicial expresado en el uso de la violencia, la amenaza, el engaño o el abuso de una situación vulnerable con fines de explotación. Ello en virtud de que, en este último supuesto, el tratante instrumentaliza o cosifica para su provecho personal el cuerpo o el trabajo de la víctima. En ese sentido, a diferencia de lo que parecen sostener algunos autores, personalmente creo que la gravedad del delito de trata de personas radica sobre todo en el fin que persiguen la captación, el traslado, la acogida o la retención de la persona — sobre quien se ha empleado alguno de los mencionados medios comisivos—

; esto es, el efectivo sometimiento de esta a una determinada situación de explotación —sexual, laboral u otra— (...) en el caso de víctimas de trata mayores de edad, los medios comisivos —violencia, coacción, amenaza, engaño o abuso de una situación de vulnerabilidad— serían una especie de indicios —ratio conosciendi— que denotan una situación de riesgo de explotación o de una explotación ya existente.” (Montoya, 2016)

La investigadora Vanessa Villalibre Fernández, en su ensayo “Esclavitud ¿moderna? Reflexiones desde el derecho internacional de los derechos humanos”, nos señala que existen varios tipos de trata de personas, como:

“La venta de niños, los matrimonios forzados, la venta de mujeres, el tráfico de órganos o ciertas prácticas de mendicidad, el trabajo infantil, entre muchos otros” (Villalibre 2009, p. 25).

En tal sentido, la magnitud del delito de la trata de personas es un tema polifacético, y cuya magnitud tiene diversas aristas que implican a los que cometen este delito una amplitud de delitos que se van sobreponiendo otras, como es el delito de secuestro, el de la venta de órganos, etc. Como consecuencia de la envergadura de las violaciones de los derechos humanos que suponen las prácticas esclavistas en la actualidad y debido a la extensión e implicaciones internacionales que conllevan, se requiere una respuesta global que complemente las medidas regionales, nacionales y locales para luchar contra esta lacra.

2.6.1. Clasificación de la trata de personas

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2016, han elaborado una tabla donde logran clasificar la trata de personas según diversos criterios y con su respectiva descripción:

Cuadro: Clasificación de la trata de personas en la doctrina

CRITERIO	CLASIFICACIÓN	DESCRIPCIÓN
Según el medio empleado	Trata forzada	Casos en los que se emplea la coacción a través de la violencia o la amenaza
	Trata fraudulenta	Casos en los que se emplea el engaño o fraude
	Trata abusiva	Casos en los que el tratante aprovecha de una situación de poder, autoridad o de vulnerabilidad de la víctima
Según la finalidad (Daunis 2013:92-104)	Trata sexual	Supuestos en los que la finalidad es explotar sexualmente a a víctima a través de la prostitución, pornografía u otra práctica de índole sexual
	Trata laboral	Supuestos en los que la finalidad consiste en explotar laboralmente a la víctima, esclavizarla, incluirla en una relación de servidumbre, trabajos forzados o mendicidad.
	Trata para la venta de niños, niñas y adolescentes	Consiste en todo acto o transacción a partir de la cual un niño, una niña o un adolescente es transferido por una persona o un grupo a cambio de un pago u otro beneficio. Dentro de este supuesto también se encuentran los casos de adopción irregular, en los que el tratante induce a los padres o a quien tiene la custodia a dar su consentimiento para una adopción ilegal.
	Trata para extracción de tejidos humanos	La extracción es el proceso a través del cual se obtienen órganos, tejidos somáticos o componentes humanos sin consentimiento de la víctima; o habiendo dado su consentimiento, este ha sido motivado por la fuerza, la coacción, el engaño, el poder o el aprovechamiento de su estado de vulnerabilidad. Por otro lado, el tráfico implica el transporte de dichos órganos, tejidos o componentes humanos.
Según el lugar de destino (Prado 2016:372)	Trata interna	La trata se desarrolla en un mismo territorio nacional; no implica necesariamente transporte.
	Trata internacional	La trata implica transporte, y este trasciende las fronteras de un país hacia otro(s).
	Trata mixta	La trata comienza dentro de un país y se convierte después en internacional al ir más allá de las fronteras.

Fuente: OIM- IDEHPUCP, 2016. Disponible en: <http://tratapersonas.oimperu.org/groups/concepto-e-injusto-penal#clasificacion-de-la-trata-de-personas-en-la-doctrina>

2.7. El bien jurídico protegido

Para este apartado, se considera como fuente el ensayo de Yvan Montoya, quien sostiene existen tres posiciones notorias sobre cuál es el bien jurídico protegido en el tipo penal de trata de personas.

2.7.1 La libertad personal como bien jurídico protegido

Considera a la libertad ambulatoria como el bien jurídico protegido en el tipo penal de trata de personas. Y se debe a que los medios comisivos del delito como la violencia, el engaño, entre otros, afectan a la libertad ambulatoria y por la ubicación sistemática del delito de trata de personas en el Código Penal; donde se encuentra junto a los delitos de coacción y secuestro. La trata vulnera la libertad personal de decidir cómo se quiere vivir. Pero, hay argumentos que rechazan esta posición: no explica la trata de menores de edad cuando los medios comisivos son irrelevantes a pesar que en ciertos casos se les reconoce capacidad para su consentimiento en lo sexual, y no considera que el fenómeno de la trata se da para explotación laboral, sexual de la víctima.

En la doctrina internacional latinoamericana, señala que el bien jurídico protegido es la defensa de la libertad, especialmente la libertad sexual de los menores de edad, sobretodo el de las niñas, que son las que principalmente son las que se ven afectadas a la trata de personas a nivel internacional.

José Luis Díez Ripollés, en su libro *“La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma”* nos señala respecto a la protección de la libertad sexual:

“La libertad sexual, como ha señalado repetidamente la doctrina tiene dos vertientes, una positiva y otra negativa, que no han de considerarse opuestas, sino complementarias. A tenor de la primera, se atiende a la libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales, a tenor de la segunda, el acento recae en el aspecto defensivo, esto es, en el derecho de la persona a no verse involucrada sin su consentimiento por otra persona en un contexto sexual. El derecho penal atiende a ambos aspectos, pues si bien, dado su carácter represivo de los atentados a la libertad sexual, pareciera que solo piensa en la vertiente negativa, lo cierto es que despenalizando aquellas conductas sexuales que no atentan a esa libertad de los demás, posibilita la vertiente positiva. Pero bajo un aspecto u otro, lo que interesa poner de manifiesto ahora es que se trata de un derecho penal sexual basado en la protección de la libertad, y no de contenidos morales, en la medida en que pretende posibilitar las diversas opciones personales en este ámbito vital, presupone una concepción positiva de la sexualidad. Y esta valoración positiva reside en una gran medida en la especial vinculación que la esfera vital sexual es susceptible de poseer con los planteamientos de autorrealización personal del individuo.” (Díez, 1985: 23)

En el Acuerdo Plenario N.º 03-2011/CJ 116, de la Corte Suprema de la República del Perú, se da por sentado que el bien jurídico protegido en la trata de personas es la libertad personal, la cual se entiende como la capacidad para la autodeterminación con la que cuenta una persona para desenvolver su proyecto de vida.

2.7.2 La dignidad personal como bien jurídico protegido

Posición mayoritaria de la doctrina penal internacional, pero no de la peruana. La dignidad humana es un valor presente en los derechos fundamentales.

Se critica a esta posición por la falta de autonomía del principio de dignidad humana, principio que está presente de manera transversal en todos los derechos fundamentales, principalmente en los individuales. Como es preferible delimitar al objeto de protección del tipo de injusto de trata por uno de los bienes jurídicos individuales que sea afectado o puesto en peligro de manera visible, como la libertad personal. (Montoya, 2016)

Pero, Yvan Montoya, muestra que quienes lo defienden, manifiestan:

“En ese sentido, (...) más allá de la presencia de la dignidad en bienes como la vida, la salud individual, la libertad, el honor o la intimidad, existe un «remanente, lo específicamente humano, que podría ser menoscabado con independencia de que se atente o no contra la vida, la libertad o la intimidad, etcétera». Ese remanente al que hace referencia la autora, o ese «algo» diferente que constituiría

lo esencial de la naturaleza humana, «podría ser atacado por acciones que comporten la cosificación, instrumentalización, envilecimiento o humillación de la persona.

Así, la dignidad impide todo «trato vejatorio que represente convertir en cosas a los seres humanos» (véase Villacampa Estiarte en Quintero Olivares, 2005, p. 1119). Tal como lo hemos dicho en otro trabajo, la trata de personas describe, entonces, un proceso que implica justamente un atentado o un riesgo de atentado al núcleo fundamental de la personalidad humana, dado que lesiona o puede lesionar no tanto alguna de las manifestaciones en donde se expresa la dignidad —vida, salud, libertad o el honor, por ejemplo—, sino aquel aspecto que tales manifestaciones no cubren necesariamente: su instrumentalización.»

Lo que se pretende proteger detrás de la tipificación de la trata de personas, es específicamente lo humano, aquello que nos permite valorarlo en sí mismo e impide asumirlo como una cosa disponible o instrumentalizable. La postura que reconoce la protección de la dignidad como esencia de la lucha contra la trata de personas coincide con la perspectiva asumida por diversos instrumentos internacionales de protección frente a la trata de personas. Dichos instrumentos señalan la necesidad de proteger la dignidad de las personas. Además, la dignidad humana constituye una categoría que permite una más adecuada evaluación de la gravedad del fenómeno de la trata de personas. (Montoya, 2016)

Villarroel (2017) indica que el bien jurídico que protege el delito de trata de personas es la dignidad, especialmente a partir de la modificación del tipo penal por la Ley N° 28950, de acuerdo a los estándares de protección establecidos en el Protocolo de Palermo (Pág. 92).

2.7.3 Pluralidad de bienes jurídicos protegidos

Esta posición considera que detrás del delito de trata de personas existe una pluralidad de bienes jurídicos protegidos, dependiendo del bien jurídico amparado detrás de cada modalidad de explotación prohibida. Así, por ejemplo, en los casos de trata con fines de explotación laboral, el bien jurídico sería la libertad laboral. En los casos de trata con fines de explotación sexual, el bien jurídico sería la libertad sexual. (Montoya, 2016)

Pero esta postura no resulta viable por su estructura difusa y porque no contribuye con una interpretación estable del tipo penal, ni tampoco con su función de resolver los problemas de concurrencia con delitos afines. Pero, sobre todo, esta postura no logra apreciar que lo que la lucha contra la trata pretende, en esencia, evitar es una situación objetiva de instrumentalización o cosificación de una persona más allá de su voluntad de consentir o no dicha situación. (Montoya, 2016)

Otra posición interesante es cuando se sostiene en la trata de personas se afectarían varios derechos, como el de la dignidad de la persona, a la integridad, al trabajo, entre otros, entonces no debería limitarse al Derecho a la libertad, sino debería regularse bajo el título de “Delitos contra la humanidad”, como ocurre con la discriminación, tortura, genocidio, y desaparición forzada de personas. (Vélez 2010, 15).

En la jurisprudencia peruana y latinoamericana se advierte que no existe un punto de vista consensuado sobre el bien jurídico protegido en la trata de personas, así tenemos que el Juzgado Colegiado Penal de Piura incluye no solo la libertad personal, sino otros bienes jurídicos debido a la naturaleza pluriofensivo de los delitos y hace referencia a la dignidad (Expediente N° 01815-2010-71, Lima, 2014). Por su parte, la jurisprudencia colombiana considera principalmente la dignidad humana como el bien jurídico tutelado, lo cual se advierte en la decisión judicial del Juzgado Único del Circuito Especializado de Pereira (Risaralda), en donde el Tribunal Superior del distrito judicial de Bucaramanga (Colombia) fundamentó lo siguiente: “La trata de personas castiga la esclavitud o el sometimiento ilícito de las personas, pues desconoce la dignidad humana, (Proceso Penal N° 2007-02548, Bucaramanga, 2009). (Leòn, 2017)

2.7. El injusto penal

2.8.1 Sujeto activo

Para el Doctor Villavicencio Terreros, 2006, *“El sujeto activo es un concepto dogmático que sirve para describir los requisitos que debe reunir la persona al momento que se ejecuta la conducta delictiva”*. (pág. 5).

Para Vélez, G. Puede ser cualquier persona, por lo tanto, es un delito común. *“La calidad de agente servidor público constituye un agravante, según lo establece el artículo 153-A”*.

2.8.2 Sujeto pasivo

Puede tratarse de cualquier persona, no solamente mujeres o menores de edad, que entran en los supuestos del artículo 153, debiendo precisarse que "el consentimiento que de pronto pudo haberse sonsacado en una primera instancia por algún mecanismo de engaño, dolo, etc. Se encuentra anulado (Rivera, Gastón, 2009, pág. 207).

Para Vélez, G. el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido. Sólo la titularidad de este bien determina la condición de sujeto pasivo, que en el caso de la Trata es la persona, víctima cualquiera fuera la modalidad indicada en el artículo 153 del Código Penal.

2.8.3 Conductas típicas

La descripción de la conducta suele ser muy concisa. Los tipos legales se estructuran en relación a un proceso de abstracción a partir de las conductas de la vida real. La conducta delictiva se vale generalmente, de un verbo rector, que es en términos gramaticales, el centro en el que gira y se define la misma. Si en el tipo penal solo se describe un verbo rector, el delito es simple, pero si se describen más de dos verbos rectores, el delito será complejo o compuesto. (Villavicencio Terreros, 2006)

El tipo de injusto del delito de trata de personas prohíbe, alternativamente, una variedad de conductas que van desde la captación de la víctima desde su lugar de origen o hábitat de procedencia hasta su retención con fines de explotación laboral o sexual, pasando por otras conductas propias del ciclo de la trata como el transporte, el traslado de las víctimas, la recepción o acogida de la misma. (Montoya, 2016)

a) Captación

Por captación debe entenderse el acto de reclutar o lograr la aceptación de la víctima para realizar una determinada actividad constitutiva de explotación laboral o sexual. Desde el punto de vista criminológico, se trata del primer eslabón de la cadena de la trata de personas, sin que ello implique que dogmáticamente se trate de una etapa que necesariamente el agente deba realizar, dado que, al tratarse de comportamientos alternativos, aquel podría intervenir en los

posteriores eslabones de la cadena sin haber intervenido en el primero.
(Montoya, 2016)

b) Transporte

Por transporte entendemos cualquier conducta que implique el movimiento de la víctima de un lugar a otro, dentro o fuera del territorio nacional. Es importante que esta conducta genere un riesgo penalmente no permitido y, en tal sentido, supere el sentido de comportamientos neutrales. Solo es posible evidenciar esto cuando el tratante mantiene una cierta relación de dominio sobre la víctima, especialmente por alguno de los medios típicos utilizados. (Montoya, 2016)

c) Traslado

Con relación al concepto de traslado, es posible encontrar una definición que no se confunda con el concepto anterior (transporte), a pesar que exista semejanza entre ambos. Se trata de comprender el traslado como el traspaso de control sobre una persona que es objeto de trata. (Montoya, 2016)

d) Acogida

Significa acoger en el hogar o domicilio a una víctima. Es el alojamiento transitorio o provisional de la víctima cuando es llevada al lugar final de recepción, la acogida implica que el agente admita en su hogar o domicilio a una persona objeto de trata. (Pomares Cintas, 2010, p. 550).

2.8.4 Medios típicos

Según Montoya, 2016, los medios típicos:

“Nuestro tipo penal, al igual que la definición del Protocolo de Palermo, contempla para el caso de víctimas adultas diversos medios comisivos que denotan la ausencia de un consentimiento válido y a través de los cuales el tratante persigue su objetivo de explotar sexual o laboralmente a la víctima. Se trata del uso de la violencia, la amenaza, el engaño o fraude o, especialmente, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad. Especialmente sobre este supuesto y su incidencia sobre la manifestación de voluntad de la víctima es que nos detendremos posteriormente. Es importante resaltar que, al igual que en el Protocolo de Palermo, la regulación penal peruana excluye estos medios comisivos en los casos de víctimas menores de edad. En estos casos, se presume iure et de iure irrelevante el consentimiento de la víctima menor de edad siempre que la captación, el transporte (o traslado), recepción acogida o retención tengan fines de explotación sexual o laboral.”

Si los medios típicos responden a la asimetría de poder que vicia el consentimiento de la víctima, es lógico que los operadores legales que se enfrentan a un supuesto caso de trata de personas no inicien su análisis buscando encontrar el consentimiento de la víctima respecto de la trata y/o de la explotación. Por el contrario, el análisis debe partir de identificar en el caso los siguientes medios típicos: (Montoya, Quispe, Blouin, Rodriguez, Enrico, & Gomez, pág. 109)

- a) Abuso de una situación de vulnerabilidad o de poder; se trata de supuestos de trata abusiva. Estos son los medios típicos más importantes, por su recurrencia en países con desigualdad social, y complejos del delito de trata de personas.
- b) Fraude o engaño; en este caso estamos ante los supuestos de trata fraudulenta, en los que se usa el engaño o fraude, los cuales consisten en la simulación de la realidad a efectos de obtener el consentimiento «viciado» de la víctima. El engaño debe ser idóneo, de manera que se deben valorar ex ante dos elementos: la credibilidad objetiva de la simulación hecha por el tratante; y la situación social y personal en que se encuentra la víctima en concreto.
- c) Amenaza; consiste en comunicar un daño o perjuicio próximo hacia una persona (que puede ser la víctima o un tercero relacionado con aquella). Esta comunicación debe ser suficientemente idónea y/o determinante para doblegar la voluntad de la víctima y que esta no impida que sea captada, trasladada, alojada o recibida por el tratante.
- d) Violencia; en ciertas ocasiones la situación de vulnerabilidad, la amenaza y el uso de métodos fraudulentos no son suficientes, por lo que los tratantes recurren a la violencia. La violencia se puede definir como la aplicación de fuerza física sobre otra persona, suficientemente idónea para doblegar la voluntad de la víctima y que esta no impida que sea captada, trasladada, alojada o recibida por parte del tratante.

- e) Privación de la libertad; supone la afectación directa de la libertad ambulatoria de una persona, generalmente por efecto de la violencia aplicada sobre ella.

2.8.5 Tentativa y consumación

La tentativa y la consumación hacen referencia a dos etapas del proceso de desarrollo de un delito (*iter criminis*). La tentativa se corresponde con la realización de actos que dan inicio a la ejecución del tipo a través de la creación de un riesgo prohibido, pero que no involucra la realización del resultado exigido por el tipo penal. (Villavicencio 2014: 421)

Por otro lado, la consumación se refiere a la realización plena de los elementos de un tipo penal e involucra tanto al llamado «desvalor de acto» (creación de un riesgo prohibido para el bien jurídico) como el «desvalor de resultado» (producción de ese riesgo prohibido en un resultado). (Villavicencio 2014: 422).

Es importante indicar que la consumación debe distinguirse del agotamiento. Este último hace referencia a una etapa posterior de la consumación en la que no solo se realizan los elementos exigidos por el tipo, sino que también se alcanza el fin perseguido por el sujeto activo (Villavicencio 2014: 423).

La consumación del delito de trata de personas se produce cuando se realiza, a través de cualquiera de los medios antes vistos, alguna de las conductas típicas. Bastará con que se cometa una de las conductas típicas, de manera comisiva u omisiva, para que este delito

esté consumado. No es necesario que en todos los casos de trata de personas se identifique la captación o el transporte para que se considere que se ha consumado el delito. (Montoya, Quispe, Blouin, Rodriguez, Enrico, & Gomez, pág. 113)

2.8.6 Dolo y finalidad de la trata de personas

- **Dolo**

Según el artículo 153 del Código Penal, acerca del dolo en la trata de personas nos dice:

“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” (D.L. N° 635, Código Penal, Pág. 109)

El delito de trata de personas, según el artículo 153 del Código Penal, es un delito doloso, y no se acepta ninguna modalidad culposa.

- **Finalidad de la explotación**

Para configurar el delito de trata de personas, el tratante debe pretender, al momento de la realización del comportamiento típico, que

la persona objeto de captación, traslado, transporte, recepción, acogida o retención sea víctima de alguna de las formas de explotación que se describen en el tipo penal. (Montoya, Quispe, Blouin, Rodriguez, Enrico, & Gomez, pág. 115)

Se describe en el cuadro:

Cuadro: Finalidades de la trata de persona definida en instrumentos internacionales

FINALIDAD DE LA TRATA	INSTRUMENTO JURÍDICO	DEFINICIÓN
Esclavitud	Artículo 7 de la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud.	Estado o condición sobre un individuo, sobre el cual, se ejercitan algunos o todos los atributos del derecho a la propiedad.
Prácticas análogas a la esclavitud	Artículo 1 de la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Servidumbre por deudas: un deudor presta sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda 2. Servidumbre de la gleba: una persona es obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona. La prestación de servicios puede ser remunerada o gratuita. La persona no tiene libertad para cambiar su condición 3. Matrimonio forzado o servil: Comprende los casos donde una mujer es prometida o dada en matrimonio, sin que pueda

		<p>oponerse, a cambio de dinero u otra contraprestación que es entregada a un familiar o cualquier otra persona, así como los casos en los cuales la mujer pueda ser cedida o transmitida a otra persona</p> <p>4. Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven</p>
Trabajo forzoso	Artículo 2 del Convenio 29 de la OIT.	Trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera el trabajo o servicio se realiza de manera involuntaria.
Prostitución forzada	Corte Penal Internacional. Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).	Una o más personas realizan uno o más actos de naturaleza sexual mediante la fuerza, la amenaza de la fuerza o coacción. El autor del delito obtiene o espera obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo, a cambio o en relación con dichos actos.
Venta de niños, niñas y adolescentes	Artículos 2 y 3 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.	Consiste en todo acto o transacción a partir de la cual un niño, niña o adolescente es transferido por una persona o grupo a cambio de un pago u otro beneficio. Dentro de este supuesto también se encuentran los casos de adopción irregular, donde el tratante induce a los padres o a quien tiene la custodia a dar su consentimiento para una adopción ilegal.

Fuente: OIM- IDEHPUCP, 2016. Disponible en: <http://tratapersonas.oimperu.org/groups/derecho-internacional#>

b) EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA ADULTA EN EL DELITO DE LA TRATA DE PERSONAS

2.1. El consentimiento de la víctima en la legislación internacional

En el inciso b) del artículo 3 del Protocolo de Palermo se menciona sobre el consentimiento de la víctima:

“El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a la fuerza y al engaño.

La Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de Mujeres de Pekín, en 1995, menciona la terminología de prostitución “forzada”. Así la carga de la prueba podría reinvertirse sobre las víctimas que deberían probar que habían sido “forzadas”. Desde entonces, la terminología de 1949 “explotación de la prostitución” empezó a ser remplazada por “prostitución forzada”. Trata de personas. La trata con fines de prostitución y “la explotación de la prostitución ajena” no pueden estar disociadas.

El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos del 16 de mayo del 2005 (Convenio de Varsovia), establece una regla especial para el tema del consentimiento en su artículo 4. a) Por «trata de seres humanos» se entenderá el reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coerción, el secuestro, fraude,

engaño, abuso de autoridad o de otra situación de vulnerabilidad, o el ofrecimiento o aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con vistas a su explotación. La explotación comprenderá, como mínimo, la explotación de la prostitución de otras personas u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extirpación de órganos;

El consentimiento de una víctima de la «trata de seres humanos» a la explotación pretendida, tal como se describe en la letra a) del presente artículo, será irrelevante cuando se utilice cualquiera de los medios a que hace referencia la misma letra a.

2.2. El consentimiento de la víctima según la legislación nacional

En la redacción del artículo 153 del Código Penal -que recoge el delito de trata de personas- se modificó mediante Ley N° 28950541, Ley contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, que adecuó este delito a los estándares previstos en el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” (conocido también como Protocolo de Palermo), ya descrito en la sección 2.3, no menciona de manera expresa el consentimiento de la víctima. Sin embargo, sí señala que, en el caso de adultos, la trata de personas requiere que las conductas típicas (captación, traslado, etc.) se realicen a través de diversos medios comisivos (amenaza, uso de la fuerza,

engaño, fraude, etc.); a partir de esta redacción se deduce que el consentimiento brindado por una persona adulta, mediando estos mecanismos, es inválido. Es decir, si no se demuestran los medios comisivos indicados -a pesar que se produzcan las conductas típicas y el fin de explotación-, el delito de trata de personas no se configura. Lo que es completamente injusto porque afecta contra la dignidad de la persona adulta.

El artículo 153 de la Ley 30251, del 2014 señala que “El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1”.

Yvan Montoya, sostiene que el consentimiento de la víctima mayor de edad de trata de personas, no es lo primordial, sino que:

(...) la gravedad del delito de trata de personas radica sobre todo en el fin que persiguen la captación, el traslado, la acogida o la retención de la persona; esto es, el efectivo sometimiento de esta a una determinada situación de explotación –sexual, laboral y otra.
(Montoya, 2016: 403)

En tal sentido, la trata de personas, es en sí un delito de relación de poder entre el victimario y la víctima. Donde el victimario abusa de su poderío para aprovecharse generalmente desde una perspectiva económica, de la víctima. Y desde esta perspectiva, la víctima aceptando de buena voluntad o no, se somete al dictado de su opresor.

2.3. El consentimiento y la dignidad humana

En la trata de personas, no hay consentimiento otorgado por la víctima, porque la presencia de los medios coercitivos anula dicho consentimiento. Definitivamente, una víctima no puede consentir su situación de explotación de ningún tipo.

Según el Protocolo de Palermo, en la trata de personas, el consentimiento dado por la víctima mayor de edad no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios coercitivos.

En ese mismo sentido, el artículo 153 del código Penal señala: *“El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquier de los medios”*.

Con relación al consentimiento dado por la víctima menor de edad, (Montoya, 2016), muestra dos casos de explotación sexual de adolescentes en los que la sala penal no halla delito de trata de personas porque las adolescentes habrían manifestado su consentimiento. Ante esto, él señala que, por tratarse de menores de edad, ellas ya se encuentran en estado de vulnerabilidad, *“el delito de trata expresa siempre una situación previa o provocada de relación asimétrica de dominio de una persona sobre otra. Esa relación asimétrica de dominio entre el tratante y la víctima es un elemento que se empieza a evidenciar a partir de cualquiera de los medios comisivos coercitivos, violentos o fraudulentos en el caso de las víctimas adultas y se presume iure et de iure en el caso de los menores de edad”*.

(...) Si el aprovechamiento de ejercicio de la prostitución ajena —al margen de si se utilizó o no algún medio comisivo— es, en sí mismo, una situación de explotación sexual de una menor de edad, entonces hubiera sido irrelevante la averiguación de la capacidad o no de las o los menores para consentir o no dicha situación de explotación.”

La modificación realizada al artículo 153 del Código Penal, el 2014, pretende evitar que el consentimiento de la víctima atenúe la responsabilidad penal del tratante porque explícitamente indica que dicho consentimiento carece de efectos jurídicos incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1. Entonces la nueva norma establece una exclusión total del consentimiento, al indicar que todo acto de captación, traslado y retención con fines de explotación será considerado trata de personas aun cuando no se haya utilizado ningún medio de sometimiento de la voluntad del menor.

Instancias internacionales abordan el tema del consentimiento de la víctima. El artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala entre los crímenes de lesa humanidad a una gama de delitos potencialmente relacionados con la trata, como la esclavitud sexual y prostitución forzada. Las Reglas de Procedimiento y Prueba 61 adjuntas al Estatuto anticipan las declaraciones de consentimiento a la conducta proscrita en el Artículo 7 y estipulan los siguientes principios de evidencia en casos de violencia sexual dentro de ese artículo:

- a) Consentimiento no puede inferirse por ninguna palabra o conducta de una víctima en la que la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el

aprovechamiento de un entorno coercitivo socaven la capacidad de la víctima para dar un consentimiento voluntario y genuino;

b) El consentimiento no puede inferirse por ninguna palabra o conducta de una víctima cuando la víctima es incapaz de dar su consentimiento genuino;

c) El consentimiento no puede inferirse por el silencio o la falta de resistencia de una víctima a la presunta ofensa sexual;

d) La credibilidad, el carácter o la predisposición a la disponibilidad sexual de una víctima o testigo no pueden inferirse por la naturaleza sexual de la conducta anterior o posterior de una víctima o testigo.

Según el centro por la Justicia y el Derecho Internacional, (2016) en su publicación del 22 diciembre del 2016 nos indica:

Sentencia histórica de la Corte IDH condena a Brasil por trabajo esclavo y trata de personas.

“La Corte interamericana de Derechos Humanos condenó el 15 de diciembre 2016, al Estado de Brasil por esclavitud contemporánea y trata de personas”.

Rio de Janeiro, 21 de Diciembre del 2016.- La Corte interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) publicó el pasado 15 de diciembre la sentencia del caso Trabajadores da Fazenda (Hacienda) Brasil Verde vs Brasil, condenando al Estado brasilero de ser internacionalmente responsable por no garantizar la protección de 85 trabajadores sometidos a formas de esclavitud contemporánea y trata de personas, además de no

haber garantizado el acceso a la justicia de otros 43 trabajadores, rescatados en estas mismas circunstancias. (Véase anexo I)

La sentencia de la Corte Interamericana refuerza la tesis de que para combatir el trabajo esclavo se requieren políticas integrales que posibiliten la educación, el combate a la discriminación por raza o género, el acceso al pleno desarrollo, el acceso a la tierra y la erradicación de todas los demás males que caracterizan la discriminación estructural que la Abolición de 1888 no superó aún.

Jurisprudencia según Yvan Montoya Vivanco (2016).

Nos comenta que se tuvo acceso a 34 resoluciones de la Corte Suprema de la República relacionadas con el juzgamiento de delitos de trata de personas y delitos conexos como la violación sexual, proxenetismo, favorecimiento a la prostitución o el delito de rufianismo. (Montoya, 2016).

En cuatro de las ocho resoluciones judiciales, la Corte Suprema evalúa explícita o implícitamente el consentimiento de las víctimas menores de trata de personas y aprecia la relevancia del mismo en el referido delito, pero también en delitos conexos como el de violación sexual. (Montoya Y. , 2016)

De lo mencionado, resulta importante evidenciar lo inadecuado de las líneas de interpretación del tipo penal de trata de personas que viene desarrollando nuestra Corte Suprema y, en ese sentido, proponer el replanteamiento del enfoque que debe asumirse en el proceso de recaudación de elementos de prueba de los hechos y la valoración de los

mismos. La Corte Suprema se concentra en la validez del consentimiento de los menores y, en ese sentido, en la existencia de medios comisivos. Ello la lleva a no tipificar los hechos como trata de personas. En todo caso, la Corte Suprema reconduce los hechos a un tipo penal benigno como el rufianismo. La Corte Suprema debió concentrarse, primero, en la situación objetiva de la actividad de las víctimas menores. Luego, si su valoración es que se trata de una situación de explotación o próxima de explotación, entonces, no tiene sentido evaluar los medios comisivos. El recaudo de elementos de prueba debe orientarse a evidenciar, primero, la situación objetiva de la víctima y, luego, a dar sentido a la manifestación de ella, a su silencio o a sus contradicciones. (Montoya Y. , 2016)

CAPITULO III

DEMOSTRACION DE LAS HIPOTESIS

3.1. CONSENTIMIENTO E IMPUNIDAD

Basándonos en toda la información obtenida, proveniente tanto de la Legislación Nacional como Internacional y de los diferentes artículos realizados por varios autores nacionales e internacionales, podemos decir, según nuestro propio análisis, que el consentimiento brindado por la víctima mayor de edad en el Delito de Trata de Personas no es causal de impunidad ya que el consentimiento de la víctima mayor de edad debería ser considerado irrelevante, tal como lo es en otros países, ya que una víctima no puede consentir su situación de explotación de ningún tipo, y nadie puede renunciar o disponer de su dignidad; caso contrario en nuestra legislación, en el delito de trata de personas, en el caso de adultos se requiere acreditar que se vició la voluntad de la víctima, en otras palabras, que las conductas típicas (captación, traslado, etc.) se

realicen a través de diversos medios comisivos (amenaza, uso de la fuerza, engaño, fraude, etc.); es decir, si no se demuestran los medios comisivos indicados, a pesar que se produzcan las conductas típicas y el fin de explotación, el delito de trata de personas no se configura. Lo que es completamente injusto porque afecta contra la dignidad de la persona adulta. Así mismo se debería tomar en cuenta que la gravedad del delito de trata de personas radica sobre todo en el fin que persiguen las conductas típicas de este delito, ya que tal cual lo dice Yvan Montoya, se trata de un delito de dominio, en donde existe una relación de poder entre el victimario y la víctima, y un aprovechamiento por parte del agresor para someter a explotación a la víctima.

Este delito tiene que enfocarse no en los medios comisivos coaccionantes, violentos, fraudulentos o abusivos, sino en la situación en la que se encuentra o se encontrará próximamente la víctima. Si esta situación supone un proceso de dominio de una persona sobre otra —la cual es tratada de manera semejante a una cosa—, entonces la conducta de captación, traslado, recepción o acogida de esa persona es una conducta típica de trata. (Montoya Y. , 2016). Los medios comisivos antes señalados son solamente herramientas que pueden evidenciar una situación próxima de explotación humana.

En tal sentido es necesario que la legislación permita que el victimario asuma la debida responsabilidad penal sin duda alguna, por ser la Trata la más compleja y cruel violación de los derechos humanos; Por otro lado, la legislación debe mejorar el valor del consentimiento de las víctimas

adultas, que lo convierten por ello en no reprimibles penalmente a sus autores.

Queda claro que existe actualmente una controversia en la tipificación de este delito en el sentido de si se debe considerar como supuesto de exoneración de responsabilidad el consentimiento de la víctima o no, así mismo, es indudable que la consideración de que el consentimiento de la víctima es irrelevante o no, es fundamental para descartar un delito de trata de personas, por ello nosotros creemos que se debería asumir que el consentimiento de la víctima es irrelevante para descartar un caso de trata de persona, sea esta mayor o menor de edad, ya que dicho consentimiento está causado por circunstancias ajenas a la voluntad auténtica de la víctima. Es un consentimiento viciado y por tanto jurídicamente ineficaz, implica un menoscabo de la noción de libertad sexual asociada a la de la dignidad. En la trata además el elemento del engaño que proviene principalmente de ofertas laborales hechas a la mujer pobre es grave y tiene la fuerza suficiente para lograr que esta se someta posteriormente a los actos de explotación sexual. Usualmente se pasa de la promesa de un trabajo atractivo, a la relación afectiva, al engaño amoroso, a la promesa matrimonial y luego se configura cualquier otro medio engañoso para culminar con la explotación sexual. La entrada en la prostitución y en la trata de las mujeres generalmente se configura en contextos en que la venta del cuerpo se presenta ante esta como la única salida posible para la resolución de una situación personal o familiar conflictiva: madre soltera, abandono de la pareja, desestructuración matrimonial o de la familia de origen, crisis laboral del marido, hábitos de

consumo; son los presupuestos fácticos mayoritarios que crean circunstancias de riesgo. Por todo esto debemos considerar que el consentimiento de la explotación en un estado de necesidad y en condiciones de desarraigo y desprotección es el factor de vulnerabilidad más constante y esa es la realidad político criminal que es necesario afrontar con proporción y equidad.

Reconocer que las mujeres son víctimas por las circunstancias no quiere decir que ellas carezcan de espíritu de decisión o de autodeterminación. Lo que realmente significa es que la autodeterminación es desviada y contrariada de tal manera que para ellas es muy difícil realizar una elección entre las diferentes alternativas. Por ello es necesario que la legislación permita que el victimario asuma la debida responsabilidad penal sin duda alguna.

Se debe tener en cuenta que, en el Perú son escasos los casos en que los procesos iniciados por delito de trata de personas culminen con sentencias condenatorias por este ilícito penal. En varios casos se formalizan denuncias por trata que mayoritariamente se sentencian como favorecimiento de la prostitución o proxenetismo, en donde la pena en el caso del tipo simple del favorecimiento a la prostitución es no menor de cuatro ni mayor de seis años privativos de libertad, mientras que la pena en la trata de personas, en el tipo simple, es no menor de ocho ni mayor de quince años. Así también hay muchas denuncias que inician como trata de personas y se sentencian como rufianismo, en donde la pena privativa de libertad es de tres a ocho años (Leòn, 2017). Por lo tanto

podemos decir que el delito de trata de personas es un delito de naturaleza compleja y presenta problemas dentro de su interpretación en la jurisprudencia peruana. Los operadores judiciales no tienen un adecuado conocimiento normativo ni están informados de la evolución de teoría de los bienes jurídicos en este tipo penal, y también resulta importante evidenciar lo inadecuado de las líneas de interpretación del tipo penal de trata de personas que viene desarrollando nuestra Corte Suprema. (Leòn, 2017)

La Corte Suprema se concentra en la validez del consentimiento de la víctima, y, en ese sentido, en la existencia de medios comisivos. Ello la lleva a no tipificar los hechos como trata de personas. En todo caso, la Corte Suprema reconduce los hechos a un tipo penal benigno como el rufianismo, favorecimiento de la prostitución o proxenetismo. (Montoya Y. , 2016)

Por último, podemos decir que se requiere la intervención del Estado en forma intensiva tanto para su control permanente como para las imposiciones de sanciones severas a través de la ley penal que debe tipificarla como delito de trata de personas. Sólo es posible cumplir estos fines mediante Políticas Publicas idóneamente implementadas: con inversión en tecnologías e infraestructura; oportunidades de trabajo, educación pública con enfoque sistémico; seguimientos con políticas de recuperación para garantizar la no reincidencia de las víctimas y de sus opresores; instauración de lucha programada para cuidar la salud física y mental de las víctimas y también de la población de todas las edades.

3.2. TRATA DE PERSONAS COMO DERECHO DE LESA HUMANIDAD

Una gran mayoría en la doctrina nacional, incluyendo a la Corte Suprema, considera que en el delito de trata de personas, el bien jurídico protegido es la “libertad personal”, tal es así que en el Acuerdo Plenario N° 03-2011/CJ 116, de la Corte Suprema de la República del Perú, se establece que el bien jurídico protegido en la trata de personas es la libertad personal entendida como la capacidad de autodeterminación con la que cuenta una persona para desenvolver su proyecto de vida.

Esta posición se asienta fundamentalmente en dos razones, por un lado, los medios comisivos del delito, es decir, los mecanismos por los cuales se restringe la voluntad de la víctima denotan distintas intensidades de afectación a la libertad, por ejemplo, la violencia, amenaza, engaño, abuso de autoridad, etc.; y, por otro lado, la ubicación sistemática del delito de trata de personas en nuestro Código Penal; este delito ha sido ubicado en el Código Penal dentro de los delitos contra la libertad, junto a los delitos de coacción y secuestro, el mismo que se encuentra criminalizado en el título iv denominado delitos contra la libertad, capítulo i, art. 153 del código sustantivo (Montoya Y. , 2016). Teniendo como característica de estos delitos contra la libertad, que el consentimiento de la víctima es excluyente de responsabilidad penal.

Sin embargo existen dos argumentos que no permiten asumir esta posición. De un lado, esta postura no puede explicar la trata de menores de edad, en la cual los medios de comisión son irrelevantes a pesar que en otros ámbitos se les reconoce capacidad para expresar su

consentimiento sobre su autodeterminación sexual, por ejemplo. Por otro lado, la referida posición no tiene en cuenta mínimamente lo que resulta ser la característica principal del fenómeno de la trata en el mundo: los fines de explotación laboral, sexual u otra semejante de la persona. En razón de ello, el delito de trata trasciende la mera restricción de la libertad ambulatoria. (Montoya Y. , 2016)

Así mismo, el tratamiento del delito de trata de personas según la convención de Palermo, no reconoce el consentimiento de la víctima como causal de exclusión de responsabilidad, por lo tanto, podemos decir que el delito de trata de personas no debe ser entendido como un delito que protege la libertad sino más bien, es un delito que protege la dignidad de la persona, entendida como el derecho humano de no ser instrumentalizado por otro individuo o no ser tratado como una mercancía u objeto, es así que debería ser considerado en otro capítulo del código penal.

En octubre del 2014, la sección "Normas Legales" del Diario Oficial El Peruano, publicó la Ley N° 30251, que en su artículo único perfecciona la tipificación del delito de trata de personas -Artículo 153° del Código Penal-, pero, lamentablemente conserva su ubicación dentro del Capítulo I (Violación de la libertad personal), del Título IV (Delitos contra la libertad) del Código Penal, pese a que en el texto expreso de esta ley se reconoce que 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. Así mismo el contenido del artículo 153° del Código Penal (modificado por el artículo único de la Ley N° 30251) por si solo demuestra que en la trata de personas no sólo se afecta el irrestricto derecho a la libertad, sino también se afecta la dignidad humana de las víctimas, al no respetarse su condición humana, al lastimar sus cuerpos y luego forzarlos a permitir que continúen haciéndolo por temor a represalias y amenazas de muerte, a que dañen sus expectativas de vida.

Por otro lado los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, discriminación y manipulación genética, subsumidos en el Título XIV-A del Código Penal, tienen como común denominador la afectación a la dignidad humana de las víctimas, y por ello, se les denomina “delitos contra la humanidad”, pues el maltrato infringido a la víctima, representa por sí mismas, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano,

Esta claro que lo anteriormente descrito coincide con los fines de explotación de la trata de personas, pues, tal como lo hemos enunciado, la conducta criminal afecta el irrestricto derecho a la libertad, y también afecta la dignidad humana de las víctimas. El común denominador entre

el delito de trata de personas y los delitos contra la humanidad, es la afectación y daño irreparable a la dignidad y a la vida misma.

Por último, tal como lo mencionaron los autores Marcelo Colombo y María Alejandra Mángano, en caso exista un conflicto entre un consentimiento legalmente válido y la dignidad, el primero debe decaer a favor del segundo; ya que poniendo el caso de la esclavitud, que es un paradigma de injusticia al negarle valor a las personas, no puede haber esclavos felices o contentos con su situación; tampoco lo estarían las mujeres adultas que son explotadas.

CONCLUSIONES

Primero. Las víctimas del delito de trata de personas se encuentran en una situación tan vulnerable que no puede ser posible considerar la existencia de un consentimiento previo, informado, autónomo y voluntario, esto es, de un consentimiento realmente válido.

Segundo. La trata de personas no es solo un delito que afecta a la libertad de la persona, sino principalmente afecta la dignidad de esta, reconocida como un derecho humano y fundamental.

Tercero. Se ha demostrado que el delito de trata de personas debe ser considerado un delito de lesa humanidad porque, el común denominador entre el delito de trata de personas y los delitos contra la humanidad, es la afectación y daño irreparable a la dignidad y a la vida misma. Por tanto, debe ser sistematizado en la sección de delitos de lesa humanidad y no en los delitos contra la libertad sexual.

Cuarto. Debería producirse un cambio legislativo, que pueda reforzar las herramientas legales para la actuación de los operadores de justicia en los casos de trata de personas en nuestro país, brindándoles los medios normativos necesarios para poder cumplir cabalmente con la persecución de este flagelo que aqueja a un gran número de países.

RECOMENDACIONES

La presente investigación sobre el crimen de trata de personas, da lugar a la posibilidad de establecer la urgencia de una propuesta normativa para la reforma del Código Penal Peruano vigente, cuyo sustento ya está prevista en la tipificación contenida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificada por el Perú el 10 de noviembre de 2001, que determina como característica esencial para la configuración de la trata de personas como crimen de lesa humanidad, la comisión de este delito como parte de un ataque generalizado o sistemático contra todo colectivo social, que toma previamente conocimiento de dicho ataque. El Art. 7° del Estatuto de Roma, que en su literal G) Dice que la: “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”, son elementos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, cuando son ejecutadas bajo las condiciones antes descritas. Por tanto la propuesta de reforma del Código Penal, es para que en el Título XIV-A de “Delitos Contra la Humanidad”, se agregue el Capítulo VI para sancionar con penas severísimas la trata de personas como lesa humanidad.

De otra parte, en la actualidad el delito de trata de personas, está incluido en el Título IV sobre “Delitos Contra la Libertad” del Código Penal Vigente, que por ejemplo en los Art. 153 y el Art. 153-A, trata sobre la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier otra forma análoga, la esclavitud, la explotación laboral, la mendicidad o tráfico de órganos, que establecen descripciones antitécnicas y penalidades mínimas

para sancionar dichos delitos que son de extrema gravedad. En igual forma, dentro de los alcances del proxenetismo al que se refiere el Capítulo X, del mismo Título, contenidas en los Arts. 179°, 179°-A, 180° y 181° del mismo Código Penal, se requiere que las penas se incrementen sustantivamente, fijándose un mínimo de 15 años para todos y cada uno de estos delitos, y no como está normada, con irresponsable benignidad que denota total indiferencia inhumana de los legisladores del daño que estos crímenes ocasionan a las víctimas, que en el caso de personas mayores que han aceptado personalmente involucrarse en estos delitos, no liberan de responsabilidad penal a los perpetradores que se lucían a través de estos crímenes que son verdaderos atentados a la dignidad y a la pluralidad de violaciones de derechos fundamentales de la víctima.

BIBLIOGRAFÍA

A) Material Bibliográfico

Aldeas Infantiles SOS Perú, 2017. “*#Me importan - Cifras de la niñez en el Perú 2017*”, Lima, Perú. ONG. Aldeas Infantiles SOS Perú.

CHS Alternativo. 2012. “*Implementación de la Ley N° 28950 y su Reglamento D.S. N° 007-2008-IN, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes*” Lima, Perú. ONG Capital Humano y Social Alternativo.

CHS Alternativo. 2016. “*Balance de la sociedad civil sobre la situación de la trata de personas en el Perú 2014 – 2015*” Lima, Perú. Fundación Konrad Adenauer – ONG Capital Humano y Social Alternativo.

CHS Alternativo. 2017. “*La Trata de Personas en el Perú: Normas, Casos y Definiciones*” Lima, Perú. ONG Capital Humano y Social Alternativo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2010. “*Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.” San José, Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Defensoría del Pueblo del Ecuador. 2016. “*Diagnóstico sobre las políticas públicas y la respuesta institucional de los Estados contra la trata de personas en la Región Andina*”, Quito, Ecuador. Federación Iberoamericana del Ombudsman (GIZ).

- Defensoría del Pueblo. 2013. “La trata de personas en agravio de niños, niñas y adolescentes”. Lima, Perú. Impreso en Gráfica Esbelia Quijano S.R.L.
- Defensoría del Pueblo. 2017. “*Trata de personas con fines de explotación sexual*”, Lima, Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas.
- Díez, José Luis. 1985. “La protección de la libertad sexual”. Barcelona, España. Bosch.
- Galdos, Melina. 2016. “El proceso de estructuración de mecanismos de cooperación bilateral: consideraciones para la lucha contra la trata de personas a partir del caso peruano-ecuatoriano”. Tesis para optar el grado de Magíster en Ciencia Política. PUCP.
- Giraldo Victoria. 2003. “Tráfico de Personas: Naufragio de los sueños.” Fundación Esperanza.
- Global Rights. 2005. “*Guía Anotada del Protocolo Completo de la ONU, Contra la Trata de Personas*” Washington – USA. Global Rights.
- IDEHPUCP. 2017. “*Manual de capacitación para Operadores de justicia durante la investigación y el Proceso Penal en casos de Trata de personas*” Lima, Perú. Fondo Editorial de la PUCP.
- INEI. 2017. “*Denuncias de Trata de Personas. Presuntas víctimas y presuntos (as) imputados (as). 2010 – 2016*”. Lima, Perú. INEI.
- INPE. 2019. “*Informe estadístico penitenciario. Diciembre 2018*”. Lima, Perú. INPE.
- Jurado, Yolanda. 2005. “*Técnicas de investigación documental. Manual para la elaboración de tesis, monografías, ensayos e informes*”

académicos". Ciudad Federal, México. International Thomson Editores.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2017. "*Trata de Personas en el Perú. Criminología de actores y perfiles penitenciarios*". Lima Perú. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – ONG Capital Humano y Social Alternativo.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. 2014. "*Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes en explotación sexual. 2011 – 2013*". Lima, Perú. MIMP.

Ministerio del Interior. "*Plan Nacional Contra la Trata de Personas 2017 - 2021*". Lima, Perú.

Ministerio del Interior. "*Plan Nacional de Acción contra la Trata de Personas en el Perú*". Lima, Perú.

Morillo, Zósimo. 2017. "*El delito de trata de personas y la problemática del consentimiento de la víctima*." Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. UNMSM.

Naciones Unidas. 2014. "*Los Derechos Humanos y la Trata de Personas*". Nueva York – USA. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). 2010. "*Manual sobre la investigación del delito de trata de personas. Guía de autoaprendizaje*." San José - Costa Rica. UNODC.

- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).
2012. *“El estado de la trata de personas en el Perú.”* Lima - Perú:
Mix negociaciones SAC.
- Rivera, Gastón: “Trata de personas. Esclavitud moderna en todas sus
dimensiones”. Primera edición. Lima, junio, 2009.
- Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de
Justicia (PMSJ). *“Guía de Actuación del Policía en el Nuevo
Código Procesal Penal.”* Lima, Perú. Cecosami Pre Prensa e
Impresión Digital S.A. 2012.
- Villavicencio Terreros, Felipe. 2006. “Derecho Penal Parte General”.
Lima, Perú.
- Vergaray, Eduardo. 2016. *Limitaciones temporales en la investigación
técnica científica especializada de la DIRINTRAP en los casos de
flagrancia del delito por trata de personas en la modalidad de
explotación sexual de menores de edad en Lima Metropolitana
durante 2015.* Tesis para optar el Grado de Magíster en Ciencia
Política. PUCP.
- Villacampa, Carolina. 2011. “El Delito de Trata de Seres Humanos. Una
incriminación dictada desde el Derecho Internacional”. Madrid.
España. Thomson Reuters.
- Villalibre Fernández, Vanessa. 2009. “Esclavitud ¿moderna?
Reflexiones desde el derecho internacional de los derechos
humanos”. Cataluña, España. Oficina de Promoció de la Pau i
dels Drets Humans.

B) Recursos Legislativos:

“Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116” de la Corte Suprema de Justicia de la República. Cuyo fundamento jurídico es el Art. 116° TUO LOPJ, que versa sobre los delitos de libertad sexual y trata de personas.

“Código Penal” Decreto Legislativo N° 635., de abril de 1991.

“Constitución Política del Perú”, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

“Contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes” Ley N° 28950, dado el 12 de enero del 2007.

“Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer”, también conocido como “Convención de Belém Do Pará”, adoptada en la sesiones de la Asamblea General de la OEA, del 9 de junio de 1994. Suscrita por el Estado Peruano el 12 de julio de 1995. Ratificada el 02 de abril de 1996.

“Convención sobre los Derechos del Niño”, Resolución 44/25 de la Asamblea General de la ONU, dada en la 61ª sesión plenaria del 20 de noviembre de 1989. Suscrita por el Perú el 26 de enero 1990. Ratificada por el Estado Peruano el 4 de septiembre de 1990.

“Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” adoptada durante la “Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal

Internacional”, del 17 de julio de 1998. Ratificado por el Estado Peruano el 10 de noviembre de 2001.

“Declaración Programa de Acción de Estocolmo, contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños” adoptada durante el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños en Estocolmo, Suecia el 24 de agosto de 1996.

“Declaración Universal de Derechos Humanos” Resolución 217-A-III de la Asamblea General de la ONU, del 10 de diciembre de 1948. Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282, del 24 de diciembre de 1959.

“Ley que Perfecciona la Tipificación del Delito de Trata de Personas” Ley N° 30251. Dado el 21 de octubre del 2014.

“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” Resolución 54/263 de la Asamblea General de la ONU, del 25 de mayo de 2000. Suscrito por el Perú el 1 de noviembre de 2000. Ratificado por el Decreto Supremo N° 078-2001-RE del 6 de octubre de 2001.

“Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños” dada el 15 de noviembre de 2000, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. También se le conoce como Protocolo de Palermo sobre la Trata de Personas. Firmado por el Estado Peruano 14 de diciembre del 2000, siendo ratificado el 23 de enero del 2002.

“Trata de Mujeres y Niñas”, Resolución 57/176 de la Asamblea General de la ONU del 18 de diciembre de 2002.

C) Recursos Web:

Portal Web de la Defensoría del Pueblo: <https://www.defensoria.gob.pe/>

Portal Web del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables:

<https://www.gob.pe/mimp>

Portal Web del INEI: <https://www.inei.gob.pe/>

Portal Web del Poder Judicial:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_Inicio/.

Portal Web del Tribunal Constitucional: <https://www.tc.gob.pe/>

Portal Web de la Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/>

Portal Web de la ONG Capital Humano y Social Alternativo:

<http://www.chsalternativo.org/>.

Portal Web de la UNICEF: <https://www.unicef.org/es>

D) Artículos de Revistas Especializadas:

Alonso, Mercedes. 2011. “Derecho Penal y Dignidad Humana. De la no intervención contraria a la dignidad a los delitos contra la dignidad.” Revista General de Derecho Constitucional, de la Universidad de Navarra. N° 12. Octubre de 2011. Pp. 25 – 43.

Blog de la Defensoría del Pueblo. La esclavitud del Siglo XXI en cifras.

Publicado el 22 de setiembre del 2017. Disponible en:

<http://www.defensoria.gob.pe/blog/la-esclavitud-del-siglo-xxi-en-cifras/>

Capital Humano y Social Alternativo. 2016. *Planes, ordenanzas, protocolos y guías*. Lima: CHS Alternativo. Disponible en:

<http://www.chsalternativo.org/images/publicaciones/01 trata de personas en el peru/2016 anexo normas casos definiciones prtg.pdf>

Daly, Gabriel, "La trata de personas en el Perú: el delito invisible". El Comercio, 23 de agosto de 2015. Disponible en:

<https://elcomercio.pe/lima/trata-personas-peru-delito-invisible-informe-200155> Acceso en Febrero del 2019.

Meléndez, Pedro. "Perú ocupa el tercer lugar en Trata de Personas en América". El Correo, 04 de noviembre de 2017. Disponible en:

<https://diariocorreo.pe/peru/peru-trata-personas-america-784115/>.

Acceso en enero 2019.

Montano, Pedro. "La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal." Disponible en:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_36.pdf Acceso en Febrero del 2019.

Montoya, Yván. 2016. "El delito de trata como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana". *Revista Derecho PUCP*. 2016. Número 76, pp.393-419. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/14863/15404>. Acceso en diciembre del 2017.

Perú 21. 2017. "Atención: Tres millones de peruanos sufren de enfermedad renal". Disponible en:

<https://peru21.pe/lima/atencion-tres-millones-peruanos-sufren-enfermedad-renal-68438> Acceso en enero del 2019

Rebaza, Karen. 2017. "El rol del Estado peruano en la lucha contra la explotación laboral, como forma contemporánea de esclavitud, a propósito del caso "Las Malvinas". Revista Persona y Familia 2017. Número 06, pp. 145-163. Disponible en:

[http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2017/EL%20ROL%20DEL%20ESTADO%20PERUANO%20EN%20LA%20LUCHA%20CONTRA%20LA%20EXPLORACION%20LABORAL,%20COMO%20FORMA%20CONTEMPORANEA%20DE%20ESCLAVITUD,%20A%20PROPOSITO%20DEL%20CASO%20LAS%20MALVINAS .pdf](http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2017/EL%20ROL%20DEL%20ESTADO%20PERUANO%20EN%20LA%20LUCHA%20CONTRA%20LA%20EXPLORACION%20LABORAL,%20COMO%20FORMA%20CONTEMPORANEA%20DE%20ESCLAVITUD,%20A%20PROPOSITO%20DEL%20CASO%20LAS%20MALVINAS.pdf). Acceso: Febrero del 2019.

Romero, Miluska. 2017. "Trata de personas ¿delito contra la libertad personal o contra los derechos humanos?" Disponible en: <https://indaga.minjus.gob.pe/es/node/305/pdf> Acceso Enero 2019.

Vélez, Giovanna. 2010. "El delito de Trata de Personas en el Perú: Un problema de Seguridad Ciudadana". Disponible en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/5B3E2774B4DC5E7E052576630060B1E7/\\$FILE/PERU_DELITO_DE_TRAT_A.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/5B3E2774B4DC5E7E052576630060B1E7/$FILE/PERU_DELITO_DE_TRAT_A.pdf). Acceso diciembre del 2018.

Viteri, Amelia. 2015. "*Trata de personas: forma moderna de esclavitud*".

Revista ecuatoriana "Perfil Criminológico", N° 16, Julio 2015, p. 3.

Disponible en:

http://repositorio.flacsoandes.edu.ec:8080/bitstream/10469/7513/2/BFL_ACSO-PC16.pdf

E) Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia sala penal transitoria; "*Dolo en el Delito de Trata de Personas en la modalidad de Explotación Laboral*". R.N. 1902-2011, Madre de Dios.

La Corte interamericana de Derechos Humanos condenó del estado de Brasil; "*Dolo por esclavitud contemporánea y trata de personas*"; Sentencia histórica de la Corte IDH condena a Brasil por trabajo esclavo y trata de personas. Rio de Janeiro, 21 de diciembre del 2016.

ANEXO I

Sentencia histórica de la Corte IDH condena a Brasil por trabajo esclavo y trata de personas

Rio de Janeiro, 21 de Diciembre del 2016.- La Corte interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) publicó el pasado 15 de diciembre la sentencia del caso Trabajadores da Fazenda (Hacienda) Brasil Verde vs Brasil, condenando al Estado brasileiro de ser internacionalmente responsable por no garantizar la protección de 85 trabajadores sometidos a formas de esclavitud contemporánea y trata de personas, además de no haber garantizado el acceso a la justicia de otros 43 trabajadores, rescatados en estas mismas circunstancias.

En su sentencia, la Corte ordenó al Estado de Brasil a retomar las investigaciones sobre el caso, a adoptar medidas para evitar que el delito de esclavitud prescriba y a reparar a las víctimas por los daños inmateriales sufridos, pagando indemnizaciones pecuniarias a 127 trabajadores y a una trabajadora. Además de los 85 trabajadores rescatados durante la fiscalización del 2000 ³/₄ que recibirán 40.000 dólares cada uno, por haber sido sometidos a trabajo esclavo y trata de personas³/₄, se suman, en razón de denegación de justicia, otros 43 trabajadores rescatados durante la fiscalización del 1997, los cuales recibirán 30.000 dólares cada uno.

Los trabajadores fueron reclutados por un 'gato' (persona que hace de intermediario en este tipo de contratación) en el interior de Piauí. Tras días de viaje, una vez en la hacienda, los documentos de los trabajadores fueron confiscados y les hicieron firmar contratos en blanco. Las jornadas eran de 12 horas o más, con un descanso de media hora para almorzar y apenas un día libre a la semana. En la hacienda, bajo un techo de lona, dormían confinados en galpones, sin electricidad, camas o armarios. La alimentación era insuficiente, de pésima calidad y se les descontaba de sus salarios. Como consecuencia de ello, enfermaban con regularidad y no recibían atención médica. El trabajo se realizaba bajo amenaza y vigilancia armada.

La sentencia de la Corte IDH se trata de una sentencia histórica porque es la primera vez que la prohibición del trabajo esclavo es aplicada en un caso concreto en el continente, considerando como responsabilidad y deber de un Estado el enfrentar la esclavitud moderna y la trata de personas. Es a su vez una sentencia paradigmática porque reconoce que la violación al derecho de no ser sometido a la esclavitud está inserta en un contexto de discriminación estructural de los trabajadores esclavizados en razón de su situación de vulnerabilidad económica. Describe que tal discriminación fue reiterada por la Administración de Justicia y otros sectores, cuando las víctimas o sus representantes, en búsqueda del reconocimiento de su dignidad, recurrieron a la justicia para denunciar los hechos, exigiendo la debida reparación, y no recibieron ninguna respuesta del poder judicial. En la sentencia queda explícita la responsabilidad de los Estados “de garantizar las condiciones necesarias para que no ocurran violaciones a ese derecho inalienable y, en particular, al deber de impedir que sus agentes o terceros particulares atenten contra él”.

“Si por un lado es lamentable tener que llegar a una sentencia condenatoria, para asegurar que la lucha contra el trabajo esclavo sea estimulada a continuar, por el otro lado es muy oportuno, en el contexto político, que se dicte esta sentencia”, dijo Xavier Plassat, Coordinador de la Campaña Nacional para la Prevención y el Combate al trabajo Esclavo de la CPT. “Que el Estado brasilero tome nota que continuará siendo monitoreado por la comunidad internacional para que no deje de ser aquel referente al que llegó a ser considerado ³/₄por varias instancias de la ONU, incluso por la OIT³/₄ en el combate, para el trabajo esclavo”.

Por su parte, Beatriz Affonso, directora para el Programa de Brasil de CEJIL, enfatizó que “la decisión del Tribunal crea un precedente importante al declarar el carácter imprescriptible del delito de esclavitud, de acuerdo con las normas del Derecho Internacional, por entender que la aplicación de la prescripción constituye un obstáculo para la investigación de los hechos, para la determinación y punición de los responsables y para la reparación de las víctimas”.

La sentencia de la Corte Interamericana refuerza la tesis de que para combatir el trabajo esclavo se requieren políticas integrales que posibiliten la educación, el combate a la discriminación por raza o género, el acceso al pleno desarrollo, el acceso a la tierra y la erradicación de todos los demás males que caracterizan la discriminación estructural que la Abolición de 1888 no superó aún.

ANEXO II

PROYECTO DE LEY

SUMILLA: LEY QUE MODIFICA EL TITULO XIV-A, DENOMINADOS “DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD” DEL CODIGO PENAL.

PROYECTO DE LEY NRO. _____

I.- EXPOSICION DE MOTIVOS DONDE SE EXPRESAN LOS FUNDAMENTOS DE LAS PROPOSICIONES DE LEY.

Que, el delito de Trata de Personas ha sido ubicado en el Código Penal dentro de los delitos contra la libertad, junto a los delitos de coacción y secuestro, el mismo que se encuentra criminalizado en el título IV denominado delitos contra la libertad, capítulo I, art. 153 del código sustantivo. Teniendo como característica de estos delitos contra la libertad, que el consentimiento de la víctima es excluyente de responsabilidad penal.

Que, existen dos argumentos que no permiten asumir esta posición. Primero, esta postura no puede explicar la trata de menores de edad, en la cual los medios de comisión son irrelevantes a pesar que en otros ámbitos se les reconoce capacidad para expresar su consentimiento sobre su autodeterminación sexual, por ejemplo. Segundo, la referida posición no tiene en cuenta mínimamente lo que resulta ser la característica principal del fenómeno de la trata en el mundo: los fines de explotación laboral, sexual u otra semejante de la persona. En razón de ello, el delito de trata trasciende la mera restricción de la libertad ambulatoria.

Que, el tratamiento del delito de trata de personas según la convención de Palermo, no reconoce el consentimiento de la víctima como causal de exclusión de responsabilidad, por lo tanto, podemos decir que el delito de trata de personas no debe ser entendido como un delito que protege la libertad sino más bien, es un delito que protege la dignidad de la persona, entendida como el derecho humano de no ser instrumentalizado por otro individuo o no ser tratado como una mercancía u objeto, es así que debería ser considerado en otro capítulo del código penal.

Que, en octubre del 2014, la sección “Normas Legales” del Diario Oficial El Peruano, publicó la Ley N° 30251, que en su artículo único perfecciona la

tipificación del delito de trata de personas -Artículo 153° del Código Penal-, pero, lamentablemente conserva su ubicación dentro del Capítulo I (Violación de la libertad personal), del Título IV (Delitos contra la libertad) del Código Penal. Sin embargo, el contenido del artículo 153° del Código Penal (modificado por el artículo único de la Ley N° 30251) por si solo demuestra que en la trata de personas no sólo se afecta el irrestricto derecho a la libertad, sino también se afecta la dignidad humana de las víctimas, al no respetarse su condición humana, al lastimar sus cuerpos y luego forzarlos a permitir que continúen haciéndolo por temor a represalias y amenazas de muerte, a que dañen sus expectativas de vida.

Que, los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, discriminación y manipulación genética, subsumidos en el Título XIV-A del Código Penal, tienen como común denominador la afectación a la dignidad humana de las víctimas, y por ello, se les denomina “delitos contra la humanidad”, pues el maltrato infringido a la víctima, representa por sí mismas, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Que, el común denominador entre el delito de trata de personas y los delitos contra la humanidad, es la afectación y daño irreparable a la dignidad y a la vida misma.

Que, el delito de trata de personas debería ser ubicado en el TITULO XIV-A denominados “Delitos Contra la Humanidad” del Código Penal, añadiéndole un VI capítulo, en donde se ubique el mencionado delito.

II.- EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

La presente iniciativa legislativa busca modificar el Título IV, capítulo I, Art. 153 del Código Penal, que ubica al delito de trata de personas dentro de los delitos contra la libertad, y ubicarlo dentro del TITULO XIV-A denominados “Delitos Contra la Humanidad” del Código Penal.

III.- ANALISIS COSTO – BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL

El impacto de la presenta iniciativa legislativa resulta favorable en la medida en que sin irrogar costo alguno al erario nacional, se fortalecerá la interpretación de este delito y se reforzara las herramientas legales para la actuación de los operadores de justicia en los casos de trata de personas, brindándoles los medios normativos necesarios para poder cumplir cabalmente con la persecución de este delito.

IV.- FORMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL TITULO XIV-A, DENOMINADOS “DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD” DEL CODIGO PENAL

TITULO XIV-A: Delitos Contra la Humanidad (Artículo 319 al 324)

Capítulo I Genocidio (Artículo 319)

Capítulo II Desaparición forzada (Artículo 320)

Capítulo III Tortura (Artículo 321 al 322)

Capítulo IV Discriminación (Artículo 323)

Capítulo V Manipulación Genética (Artículo 324)

Capítulo VI Trata de Personas (Artículo 325)

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

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