



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**“Los efectos jurídicos de la modificación del tipo penal de trata de personas en la protección integral de sus víctimas”**

**AUTORA:**

**Bach. Granados Prada Ellen Pamela**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**ASESOR**

**Dr. Hernández Rengifo Freddy Widmar**

**LAMBAYEQUE, 2021**

Informe final de la Tesis denominada “Los efectos jurídicos de la modificación del tipo penal de trata de personas en la protección integral de sus víctimas”, presentada para optar el TÍTULO DE ABOGADO, por:

---

Bach. Ellen Pamela Granados Prada  
AUTORA

---

Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo  
ASESOR

Aprobado por:

---

Abog. Carlos Manuel Martínez Oblitas  
Presidente

---

Dr. Amador Nicolás Mondoñedo Valle  
secretario

---

Abog. César Vargas Rodríguez.  
Vocal

## DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación al Dios incomparable, hacedor del universo, creador de cielo y tierra, y dueño de mi vida.

A mis padres por su confianza, apoyo incondicional en mi caminar, a mi esposo porque sin su apoyo y comprensión no hubiera podido lograr esta meta.

Y a todos aquellos maestros, compañeros y amigos que me brindaron orientación.

## AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por las fuerzas que me brindo cuando quise rendirme,  
y todos los hombres y mujeres que brindaron de su tiempo y  
conocimiento.

## INDICE

### Contenido

.....	1
DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
INDICE .....	v
INDICE DE TABLAS .....	ix
INDICE DE ILUSTRACIONES.....	xi
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT.....	xiii
INTRODUCCIÓN .....	14
CAPITULO I.....	15
ASPECTOS METODOLOGICOS .....	15
1.1. Realidad Problemática .....	15
1.1.1. Planteamiento del Problema.....	15
1.1.2. Formulación del Problema .....	16
1.2.1. Justificación del Estudio .....	16
1.2.2. Importancia del Estudio .....	17
1.3. Objetivos .....	18
1.3.1. Objetivo General .....	18
1.3.2. Objetivos Específicos.....	18
1.4. Hipótesis.....	19
1.5. Variables .....	19
1.5.1. Variable Independiente .....	19

1.5.2. Variable Dependiente .....	19
1.6. Métodos, Técnicas e Instrumentos de Recolección .....	19
1.6.1. Métodos.....	19
1.6.1.1. Método Exegético Jurídico .....	19
1.6.1.2. Método Sistemático Jurídico.....	19
1.6.1.3. Método Hipotético Deductivo.....	20
1.6.1.4. Método Inductivo .....	20
1.6.2. Técnicas.....	20
1.6.2.1. Análisis Documental .....	20
1.6.2.2. Observación.....	20
1.6.2.3. Encuesta .....	21
CAPITULO II .....	22
2. El delito de trata de personas en la normativa nacional. ....	22
2.1. Concepto de trata de personas .....	22
2.2. Delitos afines a la trata de personas .....	30
2.2.1 Violación Sexual.....	31
2.2.2 Favorecimiento a la prostitución .....	32
2.2.3 Rufianismo .....	36
2.2.4 Proxenetismo .....	39
2.2.5 Explotación sexual .....	43
2.2.6. Tráfico de migrantes.....	45
2.3. Principios básicos de la trata .....	46
2.4. Principales Derechos Humanos afectados de trata de personas .....	50
2.5 Descripción del tipo penal de trata de personas en el Perú. ....	52
2.6 Bien Jurídico protegido .....	52
2.6.1 La Dignidad personal como bien jurídico protegido .....	53
2.6.2 La Libertad personal como bien jurídico protegido .....	55
2.6.3 Pluralidad de bienes jurídicos protegidos.....	57
2.6.4 Análisis sobre el bien jurídico protegido .....	59
2.7 . Imputación Objetiva.....	61
2.8 Tipicidad Objetiva .....	62
2.8.1 Sujeto activo .....	62

2.8.2 Sujeto Pasivo .....	63
2.8.3 Conductas típicas .....	65
2.8.4 Medios coactivos típicos .....	76
2.8.4 Finalidad .....	79
2.9 El Consentimiento .....	88
2.10 Tipicidad subjetiva .....	91
2.11 Tentativa y consumación .....	91
2.12 Penalidad .....	93
2.13 Trata de personas agravada .....	95
CAPITULO III .....	98
3. La normativa internacional del delito .....	98
3.1 Instrumentos internacionales .....	98
3.1.1 Convención sobre la Esclavitud .....	99
3.1.2 Convención 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso u obligatorio, del 28 de junio de 1930. ....	100
3.1.3 La Declaración Universal de los Derechos Humanos: .....	101
3.1.4 “Convenio internacional para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena de 1949” .....	101
3.1.5 “Convenio 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso del 25 de junio de 1957” .....	102
3.1.6 “Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos del 16 de diciembre de 1966.” .....	103
3.1.7 “Convención Americana de los derechos y deberes del hombre.” .....	103
3.1.8 “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)” .....	104
3.1.9 “Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989.” .....	105
3.1.10 “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belem do Pará” .....	106
3.1.11 “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.” .....	106
3.1.12 “Convención 182 de la OIT sobre la eliminación de las peores formas de trabajo infantil de 1999.” .....	107
3.2 Derecho comparado respecto al consentimiento. ....	108
3.2.1 Países que dentro de su legislación no excluyen al consentimiento. ....	109
ESTADOS UNIDOS DE AMERICA .....	109
PARAGUAY .....	111
CHILE .....	112
3.2.2 Países que dentro de su legislación han excluido al consentimiento .....	112
AUSTRALIA .....	112
ESPAÑA .....	113

<b>ECUADOR</b> .....	114
<b>COLOMBIA</b> .....	115
<b>ARGENTINA</b> .....	117
<b>NICARAGUA</b> .....	118
<b>GUATEMALA</b> .....	119
<b>HONDURAS</b> .....	121
<b>PANAMA</b> .....	121
<b>BOLIVIA</b> .....	122
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	123
<b>El consentimiento en el delito de trata de personas</b> .....	123
<b>4.1 El consentimiento en el derecho penal.</b> .....	124
<b>4.1.1 Concepto</b> .....	124
<b>4.1.2 Requisitos del consentimiento.</b> .....	128
<b>4.1.3 Clases de consentimiento</b> .....	133
<b>4.1.4. Vicios del consentimiento</b> .....	136
<b>4.1.4 El consentimiento en el Protocolo de Palermo</b> .....	145
<b>4.2 El consentimiento en el ordenamiento peruano</b> .....	146
<b>4.3.1 En el código penal</b> .....	146
<b>4.3.2 En la constitución peruana.</b> .....	152
<b>4.3.3 “En el delito de trata de personas”</b> .....	154
<b>CAPITULO V</b> .....	158
<b>ANÁLISIS Y RESULTADOS</b> .....	158
<b>ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO SOBRE TRATA DE PERSONAS Y EL CONSENTIMIENTO EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS</b> .....	158
El análisis efectuado sobre el derecho comparado es el resultado de una investigación descriptiva de la realidad del delito en otros países del mundo, donde el problema de la trata de personas continúa siendo un desafío para las autoridades de cada nación. ....	158
<b>5.1. Resultados del análisis del derecho comparado.</b> .....	158
<b>5.2. Análisis de los resultados:</b> .....	160
<b>5.3 Análisis del consentimiento en el delito de trata de personas</b> .....	160
<b>5.4 Análisis estadístico.</b> .....	163
<b>CAPÍTULO VI</b> .....	182
<b>CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS</b> .....	182
<b>6.1 DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS</b> .....	182
<b>6.2 RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES</b> .....	189



4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS .....	192
CONCLUSIONES .....	195
RECOMENDACIONES .....	197
ANEXOS .....	198
1. Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos. ....	198
2. Proyecto de Ley. ....	201
3. Respuesta a la solicitud de información presentada al Sistema de Información Judicial. 206	

## INDICE DE TABLAS

Tabla 3: Cantidad de casos por el delito de trata de personas en el distrito fiscal de Lambayeque. ....	163
Tabla 4: Cantidad de casos por el delito de proxenetismo en el distrito fiscal de Lambayeque .....	164
Tabla 5: Cantidad de casos archivados por el delito de trata de personas en el distrito fiscal de Lambayeque.....	165
Tabla 6: Cantidad de casos archivados por el delito de proxenetismo en el distrito fiscal de Lambayeque.....	166
Tabla 7: Cantidad de casos ingresados y sentenciados del Poder judicial de Lambayeque .....	167
Tabla 8: Tabla de consolidado de la información recogida del ministerio público y el poder judicial sobre la trata de personas .....	168
Tabla 9: “Resultado de la afirmación N° 1 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. ....	170
Tabla 10: “Resultado de la afirmación N° 2 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. ....	172
Tabla 11: “Resultado de la afirmación N° 3 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. ....	174
Tabla 12: “Resultado de la afirmación N° 4 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. ....	176

Tabla 13: “Resultado de la afirmación N°5 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. .....	178
Tabla 14: “Resultado de la afirmación N°6 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. .....	180

## INDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1: Gráfico explicativo del análisis estadístico comparativo de la figura consentimiento en el tipo penal de trata de personas. ....	161
Ilustración 2: Gráfico de la línea de crecimiento de casos por trata de personas en el distrito fiscal de Lambayeque años 2015-2018.....	164
Ilustración 3: Grafico de línea de crecimiento de casos por Proxenetismo en el Distrito fiscal de Lambayeque. ....	165
Ilustración 4: Grafico de línea de crecimiento de casos archivados por Trata de Personas en el Distrito fiscal de Lambayeque.....	166
Ilustración 5 : Gráfico de línea de crecimiento de casos archivados por Proxenetismo en el Distrito fiscal de Lambayeque.....	167
Ilustración 6: Gráfico de línea de crecimiento de casos ingresados y sentenciados por Trata de personas en el Distrito judicial de Lambayeque.....	168
Ilustración 7: “Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N° 1 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. ....	171
Ilustración 8: “Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N° 2 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. ....	173
Ilustración 9: “Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N°3 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. ....	175
Ilustración 10: “Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N° 4 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. ....	177
Ilustración 11: “Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N°5 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. ....	179
Ilustración 12: “Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N°6 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”. ....	181

## **RESUMEN**

Desde los inicios de mi carrera profesional hubo un gran interés por el estudio del delito de trata de personas; debido a sus amplias esferas en la que se desarrolla, tales como violación sexual, explotación laboral, extracción de órganos, pornografía y otros vulnerando así la dignidad humana y la libertad personal de mujeres y niños que en su mayoría representan el grupo humano con mayor porcentaje de ser víctimas de este execrable delito.

La trata de personas o también llamada la “Esclavitud moderna”, está ligada al crimen organizado, lavado de dinero, narcotráfico, tráfico de armas, falsificación de documentos y al contrabando, incluso se vincula con el terrorismo. Ésta problemática ha sido identificada tanto por las Naciones Unidas que considera a la trata de personas como la tercera “Empresa delictiva” más grande del mundo, generando ingresos anuales de aproximadamente 9,500 millones de dólares por la Organización Internacional para la Migración (OIM) que calcula que, sólo en Europa, se mueve aproximadamente 7,000 millones de dólares anuales por trata de mujeres.

Las denuncias por la línea contra la trata, se incrementaron en un 90 %, registrándose 50 denuncias en el 2014; 78 en el 2015 y 95 en el 2016.

Deseo que la presente investigación contribuya a mejorar el estudio y desarrollo del Derecho penal en Trata de Personas.

### **Palabras Claves:**

Modificación

Trata de personas

Protección integral

Víctimas

## **ABSTRACT**

Since the beginning of my career the crime of human trafficking in particular has generated in me, a great interest; due to its broad spheres in which it develops, such as rape, labor exploitation, organ harvesting, pornography, among others, thus violating the human dignity and personal freedom of women and children who mostly represent the human group with greater percentage of being victims of this execrable crime

Trafficking in persons or also defined as "modern slavery", is linked to money laundering, drug trafficking, arms trafficking, falsification of documents and smuggling, it is even linked to terrorism. This problem has been identified by the United Nations, which considers trafficking in persons as the third largest "criminal enterprise" in the world, generating annual revenues of approximately 9,500 million dollars by the International Organization for Migration (IOM). That, in Europe alone, approximately 7,000 million dollars per year are trafficking in women.

The complaints against the trafficking line increased by 90%, with 50 complaints registered in 2014; 78 in 2015 and 95 in 2016.

I hope that this research contributes to improve the study and development of criminal law in Trafficking in Persons.

### **Keywords:**

Modification

Trafficking in people

Integral protection

Victims

## INTRODUCCIÓN

La trata de personas constituye un delito repudiable de naturaleza compleja que afecta a la parte más vulnerable de la sociedad: las mujeres y los niños. La investigación en curso implica conocer cuáles son los efectos jurídicos de la modificación del tipo penal de trata de personas según la Ley N°30251, en la protección integral de las víctimas. En síntesis, si la “Ley contra la trata de personas” (N°30251), ha contribuido en la buena administración de justicia.

Para esto se estudiará el tipo penal de trata de personas modificado y si los problemas que presentaba el anterior fueron resueltos con la actual modificación, sobre todo si el consentimiento de la víctima mayor de edad, brinda una suficiente protección, al otorgar la posibilidad de consentir tratos inhumanos y degradantes que por el nivel de afectación que presentan a la dignidad personal y la integridad moral, son considerados indisponibles. En este sentido la investigación se ha dividido en base a los tres objetivos. Según este orden el primer capítulo, recoge el estudio del delito de trata de personas en la normatividad nacional: concepto, delitos afines, principales derechos humanos afectados en la trata, los principios básicos de la trata, la descripción del tipo penal, las posturas sobre el bien jurídico, así como la imputación objetiva (sujeto activo y pasivo, verbos rectores, conductas típicas, medios coactivos), el consentimiento y la tipicidad subjetiva que incluye la tentativa, consumación y la penalidad ; toda esta información obtenida servirá para analizar el avance legislativo presente en la modificación. El segundo capítulo establece normativa internacional del delito y el derecho comparado respecto al consentimiento de la víctima. El tercer y último capítulo analiza el consentimiento en el delito de trata, concepto, el consentimiento en el derecho penal, los requisitos, clases, vicios, así como el consentimiento: en el Protocolo, el ordenamiento jurídico, en el código penal y en la constitución peruana.

El fin de esta investigación es contribuir a la protección de las víctimas para que sus derechos no se vean afectados en proceso penal, y la persecución del delito sea una realidad, con herramientas necesarias para administrar justicia y sin puertas abiertas para la impunidad o calificar los hechos por delitos conexos.

## **CAPITULO I**

### **ASPECTOS METODOLOGICOS**

#### **1.1. Realidad Problemática**

##### **1.1.1. Planteamiento del Problema.**

El delito de trata de personas implica varios ámbitos de desarrollo, como: explotación sexual, extracción de órganos, mendicidad, explotación laboral, esclavitud, incluso cualquier forma de explotación, lo que hace que se convierta en un fenómeno aterrador para víctimas y familiares, porque vulnera los principales derechos humanos con especial afectación de mujeres y niños que en su mayoría representan el grupo humano con mayor porcentaje de víctimas de este execrable delito.

La administración de justicia en el Perú, ha realizado esfuerzos considerables para enfrentar el crecimiento del delito, pero hasta ahora poco se ha logrado según: los informes presentados, las escasas estadísticas y las denuncias sin formalizar, que demuestran la carencia de recursos efectivos en la administración de justicia, quedando a tela de juicio la efectiva intervención del Estado en aras de la prevención y persecución del delito.

El efecto social trascendental, radica en el hecho de encontrarse ligado al crimen organizado, lavado de dinero, al narcotráfico, tráfico de armas, falsificación de documentos y al contrabando. Incluso se vincula con el terrorismo. Ésta problemática ha sido identificada tanto por las Naciones Unidas que considera a la trata de personas como la tercera “empresa delictiva” más grande del mundo, generando ingresos anuales de aproximadamente 9,500 millones de dólares por la Organización Internacional para las Migración (OIM) que calcula que, sólo en Europa, se mueve aproximadamente 7,000 millones de dólares anuales por trata de mujeres. Estas ganancias a su vez, sostienen otras formas de actividades delictivas transnacionales.

Mientras que en el Perú, solo por la línea contra la trata, las denuncias se incrementaron en un 90 %, registrándose 50 denuncias en el 2014; 78 en el 2015 y 95 en el 2016, sin contar las registradas en la Policía, Ministerio Público y

Ministerio del interior. Expuesta esta terrible realidad aparentemente invisible en nuestro país deseo que la presente investigación contribuya a mejorar el estudio y desarrollo del derecho penal en trata de personas.

### **1.1.2. Formulación del Problema**

¿Cuáles son los efectos producidos tras la modificación del tipo penal de trata de personas respecto a la protección integral de las víctimas a propósito del consentimiento?

## **1.2. Justificación e Importancia del Estudio**

### **1.2.1. Justificación del Estudio**

La investigación se encuentra justificada socialmente porque en la actualidad el delito de trata de personas constituye uno de los problemas más graves que afrontan los países debido al elevado número de víctimas que genera y la dificultad que representa la represión de las redes y organizaciones de tratantes a nivel mundial. Justificación que se fortalece al identificar el creciente número de víctimas, que especialmente son niños y mujeres población más vulnerable de la sociedad, razón por la cual queda justificado su estudio debido a la gravedad criminal que representa en vidas inocentes.

En el aspecto doctrinario también se encuentra justificada la investigación puesto que resulta necesario ubicar y seleccionar las posiciones jurídico doctrinarias que permitan una correcta definición del delito que someteremos a estudio, así como los derechos fundamentales afectados en la víctimas, derechos cuya garantía ha de estar bajo la protección de la ley frente a la comisión del delito de trata de personas.

La justificación legislativa aparece como resultado del análisis de la modificatoria Ley N° 30251, publicada el martes 21 de octubre del 2014 en el diario oficial El Peruano, norma que pretende perfeccionar la tipificación del delito de trata de personas, añadiendo como propuesta que: **“carece de efectos jurídicos el consentimiento dado por la victima mayor de edad a cualquier forma de explotación cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios”**; considerando preciso enfocarse en el efecto que resultaría de la interpretación de



esta nueva incorporación, naciendo dudas respecto a la protección de sus víctimas y su efectividad jurídica, resultado que bien podría orillarnos a proponer algún tipo de modificación al Artículo para evitar impunidad y una incorrecta administración justicia.

### **1.2.2. Importancia del Estudio**

La trata de personas es un fenómeno muy antiguo, pero es nuevo respecto al interés del Estado y la sociedad civil en el Perú. Sin embargo, la reacción normativa y política no ha marchado al mismo tiempo que la investigación y la producción de información rigurosa sobre la trata de personas en el Perú. ¿Es posible saber a ciencia cierta si el Estado está protegiendo adecuadamente a sus víctimas? Desde un enfoque cuantitativo de victimización, la respuesta es no. Los pocos datos disponibles provienen de denuncias que no representan la situación real del fenómeno.

Desde un enfoque criminológico de las organizaciones criminales, hay menos información aún. A pesar de ello se han desarrollado diversas estrategias de intervención, pero las dificultades de enjuiciar el delito son más visibles y esto se registra en las muchas denuncias archivadas y casos en abandono, debido a su naturaleza compleja y los problemas que presenta dentro de su interpretación en la jurisprudencia peruana.

Por ello lo que busca la presente investigación es contribuir mediante el desarrollo de este proyecto; a mejorar la protección que debería brindar el Estado a fin de asegurar el bienestar, reintegración, desarrollo moral y emocional de todas las víctimas, de este modo es necesario añadir que deseamos que el tipo penal contribuya a una correcta administración de justicia, evitando ambigüedades, falencias o vacíos que impidan abrir proceso judicial, además de buscar ayudar que las organizaciones criminales dedicadas a lucrar con este negocio que maltrata vidas inocentes sean sancionadas con todo el rigor que la ley exige y así dar bienestar, tranquilidad y seguridad a miles de niños y mujeres de nuestro país.

Con todo esto la tesis busca demostrar que los efectos generados tras la modificatoria del tipo penal Ley N° 30251 publicada el martes 21 de octubre en el diario oficial El Peruano, han sido negativos en su mayoría, debiéndose analizar nuevamente el tipo para una más rigurosa precisión en sus premisas respecto al consentimiento de la víctima donde tome valor el Principio Integral de ésta, establecido en su Reglamento de trata, Decreto Supremo N°001- 2016 IN, Título II Artículo 4, numeral C y Protocolo de Palermo, donde el Estado debe velar por la protección y asistencia integral de la víctima.

Es así que según información reciente de ONG(s) que apoyan a víctimas de este delito, se verifica un incremento en el porcentaje del número de víctimas y una reducción de casos sentenciados mientras tanto existen muchas denuncias archivadas, por lo cual analizaremos en este trabajo de investigación el número denuncias, y todo lo que sea necesario; que nos lleve a comprobar, cuál es el verdadero efecto que ha generado la Ley 30251, que modifico en el 2014 la ley de trata de personas.

Evaluaremos además la necesidad de realizar un reajuste de la modificación o la nueva modificación de esta ley, que genere mejoras evidentes al momento de administrar justicia por parte de los organismos correspondientes.

### **1.3. Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar los efectos jurídicos de la modificación del tipo penal de trata de personas respecto de la protección integral de las víctimas, a propósito del consentimiento.

#### **1.3.2. Objetivos Específicos**

Se desprenden del objetivo general.

- ✓ Describir el delito de trata de personas en la normativa nacional.
- ✓ Examinar la normativa internacional y el derecho comparado en trata de personas.
- ✓ Analizar el consentimiento en el delito de trata de personas.

#### **1.4. Hipótesis**

Los efectos producidos tras la modificación del tipo penal de trata de personas referente al consentimiento han generado desprotección de las víctimas, al dejar abierta la posibilidad en los mayores de edad, de consentir actos lesivos a la dignidad humana; requiriendo una nueva y mejor construcción del tipo penal.

#### **1.5. Variables**

##### **1.5.1. Variable Independiente**

La modificación del tipo penal de trata de personas.

##### **1.5.2. Variable Dependiente**

Desprotección de las víctimas.

#### **1.6. Métodos, Técnicas e Instrumentos de Recolección**

##### **1.6.1. Métodos**

Para el desarrollo de la investigación se empleó diversos métodos, los cuales contribuyeron de forma distinta al proyecto de investigación: algunos ayudaron en la recopilación de datos otros en el análisis de las leyes de trata.

###### **1.6.1.1. Método Exegético Jurídico**

Por este método se estudió e interpretó el sentido de la Ley N°30251, que modifica el tipo penal de trata de personas; estudiando cada uno de los elementos que conforma el artículo con la finalidad de encontrar el sentido de la norma que motivo al legislador a castigar la conducta restringida penalmente.

###### **1.6.1.2. Método Sistemático Jurídico**

Con este método se desarrolló el análisis integral y conexo de las leyes que protegen de la esclavitud. Además fue utilizado al desarrollar los objetivos de la problemática del delito, que permitió arribar a determinadas conclusiones coherentes con la investigación en curso.

#### **1.6.1.3. Método Hipotético Deductivo**

Por este método se desarrollaron las premisas de la hipótesis, sirviendo de apoyo al analizar las leyes contra la trata de personas en el Perú, así como en la legislación comparada hasta llegar a casos concretos y verificar la efectividad de las leyes en trata.

#### **1.6.1.4. Método Inductivo**

Este método fue aplicado cuando se analizó todo el material recopilado para el proyecto de investigación, como libros, revistas, compendios, etc, sirviendo para la demostración de la hipótesis, realización de conclusiones y las recomendaciones finales.

### **1.6.2. Técnicas**

Durante el proyecto de investigación, se requirió de técnicas de recolección de información, las cuales contribuyeron de muchas maneras para enriquecer el conocimiento y permitir llegar a propuestas de prevención del delito, y el establecimiento de parámetros en función a los resultados.

#### **1.6.2.1. Análisis Documental**

Para el análisis documental del proyecto, se empleó en mayor cantidad las fichas bibliográficas para realizar especificación de toda la información recogida y citada como fuente importante en el desarrollo del proceso. Además de utilizar fichas de investigación documental, y bibliográficas en aquellos textos de: Derecho penal- Parte general, Derecho de Penal Parte Especial, delito de trata de personas, el consentimiento en el derecho penal, y específicamente respecto a la modificación del delito de trata de personas, Ley N° 30251.

#### **1.6.2.2. Observación**

Fue utilizado al observarse la ratio legis de la Ley N°30251, modificatoria del tipo penal de trata de personas, con el objetivo de extraer información, datos y

características del cambio legislativo, para su posterior análisis, desde la protección integral de las víctimas.

#### **1.6.2.3. Encuesta**

La encuesta se realizó a personas relacionadas de forma directa con el delito, pues tienen la característica de ser operadores jurídicos en materia de trata de personas, estos son: Fiscales, Jueces, y especialistas, quienes expresan sus puntos de vista respecto a los efectos causados por la Ley N°30251.

## **CAPITULO II**

### **2. El delito de trata de personas en la normativa nacional.**

El delito de trata es un problema globalizado por la gran cantidad de víctimas a lo largo del mundo, desde los países desarrollados como aquellos considerados con alto índice de pobreza, afecta todo tipo de clase social, entre hombres y mujeres: menores y mayores de edad, los cuales son captados para finalmente ser explotados por redes criminales o personas que se encuentran dentro de su entorno. Según sus características y complejidades se precisa como un delito amplio, que suele llegar a gran cantidad de víctimas, convirtiéndose en la segunda empresa más lucrativa y de alcance mundial.

Este delito vulnera gravemente los derechos humanos, con impacto en la dignidad y otros derechos que afecta a su paso, porque presenta una problemática global asociada a factores económicos, sociales y culturales.

El Perú, según el “*Índice Global de Esclavitud (IGE) del 2016*”, ocupa el número tres en América con mayor cantidad de víctimas, y el puesto dieciocho (18) de ciento sesenta y siete (167) países encuestados. Los resultados del estudio realizado, muestran que en los últimos años la trata de seres humanos en nuestro país ha ido en aumento, considerando el intento realizado en cierta medida por el Estado peruano, las estadísticas y cifras evidencian que es necesario un minucioso estudio del delito con finalidad que encontrar las falencias que presenta la normatividad actual o cuales son las razones que entorpecen la persecución del delito.

Debido a las dificultades presentes en la normativa nacional y las recientes medidas legislativas adoptadas en esta materia, se realizó el capítulo dos, que recoge los elementos conceptuales de trata de personas, así como la regulación actual materia de investigación Ley N°30251 del 2014, con los artículos recientemente modificados el 18 de junio del presente año, Ley N°30963; con el fin de describir el delito y fortalecer el conocimiento normativo de trata de personas.

#### **2.1. Concepto de trata de personas**

Como resultado del avance del delito a través del tiempo, se dio inicio a instrumentos legislativos, los cuales ocurrieron en forma similar en todo el mundo, el concepto de trata ha sido interpretado por las distintas sociedades a través del tiempo, aunque el fenómeno continúa siendo una preocupación internacional.

Los datos encontrados sobre su evolución muestran que desde hace mucho tiempo se intentó brindar una definición normativa al problema, pero es a partir de la declaración

relativa a la abolición universal del comercio de Esclavos de 1815; así como el “Acuerdo internacional para la supresión de la trata de blancas”, que se enfocó la protección de víctimas y se expresó como concepto de trata, el desplazamiento internacional de mujeres, asociado a propósitos inmorales (prostitución). Y a partir del año 1910 se aprobó la “Convención internacional para la represión de la trata de blancas”, posteriormente llamada “sociedad de naciones” la cual intentó realizar la misma tarea sin lograr éxito, luego de algún tiempo, se aprobó en 1949 la “Convención para la supresión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena”, cuyo preámbulo expresa: “...la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para el propósito de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, la familia y la comunidad...” Este protocolo se encargó de relacionar el comercio de blancas, la prostitución y la esclavitud. Sin embargo, con el transcurrir de los años se observó que la trata afectaba a diferentes personas sin importar la religión, cultura, edad, raza o género, entonces para cubrir este vacío se originó un cambio legislativo, que produjo el llamado “Proceso de Viena”, el cual logro la aprobación, del “Protocolo para prevenir, suprimir y castigar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños del año 2000”, conocido como “Protocolo de Palermo” contra la trata de personas, precisamente el documento expresa el concepto de trata asimilado por la comunidad jurídica internacional, del cual Perú es parte.

Con la siguiente frase: “Nadie se ofrece para convertirse en esclavo”, se distingue la negación que expresa cualquier ser humano a una situación donde el individuo jamás presenta deseo de vivir bajo situación de dominio y vulnerabilidad, en efecto ningún sujeto libre y sensato es capaz consentir una situación de sometimiento, característica principal en el proceso sui generis de la naturaleza de la trata de personas; y expresadas en las finalidades que aparecen en el inciso 2 del artículo 153. Las opiniones vertidas a lo largo de estos últimos años, describen la situación de vulnerabilidad frecuente que presenta el ilícito penal, además de una serie de acciones que aumentan no solo la gravedad sino también su gran complejidad jurídica. Las definiciones sobre la figura jurídica están enmarcadas dentro de los derechos humanos, teniendo como fundamento los instrumentos internacionales de materia específica.

Por la complejidad del delito, RAMIRO SALINAS SICCHA indica que la problemática se ha extendido como problema mundial en las siguientes líneas:

“La problemática de la trata de personas, o también conocida como “trata de blancas”, es un fenómeno criminal mundial que por sus características lesiona la libertad y por ende afecta de manera grave la dignidad de las personas que eventualmente se convierten en víctimas, a quienes esta actividad criminal les degrada, humilla, y envilece. En resumen, la persona es tratada como un instrumento o una cosa para conseguir objetivos, por lo general lucrativos.”<sup>1</sup>

Desde un contexto histórico, el sometimiento o situación de dominio que presenta el delito de trata, es un fenómeno supuestamente superado por épocas tan remotas como la esclavitud, donde una persona se consideraba esclavo, es decir objeto o instrumento sobre el cual no corría suerte o protección, incluso las esclavas en la conquista, eran utilizadas en el “botín de mujeres” como el premio otorgado al ganador después de una guerra. La situación de dominio encontrada en la antigüedad conforma una de las características de la trata de personas, concepto que hace del delito un fenómeno global, como menciona el autor es una actividad criminal que humilla, denigra y envilece a quienes son tratados, como sujetos privados del derecho.

De la misma forma, el autor RUBIO CORREA, se pronuncia sobre la trata de personas como una actividad comercial, con libre disposición de seres humanos:

“La trata de personas es la realización de actividades comerciales teniendo como objeto del contrato respectivo a un ser humano. Se produce cuando se comercia esclavos, cuando se pone a disposición a seres humanos para prostitución a cambio de un pago a quien los facilita, cuando se alquila o vende niños para que sean utilizados como servidores domésticos y en muchas otras circunstancias similares.”<sup>2</sup>

No se puede ocultar que a medida que el tiempo ha avanzado, las posibilidades de cometer ilícitos han cambiado, las circunstancias facilitan la comunicación y acceso a las víctimas, lo que ocurre con la trata de personas es que la víctima es puesta en una situación vulnerable de rápido acceso para sus agresores.

Así según la doctora VÉLEZ FERNÁNDEZ, califica al delito como una grave afectación a los derechos humanos del individuo y de alcance internacional:

“La trata de personas es un delito contra los derechos humanos cometido por una organización criminal generalmente con redes internacionales, cuyos miembros suelen ser altamente calificados y experimentados. La

---

<sup>1</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial. 3 edición corregida y aumentada*. Subcapítulo 4. Trata de personas. Lima. 2008. Pág. 466

<sup>2</sup> RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Fondo editorial PUCP. Lima, 1999. TOMO. Pág. 454



trata implica el reclutamiento y la explotación de la víctima, así también otras formas de vulneración como esclavitud, explotación sexual, trabajo forzado, discriminación de la mujer y afectación a la protección de niños, niña y adolescente.”<sup>3</sup>

La descripción expresada del delito, muestra que la trata de personas se encuentra ligada al crimen organizado, donde una organización dedicada a este negocio es capaz de mover cifras alarmantes, provenientes en su mayoría de dinero ilícito como del narcotráfico o el lavado de activos, haciendo mayor su peligrosidad en los Estados donde desarrollan sus actividades.

La trata de personas es un delito de gran alcance pues afecta al sector más vulnerable de la población mujeres, niños y adolescentes. Por lo tanto debe entenderse como un proceso y no como un delito aislado, porque requiere una serie de conductas que van desde la captación hasta llegar al fin esperado la explotación de la víctima, es decir, las conductas típicas y fin previsto por el autor para su existencia. Es decir que abarca desde la captación hasta la explotación y muchas más acciones que constituye el tipo penal, las cuales pueden darse en forma conjunta o separada de manera que no es necesario la realización de todas las fases del proceso para hallar responsabilidad penal en los delincuentes.

Las personas en el delito de trata son cosificadas, utilizadas como mercancías para comercializar con ellas, atentando directamente contra su dignidad y sus derechos, por la desigualdad entre el tratante y quién es sometido a explotación, en este último caso, la víctima queda expuesta a un estado de vulnerabilidad y de abuso. La grave situación implica esclavitud y trabajo forzoso, a través del desarrollo de las conductas del delito se ven afectados muchos más derechos como libertad sexual, seguridad personal, trabajo digno, salud, entre otros. El delito de trata de personas es considerado un fenómeno altamente dañino para cualquier sociedad porque invade el núcleo de los derechos fundamentales y que debe ser atendido por los mecanismos del derecho penal, por esto siempre combatirlo será un deber del Estado.

La Politóloga de Bogotá – Colombia, MUÑOZ HERRERA, realiza una acotación importante sobre el concepto de trata de personas al afirmar que las ganancias generadas de este negocio son provenientes de la ilegalidad, sobre esta realidad se ha demostrado

---

<sup>3</sup> VÉLEZ FERNÁNDEZ, Giovanna Fabiola. *El delito de trata de personas en el Perú: Un problema de seguridad ciudadana*, Lima 2004, pág. 5

que las redes de crimen organizado están íntimamente relacionadas al narcotráfico, lavado de activos y la minería ilegal:

“El delito de la trata de personas es una de las actividades del crimen transnacional organizado, en ascenso que atenta, sin excepción contra todas las sociedades del mundo, debido a que se desarrolla en un contexto globalizado y genera crisis migratoria. De hecho, estamos frente a una poderosa multinacional del delito, donde los criminales que tratan con personas para la explotación comercial derivan sus ganancias de la ilegalidad.”<sup>4</sup>

Se describe este delito con redes criminales mundiales que a través de una forma operativa generan el dinero ilegal que advierte ganancias que superan a la minería y la tala, el delito de trata de personas es considerado uno de los más lucrativos actualmente; coincide que el delito es una poderosa multinacional en palabras de la autora, siendo desplegadas dentro y fuera del país, a fin de establecer redes con *modus operandi* a menores de edad y adolescentes, habituados a delinquir con el engaño de un trabajo seguro y bien pagado, convencen a sus víctimas las cuales terminan aceptando, sin conocer que han sido engañadas.

El delito de trata de personas ha sido desarrollado a través del tiempo como un delito que afecta la seguridad y estabilidad emocional de sus víctimas, la autora refiere en su definición que generan ganancias provenientes de la ilegalidad, pues este delito como antes se dijo, se encuentra ligado al lavado de dinero y al tráfico ilícito de drogas, con esto basta darse cuenta que son organizaciones criminales las que cometerían el ilícito penal, incluyendo más de un delito en su conjunto, lo que evidencia la complejidad del delito.

Por otra parte el investigador mexicano, PÉREZ RIVERA, coincide al calificar a la trata de personas, al igual que otros investigadores como la “Esclavitud moderna o la esclavitud del siglo XXI”, por la cosificación del sujeto activo a su víctima:

“El fenómeno de trata está catalogado como esclavitud moderna, en donde se concibe a la víctima como un objeto o una mercancía con fines de explotación. En efecto, aquí hay una connotación de dominio que ejerce el victimario sobre la víctima, aunque se evidencia que dicho dominio es posiblemente, la nota de más difícil precisión, y es a partir de dicho control en donde trasciende esa práctica de ejercer atributos de propiedad sobre las personas, es decir que hay una cosificación de la víctima. La trata de

---

<sup>4</sup> MUÑOZ HERRERA, Ángela. *Descripción del Fenómeno de la Trata de Personas en Colombia, y su Impacto en las Mujeres, con una Mirada Tridimensional: Globalización, Derechos Humanos, y Género*. Bogotá 2009, pág. 43

personas resulta, por tanto, una conducta que por su naturaleza, en un aspecto invade el núcleo de los derechos fundamentales de las personas y por otro, es un ilícito que debe ser atendido por los mecanismos de derecho penal.”<sup>5</sup>

La connotación de dominio que expresa el autor es una característica propia de la trata de personas y expresa el llamado consentimiento, que se utiliza para la realización de eventos delictivos, con el cual suele aprovecharse de la vulnerabilidad de las personas. Es por ello que este tema genera problemática entre el consentimiento legítimamente brindado y los vicios de la voluntad, pues dicha brecha es muy delgada pudiendo dejar serios vacíos de punibilidad.

Además la connotación expresa es una violación a los derechos humanos que atenta contra la dignidad de las víctimas, consagrada en la carta magna; empleada desde la captación y el transporte ilegal hasta la explotación; siendo considerado por algunos autores como delito internacional de lesa humanidad al violar los derechos humanos de la persona.

El delito de trata es denominado por varios instrumentos y mecanismos internacionales como una grave violación a los derechos humanos, porque como se ha dicho antes afecta a más de un derecho, es decir de forma preponderada se dirige a vulnerar la dignidad humana pero en el desarrollo del delito también se vulneran la libertad sexual, la integridad, la libertad individual entre otros más bienes jurídicos.

Por la peligrosidad que el delito representa, fueron creadas organizaciones, fundaciones encargadas de brindar ayuda a las víctimas de trata, entre ellas está la FUNDACIÓN RENACER, que afirma que

“La trata de personas consiste en la captación, el traslado, el recibimiento y acogida de una persona, con la finalidad de explotación. Para hacernos una imagen de esta dinámica, si no estuviésemos hablando de personas (ni de un delito), la figura que más se puede asemejar, es la de las comercializadoras internacionales que se encargan de captar un producto en un lugar en que se produce o abunda, y exportarlo a otro en el que otros pueden sacarle provecho. La trata de personas funciona igual: consiste en una práctica, mediante la cual una persona es comercializada –es decir como un objeto o mercancía– y entregada a terceros, para que estos la exploten.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> PÉREZ RIVERA, Héctor Alberto. *La trata de personas como violación a los derechos humanos: el caso mexicano*, D. R. © Comisión Nacional. México, 2016. pág. 11

<sup>6</sup> FUNDACIÓN RENACER. *Manual para la Representación Jurídica de los intereses de las víctimas de trata de personas en Colombia*. 2012. pág. 13

En opinión de la fundación se desprende que la trata es un proceso que comienza con la captación de la persona y termina con su explotación, dos características que describen efectivamente el delito y que son indispensables para la realización del tipo, algunas legislaciones extranjeras solo recurren a estas dos características para fundamentar la existencia de una conducta típica y antijurídica, evitando en la descripción la presencia de los medios coactivos que resultan evidentes al realizarse las conductas típicas. La trata implica la práctica de una forma de migración irregular que conlleva a la violación de los derechos humanos del migrante y a la manifestación de un crimen que no es denunciado en su mayoría por las víctimas.

Por otro lado combatir el delito, implica hablar del papel que desempeña el Estado para su persecución y prevención. En particular en el Perú, los casos de trata de personas no han disminuido, siendo importante averiguar las posibles falencias desencadenadas por el delito; porque la persona se convierte en un instrumento de prácticas deplorables, por la cual es tratada como un objeto de comercio. Este fenómeno delictivo, tiene como uno de sus principales problemas en que el Estado no centra suficientemente su atención en las víctimas, considerando sus necesidades como eje principal en la lucha contra la trata.

Por tanto se aprecia una urgencia por combatir y prevenir el delito, con mecanismos direccionados a implementar nuevas medidas y mejorar las existentes, donde dos sean los pilares más importantes: castigar a los agresores de las víctimas y la protección eficaz a las víctimas; siendo muy necesario pensar en un enfoque internacional basado en la realidad de aquellos países donde existe más índice de casos registrados de la mano de comunidad internacional protectora de derechos humanos.

“El delito de la trata de personas es una problemática globalizada en estrecha relación con los movimientos migratorios y se puede entender como el traslado de seres humanos dentro o fuera de las fronteras de un país con el propósito de someterlos a diversas formas de explotación. Ha sido reconocida por la comunidad internacional y nacional como una forma actual de esclavitud que vulnera los Derechos Humanos al degradar a las personas a la condición de mercancía.”<sup>7</sup>

Resulta evidente que la globalización es una realidad que ejerce diversas formas de dominación, una de ellas es la trata laboral y sexual de personas que transitan desde un país a otro. Se desprende que existe relación entre el delito de trata de personas y los

---

<sup>7</sup> “MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE COLOMBIA”, *Estudio Nacional exploratorio descriptivo sobre fenómeno de trata de personas en Colombia*. 2009. pág. 27

diferentes problemas migratorios pues de ambas realidades se observa el traslado de personas dentro y fuera de las fronteras de un país.

Para PEREA FLORES, analista parlamentario, el delito afecta no solo la libertad de las personas sino también su integridad y dignidad, se considera un delito de gran rentabilidad por sus altos índices de criminalidad no solo en el Perú sino en el mundo:

“La trata de personas es un fenómeno de alcance global y un delito que atenta contra los derechos humanos, en particular contra la libertad, la integridad y la dignidad de las víctimas. Después del tráfico ilegal de drogas y de armas, es una de las actividades ilícitas más rentables cuyos réditos se sustentan tanto en la explotación de las personas como en el sometimiento de estas a condiciones infrahumanas de subsistencia.”<sup>8</sup>

Respecto a la incidencia del delito en el departamento, la “RED REGIONAL contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes” de Lambayeque, afirma:

“Este delito aún no es muy visible, las estadísticas no reflejan la realidad de los casos de trata de personas, no muestran la magnitud de este flagelo, esto por diferentes factores como el hecho que no se denuncian estos casos, debido a que la víctima esta temerosa de represalias, por encontrarse amenazada, o porque no asume su condición de víctima del delito (...)”<sup>9</sup>

En Lambayeque, el delito aún no es muy visible; los conceptos generales de trata de personas, no son conocidos por los sectores más vulnerables y de extrema pobreza, mucha de esta población se encuentra expuesta a caer bajo la astucia de éstas redes de crimen organizado. La trata es un delito invisible en muchas ciudades del país y del mundo, debido a su gran complejidad y dificultades no resueltas para asignar responsabilidad penal a los autores, continua siendo un delito clandestino y peligroso; está comprobado que no mide raza, condición económica y social para someter a sus víctimas.

En el libro del autor JORGE W. CHÁVEZ COTRINA, registra el siguiente ejemplo de trata interna o nacional, caso “Nueva esperanza”:

“El caso registrado en San Juan de Lurigancho – Lima; las agraviadas de clave N° 2117 – 1 y N° 2117 – 2, se acercaron a la agencia de empleos “Nueva esperanza”, por trabajo, a lo cual Isabel Hinostroza Quispe, les ofreció trabajar en una pollería de Puerto Maldonado, pero en realidad el lugar era un bar, desde las 15:00 horas hasta las 3:00 horas, debiendo tomar

---

<sup>8</sup> PEREA FLORES, Alexis. La trata de personas: definición conceptual, marco jurídico internacional y legislación nacional. Informe de investigación 62/2014-2015. Lima 2014. Pág.4

<sup>9</sup> RED REGIONAL contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes de Lambayeque. PLAN REGIONAL contra la trata de personas 2017 – 2021. Chiclayo. 2017. Pág.15

licor con los clientes, y que para salir del local con un cliente para brindarle servicios sexuales, este debería pagar la suma de S/.200.00 soles.”<sup>10</sup>

Un ejemplo resulta, el caso Cajamarca 2019, del periódico PERÚ21:

“A través de un comunicado, la Policía detalló que logró rescatar a 27 mujeres adultas (10 peruanas y 17 venezolanas) y una menor de edad. Asimismo, se intervino a seis ciudadanos peruanos y un venezolano por estar inmersos en la presunta comisión del delito contra la libertad y trata de personas agravada con fines de explotación sexual y/o laboral en diferentes bares y cantinas. Uno de los locales intervenidos fue el Nighth Club “Pasarela Vip”, ubicado en la avenida Mesones Muro - Morro Solar, donde se rescató a siete mujeres de nacionalidad venezolana y se incautó cuatro cuadernos y un celular.”<sup>11</sup>

Las noticias recogidas por la fuente de Perú21, informan que tras un operativo realizado por la División de investigación de trata de personas (DIVINTRAP) de la Región Policial de Jaén, se logró rescatar 17 venezolanas, con ruta destino la ciudad de Jaén, Cajamarca, el cruce de fronteras visibiliza como país de origen, Venezuela y como resultado final y país de destino Perú, para la realización de sus actividades ilícitas. Las noticias son recientes, pero identifican una modalidad de trata de personas internacional o externa.

## **2.2. Delitos afines a la trata de personas**

Por las características complejas del delito, algunos organismos como los de justicia, confunden la correcta interpretación de tipo o lo que realmente importa al momento interpretar el ilícito penal, acarreando serias equivocaciones sobre la tipificación con relación con delitos afines o que es mucho peor que no se persiga a los agresores directos del delito, a pesar de las acciones legislativas brindadas para marcar las pautas diferenciales en materia de trata, existen resoluciones y disposiciones que no evidencian con claridad al responsabilizar a los autores por uno u otro delito.

Esta evidencia de desinformación otorga la necesidad de explicar los elementos básicos de los delitos que se relacionan con la trata de personas y las diferencias que presentan el uno del otro.

---

<sup>10</sup> JORGE W. CHÁVEZ COTRINA. *Trata de personas. Técnicas de investigación, casos y sentencias*. Lima. 2019. Pág. 201

<sup>11</sup> PERIÓDICO: “PERÚ21”. *Cajamarca: Rescatan a 28 mujeres presuntas víctimas de trata de personas en Cajamarca*. 2019. <https://peru21.pe/peru/cajamarca-rescatan-28-mujeres-presuntas-victimas-trata-personas-nndc-495654-noticia/>

### 2.2.1 Violación Sexual

Como primer delito conexo a la trata se encuentra la violación sexual, según su clasificación de delitos afines a la trata, el código penal indica:

Art. 170°.- El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años.<sup>12</sup>

El delito de violación sexual presenta características singulares que lo diferencian claramente de la trata de personas, pues la finalidad del autor es el acceso carnal de la víctima. En cambio en la trata de personas la finalidad es su explotación, expresamente recogida en su tipificación la cual comprende: “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”.(Código penal 2014).

Es visible que mientras la violación sexual es el acceso carnal de la víctima, la trata de personas implica varios aspectos más que un acceso carnal y otros diferentes a los sexuales como la servidumbre, la mendicidad o trabajos forzados, en este mismo sentido es comprensible que a una víctima de trata de personas también se le haya practicado una violación sexual o más de una, como ocurre con los casos de trata de personas con fines de explotación sexual donde son expuestas a diferentes individuos pertenecientes a la cadena criminal o red de trata, a medida de ejemplo: una joven puede ser capturada y ese mismo instante ser violada por el captor, siguiendo la cadena de acciones típicas al llegar a ser retenida en un night club y oponerse a ser encerrada, el dueño y el administrador del negocio, puede acabar golpeándola y la violándola a su antojo.

Pero encuentra semejanza con la violación sexual en los medios comisivos empleados como la amenaza, violencia, y coacción, empleados también en la trata de personas. La violación sexual por su parte afecta el bien jurídico, libertad sexual del individuo vulnerando su integridad o indemnidad sexual de las personas que debido a su

---

<sup>12</sup> CÓDIGO PENAL. Editorial Ediciones legales SAC. Lima.2019. pág.153

incapacidad psico-somática se muestran incapaces de disponer de ella de manera absoluta o relativa.

Por otro lado la trata de personas, y la violación sexual son dos delitos muy diferentes respecto al bien jurídico que protegen. Pues la violación sexual es la autodeterminación sexual, dentro de las relaciones con acceso carnal y vulnera la libertad sexual de su víctima, en cambio en el delito de trata se lesiona la dignidad humana según el criterio tomado en el Acuerdo N°06-2019/CJ-116. La violación sexual, el delito de trata de personas, el proxenetismo y el favorecimiento a la prostitución presentan similitud por la característica de ser delitos comunes, es decir que puede ser cometido por cualquier persona. Para VALENCIA LLERENA, Fiscal Provincial Penal, *“en la violación sexual se está ante un delito de propia mano, en el que se sanciona al que tiene de modo directo el acceso carnal o acto análogo con la víctima”*.<sup>13</sup> Es claro que en la trata, la víctima es puesta en situación de sometimiento a través de acciones o conductas que ejercen control sobre su comportamiento, la variedad de conductas que realiza el sujeto activo califica al tipo penal como complejo, conductas que van desde una captación hasta la retención en el lugar donde tendrá acción la explotación.

Este ilícito penal como antes se dijo, consiste en una vulneración del derecho a la libertad sexual del sujeto pasivo, teniendo en cuenta que la libertad sexual es vulnerada cuando el sujeto activo trata de imponer a la víctima un acto de contenido sexual contra su voluntad física o psicológica, característica esencial para evitar la confusión al momento de la imputación de los delitos que efectivamente constituyen trata de personas.

## **2.2.2 Favorecimiento a la prostitución**

Este delito contiene presupuestos distintos y particulares presentes en la construcción del ilícito penal, aunque en la práctica suele encontrarse de la mano con la trata de personas en un concurso real de delitos. El concepto de favorecimiento a la prostitución ha sido recogido del libro de la ONU, “Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito” que recoge el artículo 179 del Código Penal:

“Artículo 179°.- El que promueve o favorece la prostitución de otra persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.”<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> VALENCIA LLERENA, Niccy (Fiscal provincial Penal). Delito de trata de personas – Estudios y practica procesal. Ediciones BLG. Trujillo 2012. Pág.43

<sup>14</sup> “OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO”, ONU, “*El estado de trata de personas en el Perú*”. Editorial Mix Negociaciones SAC. Lima. 2012. Pág.25.



Según la reciente “Ley N° 30963, Ley que modifica el código penal respecto a las sanciones del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres”, el concepto considerado respecto al delito de favorecimiento a la prostitución se mantiene sin alteración en el tipo básico, pues el cambio legislativo fue en las agravantes del delito. Por ejemplo sobre el sujeto activo no es necesario que se dedique habitualmente a esa actividad, puesto que si se dedica exclusivamente a ella concurriría una de las agravantes del tipo penal. Precisamente según la modificación antes expuesta, sobre la agravante expresa en el inciso 3 donde indica es un medio de subsistencia del agente.

El ACUERDO PLENARIO N° 3-2011/CJ-116, indica sobre la diferencia entre ambos delitos a consideración de la conducta delictiva, lo siguiente:

“En el favorecimiento de la prostitución el sujeto activo actúa indirectamente, promoviendo (inicia, impulsa o influencia positivamente) o favoreciendo (creando las condiciones necesarias para sus actividades sexuales o proveyéndole clientes) la prostitución de la víctima (relaciones sexuales con terceros a cambio de dinero). Es un típico delito de corrupción sexual cuyo móvil suele ser lucrativo.”<sup>15</sup>

Siendo así, el favorecer debe entenderse como la conducta dirigida a vencer los obstáculos o dificultades que se presentan en el transcurso de la actividad de la prostitución, que se viene desarrollando, es decir facilitar para que se continúe ejerciendo; mientras que el verbo promover debe comprenderse como hacer que alguien se inicie en la prostitución; es decir incitar a alguien para su ejercicio, efectuando una influencia psíquica determinante en la víctima para que decida prostituirse.

Dicho esto; una de las principales diferencias con trata de personas es en el bien jurídico, para los autores del libro de Manual del derecho penal – Parte especial, BRAMONT ARIAS TORRES y GARCIA CANTIZANO, *se protege la moral sexual de la sociedad, si bien, en determinados casos, también se garantiza la libertad sexual individual*<sup>16</sup>; mientras que el legislador peruano considera en la trata de personas la libertad sexual y según el último ACUERDO PLENARIO, también la dignidad humana.

“Entonces en los delitos de favorecimiento a la prostitución, se vulnera la moral sexual de la sociedad y la dignidad sexual de aquella persona que es

---

<sup>15</sup> BOLETIN JURISPRUDENCIAL N°1/VOL.1 Acuerdo plenario N° 3-2011/CJ-116. Lima. 2012. Pág.33

<sup>16</sup> BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual del derecho penal – Parte especial*. Lima 2015. Pág.269

prostituida o explotada sexualmente, y a la que se predetermina y somete a sostener prácticas sexuales con terceros a cambio de dinero.”<sup>17</sup>

Para la trata de personas según la doctrina mayoritaria en el Perú, se vulnera la libertad individual y según Acuerdo plenario, la libertad y la dignidad individual, pero no la moral sexual, que si es afectada en el favorecimiento de la prostitución. Por otra parte, en el Manual para operadores de Justicia de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) 2017, afirma que: “el favorecimiento a la prostitución no implica un delito de lesión o de peligro concreto hacia la dignidad de una persona. Ello en la medida que no se requiere que el sujeto pasivo del delito se encuentre en situación efectiva de explotación sexual o que se hayan empleado medios coercitivos, fraudulentos o abusivos para determinar a una persona a ejercer la prostitución, como ocurre en el caso de la trata de personas. Por el contrario, el delito de favorecimiento a la prostitución es un delito de peligro abstracto (...)”.<sup>18</sup> Efectivamente el favorecimiento a la prostitución no exige de ninguna manera la presencia de medios coercitivos, fraudulentos o abusivos; debido a que el sujeto activo solo aparece en un rol que no es concreto sino abstracto, es decir ayuda a iniciar la prostitución o a continuar ejerciéndose la misma. La decisión final es dada solo por el sujeto pasivo-victima, entonces su actuar no afecta directamente la dignidad individual sino que implica un peligro para la dignidad humana.

En el Derecho argentino SOLER, dijo que “*con este tipo de comportamiento se comprende tanto la actividad de quien inicia a otro en el ejercicio de la prostitución, supuestos de promover, como de quien allana obstáculos en el curso de esa actividad ya establecida para que se pueda seguir ejerciendo, supuesto de favorecer. Es delito tanto la promoción de la actividad en su comienzo, como el favorecimiento en su desarrollo*”.<sup>19</sup>

Además de la claridad de los conceptos de los comportamientos que se hacen mención, respecto a los verbos rectores hay mucho que decir, los dos verbos presentes (promueve o favorece) en el favorecimiento se encuentran también en el delito de trata. Precisamente la modificatoria del delito de trata de personas del 2014 ofrece un cambio con respecto a los verbos rectores que contenía la trata de personas, es decir a quienes realizarán un rol de promoción, favorecimiento, financiamiento o facilitación del acto criminal, le

---

<sup>17</sup> VALENCIA LLERENA, Niccy (Fiscal provincial Penal). *Delito de trata de personas – Estudios y practica procesal*. Ediciones BLG. Trujillo 2012. Pág.44

<sup>18</sup> OIM, “Organización Internacional para las Migraciones”. “*Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas*”. Lima. 2017.

Pág.129

<sup>19</sup> SOLER. *Derecho penal argentino*. Buenos aires Tomo III. Pág. 312

correspondería ser sancionados y esto originaba que la conducta descrita presentará problemas al momento de calificar el delito. Existía duda al identificar el rol de sujeto activo del delito, se presumía que la conducta del sujeto no iba dirigida a quienes captaran, transportaran, retuvieran a la víctima para su explotación sino a los que realizaran las acciones de los verbos rectores de (promoción, favorecimiento y financiación, facilitación). Por todas estas dificultades los operadores de justicia al momento de aplicar la norma preferían imputar por favorecimiento a la prostitución o proxenetismo antes de calificar los hechos como trata de personas. Esto implicaba que los sujetos reciban una pena menor así como dejar de perseguir actos y hechos que involucran redes u organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas.

Esto fue superado por el actual tipo ahora se puede concluir que diferente es hablar de la promoción como las acciones dirigidas a influenciar a otro en el oficio de la prostitución y el favorecer como el ayudar para que las actividades sexuales continúen realizándose; contrario a esto será hablar de promover o favorecer la comisión del delito de trata de personas, que por su naturaleza las relaciones sexuales con otros, son objeto de explotación; es decir que la víctima se encuentra realizando el acto de prostitución con un consentimiento inválido, donde solo por no poder huir de sus agresores tiene que someterse a mantener relaciones sexuales fuera de su voluntad.

Entonces la diferencia al comparar los ilícitos penales radica en la voluntad de la víctima, si se determina que ésta fue influenciada a practicar la prostitución o ayudada hacerlo, pero solo fue ella quien decidió en última instancia, sin coacciones o amenazas, entonces hablaremos de delito de favorecimiento a la prostitución, por el contrario si la víctima ha sido parte de una serie de actos traslativos que la pusieron en una situación vulnerable como son las conductas típicas de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener, sin haber de por medio una voluntad plena y satisfactoria para trabajar en la prostitución, es decir la víctima fue expuesta a una situación de dominio o control, vulnerable a las acciones de sus agresores cuya finalidad es su explotación sexual, se estaría hablando de trata de personas en la modalidad de explotación sexual. Esta posición es considerada por ROSALES ARTICA, profesor de la UNMSM:

“(…)en el delito de favorecimiento a la prostitución –por lo menos desde la interpretación del tipo básico- se trata de un ilícito en donde si existe la voluntad de una persona (la víctima) para prostituirse, (...)”<sup>20</sup>

Esta situación no se encuentra presente en el delito de trata de personas, donde la víctima nunca tuvo voluntad de prostituirse, sino que a través de las conductas típicas fue puesta en un estado de indefensión, para lograr su explotación; por lo tanto dicha voluntad es inválida, y será deber del Estado proteger todo acto de explotación que denote esclavitud.

El problema respecto a la confusión entre estos delitos, es muy grave sobre todo por la diferencia tan evidente entre ambos (arts. 179° y 153° CP) respecto a la pena, pues la diferencia entre uno y otro delito es notoria. Por ejemplo en aquellos casos donde se evidencia la configuración de un delito de trata y se decide sancionar el hecho como favorecimiento a la prostitución, en el cual la pena es de cuatro años a seis años muy inferior al delito de trata; se estaría ocasionando una grave violación a las víctimas, por dejar sin una justa sanción a sus agresores.

En concreto como antes fue mencionado, nadie se ofrece para convertirse en esclavo, nadie ni por necesidad económica admite ser objeto o mercancía de alguien que finalmente le paga poco o nada por trabajar brindando servicios sexuales; finalidad en el delito de trata de personas por explotación sexual. El fundamento para sancionar el delito como la trata de personas debe estar marcado dentro de la protección de todo ser humano a no ser sometido a ninguna clase de explotación.

Cabe resaltar de forma absoluta e idónea, que este delito no sanciona la prostitución, sino las actividades conexas a ella, realizadas por otras personas que sirven de mediadoras o encubridoras. Como sostiene SOLER, *la prostitución es un hecho inmoral pero no delictivo*.<sup>21</sup>

### 2.2.3 Rufianismo

Es un delito tipificado en nuestro ordenamiento jurídico, dentro del capítulo X de proxenetismo. El artículo N°180 del C.P, criminaliza al que explota la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución, según PEÑA CABRERA FREYRE:

“Es un delito en el cual, los sujetos activos se hacen mantener total o parcialmente por otra persona que hace del ejercicio de la prostitución su modo de vida. —...el Rufián... no promueve ni obliga de ninguna manera

---

<sup>20</sup> ROSALES ARTICA, David. *El delito de explotación sexual y sus vínculos con la trata de personas*. Gaceta Penal y procesal penal. Lima. 2019

<sup>21</sup> SOLER, Sebastián *Derecho penal argentino*. Buenos aires Tomo III. Pág. 315

a la víctima a ejercer la prostitución...solo se aprovecha de las ganancias que el sujeto pasivo obtiene del ejercicio de la prostitución... en la que aquél para nada interviene, actividad que la víctima puede haber elegido libre y voluntariamente...”<sup>22</sup>

Entonces el rufianismo se refiere al aprovechamiento de las ganancias que el sujeto pasivo obtiene al desempeñar la prostitución; sin haber necesidad de promover o favorecer (favorecimiento a la prostitución) o dirigir o gestionar la prostitución (proxenetismo); para que se configure este delito la víctima debe haber tomado libremente la decisión de prostituirse.

El código penal vigente, por la modificación de la Ley N° 30963, tipifica el delito de Rufianismo de la siguiente manera: *“El que gestiona el beneficio económico o de otra índole de la prostitución de otra persona será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.”*<sup>23</sup> La modificación se realizó respecto a la conducta del sujeto activo donde se reemplazó “el que explota” por “el que gestiona”, cambiando además el término ganancia por “beneficio económico o de otra índole”; de dos agravantes que presentaba la ley anterior Ley 28251, la infracción delictiva presenta siete agravantes y el rango de la pena ahora empieza de cuatro años hasta ocho años de pena privativa de libertad. El nuevo tipo penal de rufianismo presenta en palabras distintas las mismas características que la anterior redacción, lo más trascendente aparte de la pena, es el beneficio económico o de otra índole, con ello se incluye no solo la ganancia obtenida sino también cualquier medio económico proveniente de la prostitución que haya ejercido la víctima.

El rufianismo es considerado un modo de vida mediocre en la sociedad, debido a que el rufián por su actuar delictivo es un aprovechado, sin vergüenza y descarado que solo vive de ganancias deshonestas. MEZGER, señalo respecto a la figura de la rufianería en su país, de la llamaba Lex Heinze del Código penal alemán, que según la fundamentación de la ley, *la pena que se conmina al rufián responde a la necesidad de castigarlo en su carácter de parasito de mujeres, dado que la rufianería constituye un foco que es propicio para la comisión de delitos de toda especie.*<sup>24</sup> El delito de rufianismo, entonces tiene como fundamento sancionar las conductas parasitas de algunos hombres, que

---

<sup>22</sup> “PEÑA CABRERA FREYRE”, Alfonso Raúl. *“Derecho Penal. Parte Especial”*. EDEMSA, p. 70.

<sup>23</sup> GACETA JURIDICA, “Ley N° 30963, *Ley que modifica el código penal respecto a las sanciones del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres*”. Lima, 18 Junio del 2019  
<http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Ley.30962.pdf>

<sup>24</sup> MEZGER, Edmund, *Derecho penal. Parte especial*. Pág.152

aprovechándose del dinero y otro beneficio económico de las mujeres dedicadas a la prostitución; usufructúan dichas ganancias. Como bien jurídico se protege según “BRAMONT ARIAS TORRES y GARCIA CANTIZANO”, la libertad individual. *“El rufianismo se diferencia del proxenetismo, a pesar del vínculo de lucro, en que no se favorece la prostitución, sino solamente se disfruta del ejercicio de la misma.”*<sup>25</sup>

Este delito presenta un móvil lucrativo en su descripción típica, sancionándose aquel que gestiona el beneficio económico o de otra índole de una persona dedicada al meretricio, o hacerse sostener en todo o en parte por aquella; no siendo necesario se le mantenga en un 100%. El argentino NUÑEZ, Ricardo C. sobre la rufianería por mantenimiento, escribe que *“existe cuando, para satisfacer todas o parte de sus necesidades, el autor recibe, directa o indirectamente, todas o partes de las ganancias provenientes del ejercicio de la prostitución por el sujeto pasivo.”*<sup>26</sup>

Para realizar una distinción entre los delitos configurados en el capítulo X de Proxenetismo, y estudiados por su afinidad con el delito de trata: “RAMIRO SALINAS”, anota que *“en el delito de rufianismo el/la perpetrador no favorece ni promueve la prostitución, solo vive de los ingresos derivados de esta práctica.”*<sup>27</sup> La distinción entre los delitos de favorecimiento a la prostitución (Art. 179) y proxenetismo (Art.181) se encuentra claro, por la narrativa especial del rufianismo basado solamente en los ingresos derivados de la prostitución. Entonces la diferencia entre los delitos recogidos en el mismo capítulo, con relación al rufianismo es porque el sujeto activo no realiza una cosificación en la víctima para que ejerza la prostitución y tampoco practica alguna acción que invalide el consentimiento de la víctima para que realice el meretricio; diferente al favorecimiento y al proxenetismo que la acción delictiva si se encuentra marcada por esas conductas.

En relación al delito de trata de personas, el rufianismo así como los demás delitos del capítulo del proxenetismo presentan ánimo de lucro, como característica en su elemento subjetivo pero la diferencia es que aunque la trata de personas en su contenido subjetivo presenta el poder obtener un provecho económico de tratar al individuo, este elemento no se encuentra como elemento sustancial o elemento de su tipo penal; en cambio en el

---

<sup>25</sup> BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual del derecho penal – Parte especial*. Lima 2015. Pág.273

<sup>26</sup> NUÑEZ, Ricardo C. *Derecho penal argentino, Parte especial* T. IV. Pág.373.

<sup>27</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal. Parte especial*. 2a edición. Grijley. Lima. 2007. Pág. 864-865.

rufianismo el lucro forma parte del elemento típico, es decir gestionar el beneficio económico, el *animus lucrandi* está presente en la descripción típica y el accionar del sujeto activo se despliega entorno al dinero o ganancia obtenida de la prostitución, sin requerirse otro accionar que se confunda con la trata de personas y los delitos afines.

Para concluir existen posturas que no están de acuerdo con la penalización del delito, consideran que únicamente se manifiesta la irracionalidad del legislador, por ser textos punitivos arraigados por la moral, sin coherencia en un Estado de Derecho y con una política criminal moderna de derechos y libertades fundamentales, según “PEÑA CABRERA FREYRE”: “(...) *somos de la consideración que esta figura debería de despenalizarse por ser contraria a la sistemática empleada en estos delitos, tal como lo hace el Código penal español de 1995.*”<sup>28</sup> A criterio particular considero lo planteado por el argentino MEZGER, por ser una alarma para la comisión de delitos relacionados a la prostitución; es más el Perú presenta un modelo político criminal abolicionista tradicional, lo cual: “implica la incorporación de una serie de disposiciones penales dirigidas a criminalizar las diversas formas de intervención de terceros en el ejercicio de la prostitución ajena como: el favorecimiento a la prostitución (artículo 179), el usuario-cliente (artículo 179-A), el rufianismo (artículo 180) y el proxenetismo (artículo 181)”, razón que sostiene el fundamento para mantenerse presente el Código penal.

#### **2.2.4 Proxenetismo**

Este delito se encuentra en el artículo 181° del Código Penal y cuenta con una pena de cuatro a seis años de pena privativa de libertad, actualmente el artículo fue modificado por la Ley N° 30963, quedando redactado de la siguiente manera: “*Artículo 181°.- El que dirige o gestiona la prostitución de otra persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.*”<sup>29</sup>

La modificación del delito ha cambiado los verbos rectores de comprometer, seducir y sustraer por los verbos dirige y gestiona y la pena para el delito fue incrementada; respecto a las agravantes de ser solo cinco ahora son ocho agravantes y la pena para ellas es de seis a doce años.

---

<sup>28</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso Raúl. *Los delitos sexuales, análisis dogmático, jurisprudencial procesal y criminológico*. Segunda edición. Ideas solución, Editorial. Pág. 686.

<sup>29</sup> GACETA JURIDICA, “Ley N° 30963”, “*Ley que modifica el código penal respecto a las sanciones del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres*”. Lima, 18 Junio del 2019  
<http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Ley.30962.pdf>

El análisis respecto al proxenetismo y la relación con el delito de trata, debe partir del término proxeneta o que se entiende por un proxeneta, “BRAMONT ARIAS TORRES y GARCIA CANTIZANO”, dice que “*por proxeneta, se entiende toda persona que solicita o sonsaca a otra –generalmente una mujer- para que realice actos lascivos con otro sujeto; viene hacer el mediador en las relaciones sexuales irregulares o su encubridor.*”<sup>30</sup> Con esta apreciación se entenderá como proxenetismo, las actividades conducentes a dirigir o gestionar en palabras del legislador peruano, a una persona para que realice actividades sexuales con otra, sancionándose en este tipo de conductas no la prostitución sino las actividades realizadas por el proxeneta, porque aunque la prostitución no es delito en nuestro país, eso no quita que se quiera reducirla al máximo, nada hace imposible que el Estado, castigue las conductas ilícitas que surgen en torno a la prostitución.

Teniendo en cuenta otra vez el “ACUERDO PLENARIO N° 3-2011/CJ-116”, donde concluye sobre el proxenetismo lo siguiente:

“En el proxenetismo el agente directamente interviene en el comercio sexual de la víctima a la cual, previamente, convence o compromete para que se entregue sexualmente por una contraprestación económica a terceros. El agente en este delito oferta y administra la prostitución de la víctima. Desarrolla pues un negocio ilegal en torno a la venta sexual de aquélla.”<sup>31</sup>

Respecto al desarrollo de la actividad delictiva y según el “Acuerdo plenario N° 3-2011/CJ-116”, en el proxenetismo a diferencia del favorecimiento a la prostitución, el sujeto activo actúa directamente en la víctima a través de actos que traen convencimiento de realizar el meretricio. Pero el tipo penal no ha considerado, la exigencia de medios coactivos, según el Manual del derecho penal – Parte especial, BRAMONT ARIAS TORRES y GARCIA CANTIZANO, “*generalmente, se empleará algún medio de coerción como la violencia o intimidación.*”<sup>32</sup>; por lo tanto como se ha mencionado no se exige los medios pero generalmente se emplea alguno, justo este aspecto es lo que suele traer confusión con el delito de trata de personas, pues al no hacerlo mención deja abierta la posibilidad de medios, así también lo considera el ACUERDO PLENARIO N° 3-

---

<sup>30</sup>BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual del derecho penal – Parte especial*. Lima 2015. Pág.267

<sup>31</sup> BOLETIN JURISPRUDENCIAL N°1/VOL.1 *Acuerdo plenario N° 3-2011/CJ-116*. Lima. 2012. Pág.33 y 34

<sup>32</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª. ed., Lima: San Marcos, 2004, p. 273.



2011/CJ-116, que cita a BRAMONT ARIAS TORRES, afirmando que se empleará algún medio, sin embargo no se comparte la idea establecida por el autor porque el acuerdo indica que las acciones sexuales se realizan a cambio de dinero; sin embargo puede ocurrir que la víctima al principio mostro desacuerdo, pero con pleno conocimiento de las actividades sexuales que debía practicar, y termina accediendo realizarlas por el beneficio económico que percibiría. En conclusión el tipo penal Art. 181 C.P proxenetismo, no muestra exigencia en la realización de la explotación sexual, considerando que el ejercicio de la prostitución es voluntario por quien la ejerce, entonces el proxenetismo sanciona los actos dirigidos a facilitar el meretricio (dirigir y gestionar). Con esto dicho se puede apreciar que en el proxenetismo la víctima tiene conocimiento de los hechos y presenta consentimiento o voluntad de realizar los actos sexuales cuando recibe la contraprestación económica por realizarlos, en cambio en la trata de personas en cualquiera de los casos, su consentimiento no fue plenamente válido, por someter a la víctima a situaciones vulnerables de manipulación con el fin de explotarla sexualmente, donde nunca imagino que realizaría relaciones sexuales por dinero.

Sobre este criterio especial, el delito con relación a la trata de personas, es el que más se asemeja en la realidad; precisamente por la posibilidad de utilizar coacción, violencia o intimidación en la víctima mayor de edad, esta situación cambiaría si el legislador peruano en primer lugar dejara de exigir medios coactivos (engaño, violencia, amenaza,...) para la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas, considerando que no es posible consentir acciones sujetas de explotación, además de fundamentar los conceptos de los verbos dirige y gestiona, de tal manera que no pueda existir similitud con los recogidos en la trata de personas. Además es bueno resaltar que tanto la definición actual como la anterior no exigen la presencia de un beneficio lucrativo o material por parte del proxeneta. En este aspecto, no se debe confundir la falta de un beneficio lucrativo en el sujeto activo (proxeneta), con la exigencia de ánimo de lucro por parte de aquella que realiza la prostitución (prostituta); porque el ánimo de lucro por quien realiza la prostitución es lo que marca la diferencia en el delito.

En el ACUERDO PLENARIO también se establece la diferencia en la medida que:

“En los delitos de proxenetismo, se vulnera la moral sexual de la sociedad y la dignidad sexual de aquella persona que es prostituida o explotada

sexualmente, y a la que se predetermina y somete a sostener prácticas sexuales con terceros a cambio de dinero.”<sup>33</sup>

Desde el bien jurídico se aprecia una diferencia entre ambos delitos, lo que protege el proxenetismo es la moral y la dignidad sexual, de aquella persona que sostiene prácticas sexuales por dinero, a criterio personal el recibimiento de dinero hace notar que la persona pese a ser inducida por otra a realizar prácticas sexuales esta consiente del actuar porque recibe una contribución económica que representa su libre decisión. Los verbos rectores anteriores indicaban *“que en el proxenetismo, la conducta delictiva estaba en comprometer, seducir o sustraer a una persona para entregarla a otra con el objeto de mantener acceso carnal (vaginal, anal, bucal) a cambio de una compensación pecuniaria.”*<sup>34</sup>

Según esto el agresor intervenía directamente en la persona, la cual previamente capturó para brindarla a un tercero con propósitos sexuales. Por su actividad delictiva es el administrador de servicios sexuales, realizaba la oferta y recibía los pagos. Así también lo considero la DEFENSORIA DEL PUEBLO, cuando señalo en su informe que:

“El/la proxeneta usualmente aplica su plan delictivo en forma progresiva durante los actos de enamoramiento, engaño o seducción de la víctima, y posteriormente utiliza ese acercamiento afectivo y la empatía de la víctima con él para entregarla a otro con la finalidad de que tenga relaciones sexuales con este. Nótese que la normatividad no precisa si la entrega a otro es forzada o fraudulenta, sin embargo, el hecho de inducir a una persona para que realice tales actividades es similar a la situación de captación regulada por la trata.”<sup>35</sup>

El apego al proxenetismo esta dado en el caso de la trata de personas por explotación sexual. En la cita se dice que el proxenetismo vendría hacer la inducción de una persona a la realización de actividades sexuales, a cambio de dinero, las actividades de inducir a alguien, pueden aparecer pero la víctima al final toma la decisión cuando acepta el beneficio económico por realizarlo, en este sentido suele tener mucha relación con la actividad de captación en la trata de personas, pero si se toma en cuenta que ella recibe

---

<sup>33</sup> BOLETIN JURISPRUDENCIAL N°1/VOL.1 “Acuerdo plenario N° 3-2011/CJ-116”. Lima. 2012. Pág.32

<sup>34</sup> BOLETIN JURISPRUDENCIAL N°1/VOL.1 “Acuerdo plenario N° 3-2011/CJ-116”. Lima. 2012. Pág.32

<sup>35</sup> DEFENSORIA DEL PUEBLO. “Trata de personas con fines de explotación sexual en agravio de mujeres adultas Estudio de casos en las regiones de Lima, Madre de Dios, Piura, Pasco, Lambayeque, Huánuco y Cusco”. Lima. 2017. Pág. 34

dinero por sostener las prácticas sexuales, se evidencia con claridad la aceptación o acuerdo previo de realizar la actividad.

Considerando la actividad delictiva del proxeneta, se infiere que su proceder suele ser muy parecido a la del tratante en la captación y que los verbos rectores en ambos delitos detonan conductas ocasionalmente parecidas, como seducir a la persona con el fin de que ella contraiga relaciones sexuales, desde allí podría no entenderse la diferencia entre ambos delitos, pero el acuerdo del 2011<sup>36</sup>

agrega el límite de separación entre ambos al establecer el beneficio económico al sostener prácticas sexuales por dinero.

### **2.2.5 Explotación sexual**

El delito de explotación sexual tiene muy poco tiempo de incorporado al ordenamiento jurídico, exactamente fue promulgado el 6 de enero del 2017, introducido al “Código Penal” en “el art. 153-B”, mediante “Decreto Legislativo N° 1323”. La explotación sexual es uno de los fines del delito de trata de personas, por ello se sancionaba y se perseguía de acuerdo al tipo penal de trata es decir según el artículo N°153 de Código penal, pero a partir del 6 de enero del 2017, se convirtió en un delito autónomo. Por otro lado, mediante la “ley N°30963”, publicada el 18 de junio del 2019, la explotación sexual paso a ser regulada en dos supuestos, uno es el artículo 153- B para la víctima mayor de edad y el otro es el artículo 153-H, cuando son niños, niñas y adolescentes; para ambos tipos penales la regulación es muy similar, salvo aquellos aspectos específicos.

De acuerdo a la Ley N°30963, el delito de explotación sexual, se encuentra en el Código penal y refiere lo siguiente:

“El que, mediante violencia, amenaza u otro medio, obliga a una persona a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.”<sup>37</sup>

De la exposición de motivos del delito de explotación sexual, dada el 13 de enero del 2017 en la página del congreso de la república; se deduce desde el supuesto de existir un vacío sobre la explotación sexual como conducta criminal por si sola, que aunque aparece en la trata de personas como la una de las finalidades, no estaba regulada de forma

---

<sup>36</sup> <sup>36</sup> BOLETIN JURISPRUDENCIAL N°1/VOL.1 *Acuerdo plenario N° 3-2011/CJ-116*. Lima. 2012.

Pág.32

<sup>37</sup> *CÓDIGO PENAL*. Editorial Ediciones legales SAC. Lima.2019. pág.140, 141 y 144.

específica; todo esto porque según los fundamentos el delito de trata, solo se encargaba de sancionar acciones previas a la explotación de la persona, ahora lo que se busca es reprimir las circunstancias en las que la persona padece de explotación, donde se pretende sancionar de forma directa la finalidad de explotar a las víctimas. Por referencia al delito de explotación sexual y su según la exposición de motivos otorgada por “el Congreso de la Republica”, en su tipificación autónoma de la explotación sexual se afirmó que:

Con esta propuesta se busca regular la prohibición de obligar a otra persona a tener relaciones sexuales con terceros con fines económicos o de otra índole que le favorezca, pero además castigar otro tipo de situaciones, como la obligación a servir de compañía sexual, la de constreñir la voluntad de la persona para que realice bailes eróticos o ejerciendo chantajes o manipulaciones para que exhiba su cuerpo, procurándose un beneficio a costa de la subordinación de la voluntad y dignidad de la víctima. En este supuesto, la acción determinante es la anulación de la voluntad de la víctima, mediante supuestos de coacción (al obligarla) o realizando actos que dirigen en un sentido no genuino la voluntad de la persona (con engaños, manipulación u otro condicionamiento ilícito), que de otro modo no hubiese admitido realizar alguna conducta de connotación sexual, beneficiándose con tales situaciones el agente del delito.<sup>38</sup>

Pero existen algunas críticas sobre este tipo penal que indican que: *“desde un punto de vista teórico, la explotación se asemeja a la figura del rufianismo. Como se señaló, el/la rufián/rufiana saca provecho de las ganancias obtenidas por quien ejerce la prostitución. Esta situación es, a su vez, equivalente a la regulada en el art. 179.6 del Código Penal (quien hace del proxenetismo su modo de vida).”*<sup>39</sup> Sobre la aproximación al rufianismo y el proxenetismo respectivamente, habría que tenerse en claro que el rufianismo es el aprovechamiento de la ganancia del sujeto pasivo procedente de la prostitución. Por lo tanto por rufianismo se entiende todo aquel que gestiona o dirige la ganancia económica de aquel que practica la prostitución, partiendo de esta apreciación se puede entender que se distingue de la explotación sexual por que la víctima aquí no es una prostituta sino una persona que ha sido sometida a una situación vulnerable, que suprime su voluntad y la capacidad de tomar decisiones por si sola.

Aunque es un figura delictiva que presenta poco tiempo dentro de la legislación peruana, se explica que la diferencia radica en que la explotación sanciona el actuar delictivo de una persona sobre la misma víctima en sentido estricto, además la pena correspondiente

---

<sup>38</sup> CONGRESO DE LA REPUBLICA. “Exposición de motivos modificaciones en el código penal para fortalecer la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género.” Lima 13 de enero del 2017. Pág. 17-18 <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Enero/06/EXP-DL-1323.pdf>

<sup>39</sup> “DEFENSORÍA DEL PUEBLO”. “Trata de personas en agravio de mujeres”, Lima 2017. Pág. 35

a este delito es mayor a la de la trata y si proviene de haber sido víctima de trata se agrava la pena de 20 a 25 años.

#### **2.2.6. Tráfico de migrantes**

El tráfico de migrantes es un delito que si bien ha sido relacionado con la trata de personas, presenta aspectos distintos a la naturaleza del delito de tráfico de personas, porque consiste en la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un territorio distinto al de su origen con el fin de lograr alguna retribución económica por el desplazamiento.

Este delito está tipificado en nuestro ordenamiento jurídico, en el “Artículo 303-A” como “tráfico ilícito de migrantes”, el “Instituto de democracia y Derechos Humanos de la PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ” refiere lo siguiente:

“Por tráfico ilícito de migrantes se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro medio de orden material”.<sup>40</sup>

A su vez, el “CÓDIGO PENAL”, define este delito de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 303-A.- Tráfico ilícito de migrantes”

“El que promueve, favorece, financia o facilita la entrada o salida ilegal del país de otra persona, con el fin de obtener directa o indirectamente, lucro o cualquier otro beneficio para sí o para tercero, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.”<sup>41</sup>

El concepto del delito de tráfico ilícito de migrantes indica claramente que no se toma de forma imprescindible el fin de explotar a la víctima, el delito termina con el ingreso al nuevo país y el pago por facilitar el traslado; característica que lo hace distinto en la construcción de su ilícito penal con la trata de personas. Por lo tanto, para el código penal, el tráfico ilícito no obliga la explotación de la víctima, además debe quedar claro que la retribución económica por el servicio brindado a la persona no involucra la alguna situación de explotación de la víctima.

Para PEREZ CEPEDA, este delito al igual que la trata de personas presenta 3 elementos:

*“1. El carácter necesariamente transfronterizo de la movilidad o traslado de las víctimas*

---

<sup>40</sup> INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. *Manual para operadores de Justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas*. Gráfica Columbus. Lima 2017. Pág. 90

<sup>41</sup> CÓDIGO PENAL. Editorial Ediciones legales SAC. Lima.2019. pág.229

2. *La afectación de la política migratoria de un país* 3. *El propósito subjetivo de obtener lucro o una ventaja patrimonial con el traslado de personas.*”<sup>42</sup> Los 3 elementos del tráfico ilícito de migrantes, se diferencia en mucho a los recogidos en el delito de trata, principalmente porque el fin, es el ingreso ilegal a un país que no es el suyo y en la trata no se exige el cruce de fronteras para que se configure el delito; pero si es requisito indispensable en el caso del tráfico de migrantes.

Es por ello que tráfico de migrantes es más bien la facilitación del desplazamiento de una persona a lugar distinto y lejano con el fin de obtener dinero por dicho traslado, distinguiéndose de la prestación de servicios sexuales a través de la explotación de una persona a la que se somete a realizar el trabajo con grave violación a sus derechos fundamentales, presupuestos propios del delito de trata de personas.

Para referir otra distinción, sería que mientras que el tráfico ilegal es el ingreso a un territorio exterior, puesto que involucra la acción por la cual una persona se transporta con la finalidad de salir o ingresar a un país que es distinto al suyo, para ello se vulnera el control de migraciones, además el sujeto que realiza el traslado obtiene un fin lucrativo por su accionar. Por otro lado aunque la trata de personas no exige un cruce de fronteras si es factible casos donde se presente el traslado de la víctima dentro de su mismo territorio al cual se le conoce como trata interna y casos también donde se mueva a la víctima fuera del país estableciéndose la trata internacional o externa, pero siempre con la finalidad de explotación.

Una característica principal respecto a este delito, es el consentimiento en el tráfico ilícito; mientras que en la trata el sujeto pasivo no consiente ninguna acción o si lo han hecho ha sido por una situación de asimetría de poder, un sometimiento que invalida el supuesto consentimiento. Además se puede decir que en la trata de personas son violados los derechos humanos de las víctimas mientras que en el caso del tráfico de migrantes es vulnerado el control migratorio, por ser un delito cometido contra el estado.

### **2.3. Principios básicos de la trata**

El Perú, como antes se mencionó se encuentra suscrito al “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños”, además de la “Convención sobre los derechos del niño”, esto conlleva que deba respetar y cumplir con

---

<sup>42</sup> “PEREZ CEPEDA, Ana Isabel”. “Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal”. Granada: Editorial “Comares”. 2004, p. 30.

los siguientes principios básicos. Según lo afirmado por el “CAPITAL HUMANO Y SOCIAL ALTERNATIVO”, se tienen:

**“1. Primacía de los derechos Humanos.** La persona es el fin supremo del Estado y la sociedad. En este contexto, los derechos humanos de las personas objeto de la trata constituirán el centro de toda labor para prevenir combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas (...)

**2. Protección integral de la víctima.** El estado velará por la protección integral de la víctima. Ésta incluirá como mínimo, asistencia, protección y recuperación física como psicológica, laboral y social. Implica también que el Estado debe sancionar a los tratantes de personas y posibilitar la obtención de una indemnización a la víctima por los daños sufridos, garantizando, igualmente, el pleno ejercicio de sus derechos durante las investigaciones preliminares y el proceso penal. (...)

**3. No discriminación.** Los Estados deben garantizar que las víctimas de la trata no sean objeto de discriminación por la legislación o prácticas estatales, por cuestiones de raza, color, género, orientación sexual, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otro tipo, creencias o prácticas culturales, origen social o étnico, acceso a la propiedad, nacimiento u otras consideraciones, incluida su propia condición de víctima o el haber trabajado en la industria del sexo. (...)

**4. Interés Superior del niño.** Es decir, la satisfacción integral de sus derechos. Se trata de una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño debe considerar primordialmente sus derechos.”<sup>43</sup>

El Perú, debe cumplir en la medida de sus posibilidades los principios básicos antes mencionados, principios que afirman las condiciones esenciales con las que deben ser tratadas las víctimas, porque brindan seguridad y recuperación para los casos de trata en el Perú. El delito de trata no admite distinción de raza, religión, creencias o género; en este sentido el Estado está obligado por estos principios a no realizar distinción alguna. En este sentido se concluye que la realidad muestra de forma clara la poca y escasa atención efectiva a las víctimas.

Basado en el segundo principio que afirma que la protección integral de las víctimas debe ser prioridad por parte del estado con pronta ayuda, colaboración, asistencia, y la recuperación de la víctima, se indica que el Estado está encargado de velar por la plena y eficaz protección; evitando con la persecución del delito cualquier vulneración que denigre los derechos inherentes al ser humano.

---

<sup>43</sup> “Capital Humano y Social Alternativo”. *“La trata de personas en el Perú: Normas, casos y definiciones 5ta edición”*. Lima 2017. Pág. 17

Los agentes estatales tales como: policía, fiscalía y jueces están obligados a brindar protección a las víctimas y evitar su revictimización, de ninguna manera se puede considerar a la víctima como una simple fuente de información. Al realizarse las actividades encaminadas a impulsar el proceso judicial contra el delito de trata, la víctima solía sentirse intimidada o amenazada debido a la forma con la cual se realizaban las diligencias, por ello muchas veces rehusaban intervenir, con esto solo se limitó a que preste su declaración y aparezca solo en determinados casos en la que por razones mayores era indispensable; sin embargo esto resulta ser muy peligroso no solo para la víctima sino para sus familiares y para la persecución eficaz del delito.

Entonces desde el enfoque de derechos humanos y basados en los principios básicos mencionados, que rigen no solo en el Perú sino también en el Protocolo de Palermo, la víctima debe ser considerada y tratada como sujeto de derecho y no solamente como un instrumento dentro del proceso; para ello debe ser necesario una relación entre los operadores de justicia, en este sentido es necesario que el “Ministerio público”, otorgue garantía de su participación y protección durante el proceso, haciendo uso de todos los mecanismos suficientes para brindar protección y toda la asistencia que se requiera con el único fin de salvaguardar los derechos. El protocolo de Palermo, ha establecido que los Estados son responsables de brindar una adecuada asistencia y protección a las víctimas de trata, con una intervención completa y coordinada. La demanda de una protección ha sido establecida en el Artículo 6, que indica:

#### **“Artículo 6**

##### **Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas**

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.
2. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:
  - a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes; b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.
3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las



víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de: a) Alojamiento adecuado; b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender; c) Asistencia médica, psicológica y material; y d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.

4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.

5. Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

6. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.”<sup>44</sup>

Cualquier víctima de trata que ha sido liberada por escape o por operativos policiales, u otros medios, se encuentra con miedos y miles de estragos producto de la explotación en la que se encontraba, algunas veces presentan lesiones causadas por golpes o maltratos y sin saber a dónde ir y ante la falta de atención especializada, como son albergues o casa de acogida, apoyo psicológico y legal, la escasa capacitación especializada, entre otros aspectos han provocado que la protección a víctimas sea un gran vacío en todos los países. Con excepción de los casos donde las víctimas son menores de 18 años y reciben una especial protección debido a su condición, en virtud de la “Convención sobre los Derechos del Niño”.

A partir de considerar el delito de trata de personas como un delito de grave afectación a los derechos humanos y la dignidad, se entiende como un delito con imposibilidad de consentir y según esta apreciación en aquellos casos donde exista una persona adulta sujeta a explotación efectivamente comprobada, se estaría hablando de una víctima del delito de trata de personas, la cual requerirá de la participación del Estado para salvaguardar su vida y los derechos que le fueron afectados. Pero en la realidad las víctimas de la trata de personas no pueden acreditar con facilidad la condición que ostentan o no se encuentran realmente conscientes de la condición que tienen, por factores preexistentes llenos de vivencias de maltrato y abuso y, como resultado tienen

---

<sup>44</sup> “CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS”. “Protocolo de Palermo”. “Naciones Unidas”. New York. 2004.

dificultades para acceder a servicios básicos que por derecho les corresponde. En consecuencia, un Estado debe según el Protocolo de Palermo, elaborar planes o medidas adecuadas que confirmen la “condición de víctima” de esas personas, a fin de facilitarles los accesos a diversos servicios como permiso de residencia temporal, servicios sanitarios, alojamiento y protección.

En los países que forman parte del protocolo de Palermo, la protección y asistencia a las víctimas en el proceso penal es insuficientemente abordado. Muchas de ellas han pasado hacer revictimizadas por la falta de comprensión del delito, es decir el tratamiento que reciben no es como víctimas sino como infractoras de la ley, y si ejercieron la prostitución, se las juzga y se las señala con parámetros moralistas y no de respeto a los derechos humanos, donde sobretodo la víctima mayor de edad pierde total relevancia para el proceso penal, reduciéndose su papel al ámbito probatorio. En conclusión si el delito lesiona gravemente la dignidad personal de cualquier persona sea hombre y mujer, indispensablemente de la edad que tenga, la permanencia del consentimiento comprobado en la víctima adulta ocasiona una grave vulneración al principio de protección integral del Protocolo de Palermo.

#### **2.4. Principales Derechos Humanos afectados de trata de personas**

Los instrumentos internacionales y la normativa interna sobre trata de personas disponen los derechos humanos que son afectados en la trata de personas los cuales se encuentran recogidos por la ONU (2014), organización de las naciones unidas, y son:

“Los derechos humanos más afectados por la trata:

- La prohibición de discriminar por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición
- El derecho a la vida
- El derecho a la libertad y la seguridad
- El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso trabajo en condiciones de servidumbre por deudas
- El derecho a no ser sometido a torturas y/o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes
- El derecho a la libertad de asociación
- El derecho a la libertad de circulación
- El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y El derecho a no sufrir violencia de género mental
- El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias
- El derecho a un nivel de vida adecuado
- El derecho a la seguridad social

- El derecho del niño a una protección especial.”<sup>45</sup>

Los derechos humanos se encuentran muy bien delimitados en aras de lograr establecer la existencia y firmeza del derecho constitucional en protección de las víctimas de trata. Entre la lista de derechos humanos afectados, se puede considerar sin estar presente expresamente a la dignidad personal, la cual involucra a la trata de personas con fines de explotación sexual y laboral, en vista que sus víctimas son maltratadas, denigradas y se ven limitadas a poder decidir por sí mismas ejerciendo su libre albedrío o voluntad para decidir. Conjuntamente con este derecho encontramos añadidos muchos más como el derecho a no ser sometido a torturas, tratos o penas crueles consecuentemente a gozar de seguridad, que en el caso de las víctimas de explotación sexual son expuestas a tratos deplorables como trabajo forzoso debido a que mantienen relaciones seguidas con distintos clientes y muchas veces sin protección quedando vulnerado el derecho a mantener salud física y mental además del derecho de tener un nivel de vida adecuado, condiciones necesarias para vivir en un ambiente adecuado, saludable y tranquilo.

Las víctimas de trata sufren el menoscabo de sus derechos que en su mayoría son esenciales, para el desempeño de su vida, por ello el detrimento que padecen las personas víctimas de trata, maltrata su integridad, su personalidad y el desarrollo libre de su humanidad. La comunidad internacional ha establecido la eliminación de todo tipo de discriminación por razones de religión, raza y sexo, pues todo ser humano merece los mismos derechos sin ninguna limitación; además de estar prohibida la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso y cualquier forma de explotación.

El ordenamiento jurídico peruano también le ha reconocido derechos a las víctimas de trata, según el nuevo Código Penal: “la víctima tendrá derecho a información, trato digno, protección y participación: a) Derecho a ser informado.- En el proceso penal, este derecho comprende recibir la información sobre los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como el resultado del procedimiento en el cual no haya intervenido, siempre que lo solicite(...) b) Derecho a recibir trato digno.- El derecho de la víctima a recibir un trato digno implica que se le brinde atención y que las actividades propias del procedimiento penal no le causen mayores perjuicios(...) c) Derecho de protección.- El

---

<sup>45</sup> ONU, “Organismo de las Naciones Unidas”. *“Los derechos humanos y la trata de personas”*. Printed at United Nations. Oficina de Altos comisionados. New York. 2014

nuevo Código Procesal Penal reconoce el derecho de las víctimas a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. d) Derecho de participación.- El derecho de participación de la víctima se encuentra previsto en el artículo IX.3 del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal y se establecen dos niveles de participación procesal: como agraviado o como actor civil.”

## **2.5 Descripción del tipo penal de trata de personas en el Perú.**

La tipificación de la trata de personas en nuestra legislación ha sido perfeccionada, con el paso del tiempo, haciendo uso de mayores presupuestos así como ampliando su tipo penal.

La trata de personas al principio fue establecida en el Artículo 182 del código penal, en el rubro del proxenetismo. Con posterioridad el 16 de enero del 2007 mediante ley N° 28950 se modificó, para que tiempo después sea regulada en el artículo 153 y 153-A del código penal. Desde aquel día se amplificó el concepto del delito de la trata de personas en el Perú, y se incorporó acciones como: trasladar, transportar, acoger, recibir o retener personas; cambiando la perspectiva del delito y dejando de ser solo sexual e incluyendo ahora finalidades como: mendicidad, trabajos forzados, servidumbre, esclavitud, e incluso el tráfico de órganos o tejidos humanos.

Por la conmemoración del “Día Nacional contra la Trata de Personas”, celebrado el 23 de septiembre de cada año, “el Pleno del Congreso”, discutió y aprobó la modificatoria del tipo penal del delito de trata de personas del Código Penal, artículo 153, del libro de delitos contra la libertad individual. Exactamente el martes 21 de octubre 2014, la Ley 30251 que modifica el artículo anterior de trata de personas queda promulgada. El tipo penal del Perú, responde al modelo brindado por el Protocolo de Palermo.

## **2.6 Bien Jurídico protegido**

El delito de trata de personas muestra diferentes posturas doctrinarias sobre el bien jurídico que mejor corresponde, por esta razón se desprenden tres posiciones en el tipo penal de trata de personas. En las siguientes líneas, se describe cada una de las posturas tomando en cuenta la constitución, los acuerdos internacionales y el tipo penal interno; así como el reciente Acuerdo Plenario del 10 de septiembre del 2019, N°06-2019/CJ-116.

Sobre el bien jurídico del delito de trata de personas SOTO DONOSO, señala:

“(…)En el plano de la trata de personas el problema del bien jurídico se torna complejo, no por su debilidad o carencia, sino que al contrario, por la frondosidad de su contenido, pues la comunidad internacional ha entendido que son variados los valores comprometidos en la realización de las conductas constitutivas de la trata de personas.”<sup>46</sup>

Las diversas de posturas intentan sostener las razones necesarias para fundamentar la protección más adecuada, lo cierto es que la diversidad que presentan sus conductas delictivas, complican un verdadero consenso internacional.

### **2.6.1 La Dignidad personal como bien jurídico protegido**

Esta postura representa la posición mayoritaria de la doctrina comparada, un ejemplo de ello es el derecho español. El autor RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, en su libro titulado: *“La trata con fines de explotación sexual: Aproximación a su relación con la prostitución y la conducta del consumidor/cliente”*, respecto a ésta postura afirma lo siguiente:

“(…) consideramos que el bien jurídico que responde mejor a la naturaleza de la trata de personas es la dignidad humana; más precisamente la integridad moral. En esta medida, la trata implica colocar a una persona en una situación en la que puede ser usada como un objeto en razón de fines mercantilistas, anulando su capacidad de actuar como una persona autónoma. Esta cosificación, instrumentalización o mercantilización daña la esencia misma de la persona. A esta esencia se le llama, genéricamente, como dignidad humana y especialmente “integridad moral”.”<sup>47</sup>

Según esta postura, en el delito de trata de personas se afectaría la dignidad personal, consagrada en el artículo 1º de nuestra carta magna. El análisis que realizan los que sostienen esta postura indica que la dignidad personal es uno de los derechos fundamentales más afectados por el desarrollo de la actividad criminal y las conductas agresivas que convierten los hechos punibles altamente ofensivos al individuo.

“El convenio para la represión de la trata de personas y de la prostitución ajena”, del año 1949, también deja sentada esta postura al establecer que la trata de personas es incompatible con la dignidad y el valor de la persona. Por esta razón, considerando los convenios internacionales que afirman una fuerte violación a los derechos humanos, la investigación en curso está de acuerdo que el bien jurídico afectado en el delito de trata

---

<sup>46</sup> SOTO DONOSO, Francisco. *Aspectos dogmáticos del delito de trata de personas del delito trata de personas del artículo 3 del Protocolo de Palermo*. Pág. 174. En revista del Ministerio Público N° 39- Junio 2009 Santiago de Chile.

<sup>47</sup> RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, Julio. *“La trata con fines de explotación sexual: Aproximación a su relación con la prostitución y la conducta del consumidor/cliente”*. Derecho & Sociedad N° 47. 2016. Editorial PUCP. Pág.3

de personas es la dignidad humana por ser un delito que involucra una grave violación a principios y derechos que forman parte de naturaleza del individuo.

Además esta postura se basa en los fines del delito (explotación sexual, laboral, extracción de órganos entre otros), los cuales reducen a la víctima al ser considerada como un objeto, siendo usada como una mercancía por los tratantes, debe considerarse por la doctrina una de la mayores razones por la que este delito amplía su protección a la dignidad, porque con la finalidad las mujeres y niños, víctimas más susceptibles del delito, son denigradas y maltratadas quedando vulnerables ante cualquier ataque por parte de sus agresores, sustento que muestra que daña y afecta la integridad de la persona en toda su magnitud. Los autores que sostienen esta teoría, afirman que el delito de trata de personas es un modo de ataque directo a la integridad moral del individuo porque convierte a las personas en un instrumento para realizar finalidades egoístas donde las personas sirven como objeto mercantil.

El jurista peruano, “PEÑA CABRERA FREYRE”, refiere en su apego a esta postura lo siguiente:

““(…) ya no parece ser la libertad personal el bien jurídico protegido, al atacarse de forma significativa la dignidad humana, la condición misma de persona, el contenido esencial de la personalidad, al someter a la víctima a tratos inhumanos y degradantes” Añadiendo además lo siguiente:(…) tal vez sería correcto legislativamente comprender esta figura bajo los alcances de los delitos de lesa humanidad, pues es evidente que su concreción típica supone una alarma a toda la comunidad internacional en su conjunto. Máxime, si su configuración involucra a más de un territorio, por lo que su concepción como “crimen internacional”, debería repercutir en una ubicación sistemática distinta.”<sup>48</sup>

En la definición que realiza el autor, se observa un proceso delictivo que involucra una lesión dirigida a la personalidad de la víctima, que lastima el atributo particular de la persona. La dignidad humana responde a la necesidad recurrente del delito, de cosificar a los seres humanos; con la concepción de ser expuestos a maltratos que pueden llevar a la muerte. En resumen, la libertad individual, como bien protegido, es limitada para abarcar todo el menoscabo contenido en el desarrollo de las conductas, que incluyen víctimas sometidas a maltratos, humillaciones y tratos desagradables, teniendo como implicancia afectación a la dignidad y la integridad moral.

---

<sup>48</sup>PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal. Parte Especial*. Reimpresión revisada y actualizada. Tomo I. Lima 2009. Pág.477.

Peña Cabrera, sustenta su teoría basado en la finalidad de los tratantes al llevar a cabo la acción replegada, hacen del sujeto pasivo un títere, que direccionan y manipulan según les place para sus determinados fines delictivos. También reconoce que no bastaría decir que el bien jurídico que se vulnera sea la libertad personal, pues se estaría dejando de lado la dignidad humana y la integridad moral de los individuos.

Desde la perspectiva del derecho comparado, VILLACAMPA ESTIARTE, brinda un fundamento crítico sobre considerar como bien jurídico a la dignidad:

“(…) Si la trata de personas debe ser considerada delito a nivel global, y esa parece ser la intención que guía a las instancias internacionales al normar en la materia, el interés a proteger mediante el delito que la incrimine debe ser un valor que goce también de reconocimiento al mismo nivel. La dignidad humana no solo es plenamente capaz de cumplir con ese objetivo, sino que además es el interés personal más adecuado para erigirse en bien jurídico en este concreto caso. Y es que no debe olvidarse que aunque la dignidad sea difícil de aprehender, se halla reconocida como base de los derechos humanos en multiplicidad de tratados internacionales- Derechos Universal de Derechos humanos, Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos, e incluso relacionada entre los elencos de derechos fundamentales en algunas constitucionales europeas.”<sup>49</sup>

El fundamento que presenta esta postura está marcado por el derecho internacional y los tratados internacionales que han sido firmados en materia de trata de personas, y siendo capaz de alcanzar a cubrir las dimensiones que dificultan la claridad del contenido de injusto que califica una protección a las víctimas, la dignidad resulta ser la más adecuada para cubrir los vacíos que presenta la libertad personal, por ejemplo en los menores de edad los cuales no pueden determinarse por sí mismos y el derecho que mejor acompaña en este sentido es la dignidad humana.

## **2.6.2 La Libertad personal como bien jurídico protegido**

Ha sido la posición mayoritaria en la doctrina penal peruana y sostiene a la libertad personal como el concreto bien jurídico protegido en el tipo penal de trata de personas. El exponente peruano de dicha postura es el profesor CARO CORIA, quien afirma haber dos afectaciones en el delito: *“la primera se produce en la esfera de la libertad personal; y la segunda que ocurre cuando la víctima es sometida a un proceso de explotación.”*<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> “VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina”. “El delito de trata de personas. Análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”. Pág. 837- 838. 2010

<sup>50</sup> “CARO CORIA, Dino Carlos”. “Sobre la relación entre los delitos contra la libertad sexual y de trata de personas”. Pág. 94. “En Gaceta Penal y Procesal Penal”. Tomo 29. “Gaceta Jurídica”. Noviembre 2011

Los enunciados respecto al bien jurídico, presentan una invocación a la libertad personal, entendida como libertad ambulatoria por un lado, pero posteriormente se incluye en su fundamentación sobre el bien jurídico el tener relación a la libertad de autodeterminación donde se vulnera el actuar con voluntad libre y plena; el problema con la afirmación involucra una diferencia que se ubica en que son derechos fundamentales distintos, por ejemplo la libertad de autodeterminación está ligada en mayor medida al libre desarrollo de la personalidad del individuo.

Según la “revista de la Facultad de Derecho de la PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA” titulada: “*El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana*”, sostiene una postura fundamentada en dos razones:

“1) 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 ambulatoria, por ejemplo, la violencia, amenaza, engaño, abuso de autoridad, etcétera. 2) por otro lado, la ubicación sistemática del delito de trata de personas en nuestro Código Penal. Este tipo penal se encuentra dentro de los delitos contra la libertad individual, junto a los delitos de coacción y secuestro.”<sup>51</sup>

Esta postura sostiene a numerosos autores que afirma que en el caso de trata lo que se lesiona como primer y mayor bien es la libertad inmediata de sus víctimas, la primera razón se encuentra en los medios coactivos como: “violencia, amenaza, fraude, engaño, abuso de autoridad”, etc. los cuales afectarían de inmediato la libertad personal de la víctima. Por última razón y la más fuerte es la ubicación del delito en el código penal, dentro de los delitos contra la libertad.

Los autores “GALVEZ VILLEGAS Y DELGADO TOVAR”, indican que “el bien jurídico es la libertad personal pero de forma secundaria la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad”:

“En el delito de trata de personas esencialmente se protege la libertad personal, puesto que el agente, valiéndose de cualquiera de los medios previstos en el tipo penal privará de su libertad a la víctima, con la finalidad de someterla a cualquier forma de explotación sexual, laboral, etc.; lo que nos permite sostener que en el tipo penal bajo análisis también se estaría atentando contra la dignidad humana y el libre desarrollo de la

---

<sup>51</sup> FACULTAD DE DERECHO DE PUCP. *El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia*. Revista de la Facultad del PUCP. Lima 2016. Pág. 1-27



personalidad, incluso podría afectarse otros bienes jurídicos como la libertad sexual, la integridad física, etc.”<sup>52</sup>

Considerando las razones expuestas, es la libertad personal el derecho fundamental basado en la voluntad de una persona para decidir lo que quiere o no hacer, por ello debe ser considerado como bien jurídico según esta postura. Cabe agregar que la posición es afirmada porque como se ha mencionado, la trata de personas se encuentra regulada en el artículo N°153 del código penal”, con el título “Delitos contra la Libertad”, especialmente bajo el capítulo “Delitos contra la libertad personal”, en este sentido y según lo recogido por el ordenamiento jurídico penal, el bien jurídico protegido sería la libertad individual, consagrado en la carta magna, Constitución política del estado peruano. Algunos juristas peruanos asumen esta posición, puede ser porque a simple vista el bien jurídico recogido efectivamente es la libertad personal entendida como la capacidad de autodeterminación, pero hay que tener en cuenta que para otros autores, también consideran de manera específica a la dignidad personal como bien jurídico protegido.

Por otro lado la crítica a esta postura considera que no se toma en cuenta las finalidades del delito de trata de personas tales como: explotación laboral, sexual y extracción de órganos que evidencia la presencia de una afectación a la dignidad personal. Por esta razón se ha dicho que el delito de trata se extiende más allá del límite de la libertad personal y se debe tomar en cuenta todos los factores que afectan las cualidades fundamentales o inherentes al ser humano y que por ende no afectan tan solo la libertad sino que vulneran la dignidad humana.

### **2.6.3 Pluralidad de bienes jurídicos protegidos**

La siguiente postura establece que en el delito de trata, se lesionan varios bienes jurídicos protegidos y obedecerá a cada caso en particular para definir la imputación penal. Esta posición es asumida por el Español MAPELLI CAFFARENA Borja (2012) en su Artículo titulado: *La trata de personas*, quien señala lo siguiente:

“Allá donde haya una trata, conforme a lo que tipifica el Código, habrá, cuando menos, una lesión a la libertad ambulatoria y un peligro para otros bienes jurídicos en función de la naturaleza del traslado. En correspondencia a los dos ejes sobre los que gira el injusto podemos hablar también de un delito pluriofensivo; siempre se verá comprometida la

---

<sup>52</sup> “GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino” y “DELGADO TOVAR, Walther Javier”. “*Derecho penal. Parte especial.*” TOMO II. Jurista Editores. “Lima 2011.” Pág.150

libertad y a ello habrá que sumar la lesión o puesta en peligro de otros bienes jurídicos determinado por las condiciones del traslado.”<sup>53</sup>

Esta postura califica al delito como un bien jurídico pluriofensivo, asumiendo que a pesar de vulnerarse la libertad personal, también quedan expuestos de acuerdo a la naturaleza de cada caso específico, otros bienes jurídicos que corresponde ser protegidos en aras de mayor seguridad jurídica. Con esto se desprende que para esta postura en el caso del delito de trata de personas, no existe un solo bien jurídico protegido, sino que advierte la posibilidad de que exista una pluralidad de bienes jurídicos que resultan afectados, limitándose la libertad ambulatoria, la libertad sexual, la indemnidad sexual, la salud física y mental, la libertad de auto determinación personal, la seguridad laboral, la salud pública, y sobre todo, se afecta la dignidad humana, esa esencia de no ser tratado como objeto, debido a que el Estado protege la igualdad de derechos entre todo ser humano, y prohíbe que se disponga de un ser humano como si fuera una cosa materia de comercio.

El español BENITEZ ORTUZAR, sobre la pluriofensividad en el bien jurídico afirma.

“En la trata de personas no solo afecta la dignidad y la libertad de las víctimas sino: Las formas comisivas exigidas en el tipo llevan a considerar que se trata de un delito pluriofensivo, en el que junto a la integridad moral se tutela la libertad de la persona “Dignidad y libertad” conformara, sin lugar a dudas la integridad moral.”<sup>54</sup>

Se considera que en la trata de personas no solo se tutela la dignidad o la libertad, sino que también se lesionan otros bienes jurídicos, sobre todo por la finalidad que involucra el desarrollo del delito como es la explotación sexual, laboral o mendicidad. En el derecho penal de San Salvador se encuentra MARTINEZ OSORIO, que afirma respecto de esta postura:

“En efecto, en el presente tipo delictivo se afectan una infinidad de facetas del ser humano como la libertad ambulatoria, libertad sexual, la salud física y mental, la libertad de autodeterminación personal, la seguridad laboral entre otros. Añadiendo a lo anterior en el caso de los menores, se pone en peligro el normal desarrollo de su sexualidad, y en cuanto los incapaces su posible instrumentalización (indemnidad sexual).”<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> “Mapelli Caffarena, Borja”, “La trata de personas”, Anuario de Derecho penal y ciencias penal Vol LXV, 2012, 1- 62.

<sup>54</sup> “BENITEZ ORTUZAR, Ignacio”. “La trata de seres humanos”. *De los instrumentos internacionales a su plasmación en el código penal español*. En “MEDINA CUENCA, Arnel (coordinador)”. “El derecho penal en los inicios del siglo XXI: en la encrucijada entre las garantías penales y el expansionismo irracional”. ED. Unijuris. La Habana. 2014. Pág. 223-224.

<sup>55</sup> “MARTINEZ OSORIO, Martin”. “El delito de trata de personas en el derecho penal salvadoreño. Aspectos criminológicos y legales”. Pág. 52

En el derecho penal comparado, también es posible encontrar autores que sostienen la pluriofensividad como bien jurídico protegido, afirmando que en la trata de personas se ponen en peligros otros bienes jurídicos a través de los cuales se manifiesta el sujeto activo para ocasionar un accionar dañoso no solo a un solo bien jurídico sino a más de uno. Los representantes ponen en manifiesto que la ofensividad del delito es plural como la libertad sexual, la dignidad, la integridad y otros.

Pero existe sana crítica a esta postura porque no cubre en concreto la situación victimizante que se presenta en el obrar delictivo; por lo tanto al parecer resulta inconsistente e impreciso sostener la pluriofensividad, a pesar que en la realidad se afectan más de un bien jurídico es necesario para efectos de persecución del delito materializar en uno solo en concreto a fin de que no quedas lagunas para tal o cual caso determinado. Las discrepancias sobre esta postura, tienen lugar por la falta de precisión sobre un bien jurídico específico para cada caso en particular. En esta circunstancia, resulta inconsistente la postura por no existir un bien jurídico definido en cada uno de los casos que se puedan presentar.

Por el contrario, el autor MONTROYA VIVANCO, considera que la pluriofensividad no es posible, cuando afirma:

“Consideramos que 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 los delitos afines. Pero sobre todo, considero que 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.”<sup>56</sup>

Al igual que el autor, la presente investigación considera que una postura imprecisa y dudosa, al contener varios bienes afectados en conjunto ocasionaría problemas con los delitos que suelen encontrarse al calificar un caso de trata; sin embargo respetamos la opinión de los juristas extrañeron citados, con la afirmación que la esencia de la trata debe situarse y concentrarse en la situación de hacer un objeto o instrumento a una persona con derechos inherentes en cualquier ordenamiento jurídico.

#### **2.6.4 Análisis sobre el bien jurídico protegido**

---

<sup>56</sup> MONTROYA VIVANCO, Iván. FACULTAD DE DERECHO DE PUCP. “*El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia.*” “Revista de la Facultad del PUCP”. Lima 2016. Pág. 16

La postura por la que opta esta investigación es considerar a la dignidad humana, el bien jurídico afectado en el delito de trata. A continuación aparece el libro de Derecho penal. Parte General del autor Argentino RIGHI, Esteban (2007), que nos dice: “Según la opinión dominante no es posible consentir acciones lesivas de la Dignidad Humana”<sup>57</sup>

El autor argentino, hace bien el precisar que de forma determinante y única que no es posible de ninguna manera que se permita consentir acciones como captar, trasladar, transportar, acoger, recepcionar o retener a una persona para someterla a explotación (esclavitud), consentir actos relevantes para el derecho; sin lesionar gravemente la dignidad humana. Los hechos considerados relevantes penalmente afectan directamente la dignidad humana, considerada el fin supremo de la sociedad y el Estado.

La libertad individual en cambio no cubre los casos de los menores de edad, los cuales por su condición no pueden disponer libremente del bien afectado, por eso la libertad no tiene sustento suficiente para mantener su permanencia y proteger eficazmente el delito. Esta es una de las razones por la que se prefiere optar por otorgar a la dignidad, la potestad de proteger atentados graves a los derechos fundamentales, en delito de trata.

Para fundamentar mejor la postura en el ámbito internacional tenemos: el preámbulo del “*Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena del año 1949*”. Este sustento internacional tiene un gran valor para afirmar que las conductas prohibidas afectan directamente a la dignidad:

“Considerando que la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad”.<sup>58</sup>

Desde los años 1949, se tenía en claro en el ámbito internacional la protección jurídica de la dignidad humana, en el delito de trata de personas. Además considerando que la dignidad humana es un bien jurídico no disponible, y según la doctrina mayoritaria no es posible consentir acciones lesivas a la dignidad humana, se puede concluir que considerarla como bien jurídico, brinda seguridad a las miles de mujeres que son el mayor

---

<sup>57</sup> RIGHI, Esteban, “*Derecho penal. Parte General*”, 2007, Buenos aires. “lexis nexis argentina” S.A. pág.189

<sup>58</sup> Adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949. Entrada en vigor: 25 de julio de 1951, de conformidad con el artículo 24. Pág. 1  
<http://www.red.org.pe/ilint002.pdf>

porcentaje de víctimas de este delito, siendo la trata de personas y la explotación, actividades comerciales pertenecientes a la industria global del sexo ilícito, radicalmente opuestas con la dignidad y el valor de la persona

Recientemente la cuestión del bien jurídico ha quedado sentada y plasmada de forma general en el ACUERDO PLENARIO del 10 de septiembre del 2019 que dice los rasgos típicos esenciales inciso 19, lo siguiente:

“El bien jurídico trasciende la libertad personal. Con la trata de personas se afecta la dignidad de la persona colocada o mantenida en una situación de vulnerabilidad y degradación permanentes. El desarraigo y la consolidación de la situación de vulnerabilidad de la víctima afectan las cualidades fundamentales o inherentes a la persona; esto es, no se la respeta por su condición de tal; se la instrumenta como un objeto al servicio de otros; se destruye o limita esencialmente su autodeterminación y con ello su proyecto de vida, y se coloca en un plano de completa desigualdad. En resumen, el bien jurídico protegido comprende los atributos de la dignidad de la persona; esto es, respeto de su condición intrínseca de persona; inmanencia trascendente, autonomía moral e igualdad.”<sup>59</sup>

Con esta precisión otorgada sobre el bien jurídico, se reafirma la posición de la presente investigación de otorgar a la dignidad humana el deber de restringir hechos gravemente lesivos e imposibles de consentir, por lo tanto es aplaudible la decisión adoptada en el acuerdo, si con ella se busca limitar el ejercicio criminal de redes delincuenciales que hasta ahora ha sido complicado combatir; a pesar de las medidas que se toman para su persecución. Según la postura adoptada por este acuerdo en el Perú, la dignidad de la persona es afectada en delito de trata y siendo imposible consentir acciones lesivas a la dignidad, corresponde plasmar la decisión a las víctimas mayores de edad que aún se encuentran en situación de consentir acciones dañosas hacia su dignidad.

## **2.7 . Imputación Objetiva**

Para JESCHECK– HEINRICH, la imputación objetiva se resume en saber con hechos concretos y definidos si el resultado producido debe considerarse obra legítima del autor, el autor brinda el siguiente concepto respecto a la imputación objetiva diferenciándola de la imputación subjetiva:

---

<sup>59</sup> “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL”. “ACUERDO PENARIO N°06-2019/CJ-2016.” “Problemas concursales en los delitos de trata de personas y delitos de explotación sexual.” Lima 2019. Pág.9

“Se habla de imputación “objetiva”, cuando aquí la cuestión reside en saber si el resultado se considera la “obra” del autor. Este aspecto debe diferenciarse de la imputación “subjetiva”; en esta última nos preguntamos acerca de la actitud interna del autor sobre su hecho.”<sup>60</sup>

La imputación subjetiva como tal nos permite saber con certeza de acuerdo al análisis correspondiente si la acción del sujeto activo o autor es contrario a derecho, y si habrá responsabilidad penal por infringirse el resultado típico protegido. En el caso que responde al delito en estudio trata de personas, permitirá saber si el sujeto que haya captado, trasladado, transportado, acogido, receptado o retenido a la víctima es responsable de la comisión de trata de personas.

## **2.8 Tipicidad Objetiva**

Según la tipificación del artículo 153° del CÓDIGO PENAL<sup>61</sup>, se identifican 3 elementos básicos los cuales caracterizan el tipo penal del delito (acción o conducta, los medios y los fines o propósitos de la trata). A continuación se precisan otras consideraciones respecto a contenido del sujeto activo y los demás elementos que conforman la tipicidad objetiva

### **2.8.1 Sujeto activo**

Los sujetos del delito de trata de personas lo conforma: el sujeto activo y pasivo. El sujeto activo es aquel que dentro de la oración gramatical llamada tipo realiza la conducta activa u omisiva. Según la: “PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS” (IDEHPUCP), refiere sobre sujeto activo:

“El sujeto activo es la persona física que realiza la conducta típica. El delito de trata de personas, en su modalidad básica, constituye un delito común y no un delito especial. En ese sentido, cualquier persona natural puede resultar autora de la comisión de este delito si produce la captación, el traslado, el transporte, la acogida, la recepción o la retención.”<sup>62</sup>

Debido a su modalidad típica básica constituye un delito común, es decir que por la condición merece ser realizado por cualquier persona natural que realice la acción o

---

<sup>60</sup> JESCHECK, HANS – HEINRICH. *Tratado de Derecho Penal – Parte General Volumen I*. 2014. Pág.

<sup>61</sup> CONGRESO DE LA REPUBLICA. *Ley que perfecciona la tipificación*. El peruano. Lima. 2014. Pág.1

<sup>62</sup> PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU. *Manual para operadores de Justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas*. Ed. Grafica Columbus. Lima- Perú 2017. Pág. 52. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/110625/2017-Manual%20de%20capacitaci%C3%B3n%20para%20operadores%20de%20justicia%20durante%20la%20investigaci%C3%B3n%20y%20el%20proceso%20penal%20en%20casos%20de%20trata%20de%20personas.pdf?se>

conducta que configure el tipo penal de trata. En suma el sujeto activo está definido por cualquier persona u organización. Entiéndase que esto puede ser por realizar: trámites de documentos ilegales, acompañar, reclutar o trasladar a las víctimas o proveyendo las unidades de transporte. Es necesario tener en cuenta que en el delito de trata de personas los agentes involucrados actúan a través de grupos organizados, redes criminales que actúan de manera organizada, cada uno realizando una acción determinada incluida en la tipificación penal. Para anotar en referente a los demás sujetos que conforman la tipificación objetiva, ARIAS TORRES, BRAMONT Y GARCÍA CANTIZANO, refieren sobre tipificación objetiva, respecto al sujeto activo lo siguiente:

“El sujeto activo puede ser cualquier persona. En la práctica son varios los sujetos que tienen participación en la comisión de este delito, los cuales suelen estar organizados. Así, mientras unos reclutan las personas, otros se ocupan de la documentación para viajar, otros acompañan a la víctima, otros se encargan de colocar a las personas en el mercado de la prostitución, etc. Todos estos sujetos deberán considerarse autores de este delito, al margen de su posible responsabilidad como miembros de organizaciones criminales.”<sup>63</sup>

En la siguiente definición a diferencia de la anterior se menciona la comisión de los sujetos que participan en la infracción del ilícito penal, característica que presenta la presencia de dos o más sujetos que infringen la norma penal, es por ello que este delito se encuentra íntimamente relacionado con el crimen organizado, efectivamente son redes criminales que se dedican al narcotráfico, el lavado de activos y trata de personas.

Además en la práctica cada autor realiza determinado rol, actividad delictiva enmarcada en la configuración del tipo penal de captar, trasladar, transportar, facilitar, receptar, retener, cumpliendo con el rol específico, será necesario comprobar en cada caso en particular su culpabilidad con pruebas necesarias que evidencien que hubo la intención siquiera de realizar alguno de sus fines o comprobarse la finalidad del delito.

### **2.8.2 Sujeto Pasivo**

El sujeto pasivo es titular del bien jurídico tutelado. En otras palabras es el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito. Para la Fiscal VALENCIA LLERENA, el sujeto pasivo es:

“El sujeto pasivo es cualquier persona varón o mujer, ya sea menor o mayor de edad, capaz o incapaz de valerse por sí misma. La Declaración

---

<sup>63</sup> ARIAS TORRES, LUIS ALBERTO BRAMONT; GARCÍA CANTIZANO, MARIA DEL CARMEN. *Manual de derecho penal .Parte especial*. Editorial San Marcos. Lima 2015. Pág.278

sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de 1985 define como víctima a:

1. La persona que haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones que violen la legislación penal.
2. Podrá considerarse víctima a una persona, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al victimario e independientemente de la relación familiar entre el autor del hecho delictivo y la víctima. En la expresión víctima, se incluye a los familiares o personas dependientes que tengan relación directa con la víctima y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.
3. Las disposiciones de la presente declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.”<sup>64</sup>

En sentido práctico, en el caso de la trata de personas, la víctima puede ser cualquier persona, aunque con mayor frecuencia mujeres y niños y en menor porcentaje los hombres. Según lo precisado y citando: “La declaración de víctimas de delitos y abuso de poder de 1985”, existen 3 supuestos para las víctimas en cuanto a la conducta del sujeto pasivo o víctima en la trata: en primer lugar aquella que haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales entre otros y en segundo lugar aquellas personas que son víctimas a pesar de mantener una relación familiar con el autor de hecho delictivo además de extenderse el término víctima a los familiares directos. Y por último todas las disposiciones serán aplicables a la víctima sin importar raza, sexo, color, religión, etc. El sujeto pasivo viene a hacer la víctima específica, sobre la cual se desarrolló la captación, el transporte o la retención para posteriormente exportarla, también es considerada la que posee la titularidad del bien jurídico.

Además sobre el sujeto pasivo o mejor conocido como víctima, la “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA”, en el último acuerdo plenario expresa lo siguiente: “*El sujeto pasivo o víctima es la persona que es lesionada en su condición de tal, como consecuencia del proceso por el cual es colocada o mantenida en situación de ser explotada, en diversas formas.*”<sup>65</sup> De acuerdo a la evolución del tipo penal en el tiempo, se desprende que antes

---

<sup>64</sup> VALENCIA LLERENA, Niccy (Fiscal provincial Penal). *Delito de trata de personas – Estudios y práctica procesal*. Ediciones BLG. Trujillo 2012. Pág. 39, 40

<sup>65</sup> “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA”. “*Acuerdo plenario 3-2011/cj-116.*” Lima. Centros de investigación. 2011. Pág.7



de la modificación efectuada por la Ley 28950, el sujeto pasivo estaba restringido solo al menor de edad o el incapaz, pero a partir de la Ley, promulgada el 8 de junio del año 2004 puede ser cualquier persona. En el inciso dos de la ley actual (Ley N° 30251, se amplía y se especifica la calidad a niño, niña o adolescente.

### 2.8.3 Conductas típicas

Las conductas típicas o también llamadas “fases” del delito de trata deben realizarse cronológicamente. Además el proceso del delito puede ser interrumpido en alguna de sus conductas o fases por diversas razones, no tendrá relevancia si se establece la existencia de un destino de explotación para la víctima, en este caso el ilícito penal ya se ha producido.

El antiguo tipo penal de trata de personas, presentaba dificultades en lo concerniente a la conducta del autor por no estar del todo claro respecto del rol de promoción, favorecimiento, facilitación o financiamiento (verbos rectores), esto fue cambiado y especificado respecto al sujeto activo. El Artículo de la Ley anterior, que producía discrepancia por su mal redacción, CONGRESO DE LA REPUBLICA, que dice:

“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.”<sup>66</sup>

Como puede apreciarse en la cita, los verbos aparecían delante de las conductas delictivas es decir al inicio de la narración del tipo con: “el que promueve,...”, esto hacía pensar a los operadores de justicia que el actuar restringido por la norma eran los verbos típicos, lo que llevaba a confundir la imputación con los delitos por ejemplo: favorecimiento de la prostitución, antes que la calificación de los hechos como un caso de trata de personas

En suma lo que la norma prohibía o prohíbe en realidad son las conductas delictivas descritas a continuación de los verbos, pero la incorrecta narración producía ambigüedad y lo que es peor aún que los delitos a tomar en cuenta para un caso específico, sean otros diferentes a la trata de personas.

---

<sup>66</sup> “CONGRESO DE LA REPUBLICA.” “Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.” Sistema peruano de información Jurídica. Lima 2007. Pág.1

Las conductas descritas en la narración del artículo parecían brindar la cualidad de sujeto activo no a quienes capten, transporten, trasladen, acojan, recepcionen o retengan a la víctima con la finalidad de explotación, sino más bien a quienes desarrollen el papel de promoción, favorecimiento, facilitación o financiamiento del delito. Aquellos problemas eran evidentes cuando los fiscales o jueces de crimen organizado tenían que aplicar la norma porque se prefería la imputación por delitos conexos antes de imputar trata de personas. Lo que llevaba a imponer una pena muy diferente e inferior para el delincuente y lo que es peor dejar de perseguir e indicar como responsables a todos aquellos individuos que conformaban la red criminal.

Las conductas o también llamadas fases de la trata han sido modificadas de posición en el Artículo penal N°153, sin quitar o agregar alguna de ellas. Para explicar la importancia de las conductas típicas en el delito de trata, el Dr. MONTOYA, en la investigación antes citada, afirma:

“Las conductas que están dirigidas a llevar a una persona a una situación de explotación presuponen el empleo de algún mecanismo coercitivo contra la víctima o, al menos el aprovechamiento de los escasos márgenes de autodeterminación que tiene una persona adulta en situación de vulnerabilidad.”<sup>67</sup>

La importancia de las conductas típicas en la realización del hecho punible es considerada esencial, en razón de que las mismas vinculan el fin desarrollado por el sujeto o red criminal. Su connotación denota además la presencia de algún medio o instrumento que fue utilizado para viciar la voluntad de su víctima. Las conductas son acciones que manifiestan la vulneración de la persona, su presencia es necesaria para calificar responsabilidad penal del sujeto activo, que despliega su actuar a través de ellas apareciendo en una o en más de una de las fases o conductas delictivas que presenta la trata de personas tales como: “captación, transporte, traslado, acogida y retención”.

En el inciso 3 de la modificación de trata de personas, se establece al igual que en el anterior artículo la consideración respecto a los menores de edad, el artículo 153, inciso 3 el “CONGRESO DE LA REPUBLICA”, especifica:

“La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas

---

<sup>67</sup> “MONTOYA VIVANCO, Yván”. *“El Delito de Trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana”*. “Revista de las facultades de Derecho”. Lima 2016. Pág.17

incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.”<sup>68</sup>

Las conductas delictivas en el tipo penal respecto a los menores de edad se mantienen igual, por la protección que merecen los niños y adolescentes menores de 18 años por la ley, la única modificación que aparece es la ubicación de lugar a pasar a un inciso aparte, exactamente el inciso 3 que explica que toda acción o conducta típica conducida a ocasionar explotación: sea sexual, laboral u otra semejante no resultará necesario que se acuda a los medios coactivos enumerados en el inciso uno, los cuales han sido analizados con anterioridad.

Las conductas del delito están conformadas por los siguientes verbos y son: “la captación, traslado, transporte, la acogida y la retención”. En lo siguiente se explicará cada de las acciones restringidas por la normativa peruana en cuestión de trata. Para lo cual la “DEFENSORÍA DEL PUEBLO” en el informe titulado: *“Trata de Personas con fines de explotación sexual en agravio de mujeres adultas”*, indica:

**“Captación:** Atracción de la víctima para controlar su voluntad y finalmente explotarla. Mediante la fuerza, coacción o engaño.

**Transporte:** Trasladar a sus víctimas de un lugar a otro (fuera o dentro del territorio nacional).

**Traslado:** Es el traspaso de control sobre una persona que tenga autoridad sobre otra.

**Acogida:** Puede ser un alojamiento transitorio o provisional.

**Recepción:** Es el recibimiento de la víctima que ha sido transportada de un lugar a otro (al destino final o de tránsito).

**Retención:** Es la privación de la libertad de la víctima en contra de su voluntad por medio de la violencia para fines de explotación.”<sup>69</sup>

Estas seis acciones del ilícito penal, entre otras cosas más, brindan al delito la característica de complejidad, pues cada una de ellas representa una acción diferente en su definición pero relacionada entre sí, como un circuito (captación, transporte, traslado, acogida, recepción y retención).

---

<sup>68</sup> “CONGRESO DE LA REPUBLICA”. *“Ley que perfecciona la tipificación”*. El peruano. Lima. 2014. Pág.1

<sup>69</sup> “DEFENSORÍA DEL PUEBLO”. *“Trata de personas con fines de explotación sexual en agravio de mujeres adultas Estudio de casos en las regiones de Lima, Madre de Dios, Piura, Pasco, Lambayeque, Huánuco y Cusco”*. Editorial, Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima. 2017. Pág. 25

La captación es la actividad que configura el agente cuando atrae, conquista o cautiva a su víctima, logrando con ello controlar su voluntad a través del engaño o coacción. En lo referente al traslado se tiene como el acompañamiento del agente, llevando a sus víctimas de un lugar a otro, también puede realizarse ese traslado a pie, ocupando el segundo lugar en el proceso de las conductas, después de la captación. En línea continua sigue el transporte que es la actividad intermedia que se encarga de brindar la movilidad física de la víctima, aquí el sujeto activo es capaz de brindar el medio por el cual se transportará a la víctima, sea un transporte: terrestre, aéreo o marítimo; esta actividad sirve de conexión entre la captación con la explotación. Mientras que la acogida se encarga de albergar, atender u hospedar en un ambiente o domicilio ocultas para su posterior explotación. Las dos últimas actividades como se indica en las líneas citadas: recepción y retención: una es recibir a la víctima que es trasladada de un lugar a otro, sea el destino final o un lugar de tránsito y la otra implica privar de la libertad a la persona, en contra de su voluntad. Esta última actividad fue añadida por el legislador peruano sin ser prevista en el Protocolo de Palermo.

Sobre otros aspectos, las conductas delictivas son acciones contrarias a derecho, sobre las cuales no es posible que procedan las causas de justificación. El autor CHAVEZ COTRINA, hablando de la antijuricidad, opina:

“Las conductas que desarrollan las personas con finalidad de captar, transportar, trasladar, acoger, recepcionar o retener a mujeres o menores con fines de explotación, son acciones contrarias a derecho, es decir son antijurídicas y en este tipo de conductas delictiva no cabe sostener una eximente de responsabilidad como la legítima defensa o estado de necesidad que son las circunstancias que atacan la antijuricidad, es decir una conducta típica es antijurídica al no existir una causa de justificación.”<sup>70</sup>

Desde el punto de vista del autor las conductas delictivas con la finalidad de explotación son antijurídicas, debido a que encaminan el proceso criminal con el fin de lograr una explotación concreta. Por lo tanto si el delito se ejecuta con las acciones de “captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas” y supone la aparición de muchos autores en el desarrollo de cada conducta, cada uno puede desarrollar una conducta diferente o el mismo realizar todas las conductas delictivas como proceso; en este mismo

---

<sup>70</sup> “CHAVEZ COTRINA. Jorge W”. “La trata de personas técnicas de investigación casos y sentencias. Ed Pacifico editores”. Lima 2019. Pág. 178.

sentido una conducta delictiva no depende de la otra, porque casi siempre hay repartición de roles en el desarrollo del delito.

Las conductas delictivas que aparecen como circuito proceso en el obrar delictivo del agente, tienen en gran medida fuerza para sostener responsabilidad penal en el individuo que las ejecuta. Existe legislación comparada internacional que sosteniendo la relevancia de las conductas y lo que ellas implican, dejando de lado los medios coactivos existentes, para sostener que la presencia de las conductas encaminadas a la realización del fin de explotación basta para configurar el delito. El autor MONTTOYA VIVANCO, explica la importancia de las conductas delictivas de la siguiente manera:

“Dado que estas conductas típicas no requieren materializarse en situaciones concretas de explotación de una persona, el tipo penal se configura como delito de peligro concreto. En otras palabras, la materialización de las conductas pone en peligro concreto el bien jurídico protegido, es decir, la dignidad de la persona. Así, con la realización de cualquiera de las conductas típicas indicadas nos encaminamos casi inmediatamente a una situación de instrumentalización o explotación de la víctima.”<sup>71</sup>

Entonces las conductas efectuadas dentro del desarrollo del delito, sirven para demostrar que la víctima fue supeditada a una situación de riesgo o vulnerabilidad. Es decir si se analiza el sentido de cada uno de los verbos que conforman las conductas del autor del delito, se puede apreciar por ejemplo que la captación, presenta sustento suficiente para determinar el consentimiento; porque es imposible consentir la captación, no suena lógico porque la captación que refiere el delito de trata de personas es una acción o conducta conectada al fin esencial de los agresores, la explotación. Por lo tanto las conductas tienen la fuerza penal suficiente para brindar responsabilidad junto a la finalidad de la trata de personas, en palabras del autor las conductas encaminan rápidamente a una situación de dominio o control sobre la víctima.

Dentro de cada una de las conductas, se encuentran presentes los medios utilizados para invalidar el consentimiento de la víctima, las conductas típicas fueron plasmadas dentro la narración del tipo penal con la suficiente fuerza para cubrir las distintas particularidades del delito, todas las conductas fueron establecidas en el “Protocolo de Palermo” con excepción de la retención que fue considerada por el legislador peruano. En este sentido, el análisis de las conductas delictivas debe mantenerse siempre como un instrumento que

---

<sup>71</sup> “MONTTOYA VIVANCO, Iván”. “Manual para operadores de Justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas”. Gráfica Columbus. Lima 2017. Pág. 109

ayude a determinar la responsabilidad penal del presunto autor, siendo que de ellas es posible verificarse la ausencia del consentimiento.

Hasta ahora las posiciones de los diferentes doctrinarios, es considerar las conductas, los medios y la finalidad como elementos del delito de trata. Por ejemplo PEÑA CABRERA FREYRE, sobre la conducta de captación refiere:

“Puede que también se dé la captación de una persona, a través de la privación de su libertad, pero dicha privación ha de realizarse de todas maneras bajo medios coactivos, pues si voluntad no ha sido coartada, no será constitutivo de la modalidad típica.”<sup>72</sup>

La sola acción de privar de libertad a cualquier persona con la finalidad de explotarla contiene una vulneración del consentimiento y remite el empleo de cualquier medio para hacerlo, esta acción se encuentra dentro de la conducta de retención, teniendo en cuenta que con el solo hecho de privar de la libertad a un individuo se afecta su libertad inmediata y su dignidad personal. Por lo tanto una vez más es importante considerar que las conductas presentan la cualidad inherente de afectar el consentimiento, es decir la voluntad plena y consciente de la víctima.

El traslado suele confundirse con el transporte, la oficina de la ONU, en el “Manual sobre la investigación en el delito de trata de personas”, brinda el siguiente concepto:

“Por traslado debe entenderse el mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible (incluso a pie). A diferencia de “transportar”, otro término que define esta fase delictiva, el traslado enfatiza el cambio que realiza una persona de comunidad o país. En ese sentido este concepto se acerca con mucha precisión a la mecánica del “desarraigo” que se analiza en forma separada. Para efectos jurídicos, el tipo penal de trata debe especificar que esta actividad puede realizarse dentro del país o con cruce de fronteras. En la mayor parte de los países, la legislación sobre trata de personas no toma en cuenta el consentimiento de la víctima en la fase de traslado sea esta mayor o menor de edad.”<sup>73</sup>

Esta conducta es la segunda después de la captación e implica que es posible que previamente se haya privado de la libertad a la víctima o se haya realizado cualquier medio que configure la captación. El traslado viene hacer la movilización de la persona con la finalidad de convertirla en un objeto o mercancía sexual, o de explotarla

---

<sup>72</sup> “PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso”. *“Derecho Penal. Parte especial, Tomo I”*. Segunda edición. “Ed. IDEMSA”. Lima- 2014. Pág. 545

<sup>73</sup> “OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, ONU. MANUAL SOBRE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS”. Editorial Mix Negociaciones SAC. Costa Rica 2010. Pág.9.

laboralmente, etc. El desplazamiento realizado advierte importancia penal porque al igual que en el transporte se pone en riesgo a la víctima, por la situación de vulnerabilidad donde se ve expuesta.

Por la conducta de transportar, el sujeto activo se encarga de conducir a la víctima dentro o fuera del país de origen con la finalidad de explotarla. El XI PLENO JURISDICCIONAL PENAL, refiere lo siguiente sobre transportar: *c) transportar, “que significa llevar directamente a la víctima de su área de actividades normales a otro lugar en donde va a ser explotada.”*<sup>74</sup>

La actividad de transportar en el delito de trata de personas, no solo requiere llevar a un individuo fuera de su lugar habitual, porque si no carecería de relevancia jurídica para el derecho penal, sino que se trata de una actividad que conduce la explotación de la víctima.

Entonces para entender lo que implica esta fase o conducta del delito tiene que relacionarse con la finalidad que lleva al autor a transportarla, es decir su explotación. Basada en el fin del delito, transportar tiene relevancia jurídica penal por el riesgo que corre la víctima al ser trasladada para fines estrictamente dañinos, que violan sus derechos individuales. La explotación de la víctima indica el grado de riesgo que se evidencia como consecuencia de la conducta que ejerce el autor.

Mientras que la acogida, como conducta presente en el proceso de trata de personas, se observa cuando el agresor aloja, recibe, cobija, hospeda o alberga a la víctima, es decir cuando se oculta a la víctima para su explotación; la recepción implica encontrarse con la víctima para después llevarla a su destino final.

Para hondar sobre la conducta específica de retención, añadida por el legislador peruano que presenta la privación de la libertad, el autor “CHAVEZ COTRINA”, afirma:

**“Retener:** Es el acto de privar de la libertad ambulatoria a la víctima. En la mayoría de los casos, usando la violencia tanto física como psicológica, manteniéndola en una situación latente de explotación. Como hemos señalado, líneas arriba, una forma que utilizan los tratantes para retener a las víctimas es quitándoles sus documentos de identidad y evitar que manejen dinero, otra forma es diciéndoles que si en algún momento se escapan van a matar a sus padres o hermanos, en general, las amenazan con hacerle daño a sus familiares. Otra forma es manteniéndolas encerradas bajo llave y dejarlas salir solo para ser explotadas. En una

---

<sup>74</sup> “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL/ACUERDO PENARIO N°06-2019/CJ-2016”. “Problemas concursales en los delitos de trata de personas y delitos de explotación sexual”. Lima 2019. Pág.7

oportunidad, una víctima rescatada nos comentó que cuando una de ellas trato de escapar los sujetos que las explotaban la golpearon de tal manera que le causaron la muerte, todo ello en presencia de otras. Esto no era más que un mensaje para las demás.”<sup>75</sup>

La conducta de retener involucra inmediatamente la privación de la libertad, presenta en si características que denotan limitación de la libertad a través de la violencia, amenaza, golpes, etc. Por ello, hablar de retención al igual que en la captación será hablar que las conductas se determinan por sí mismas, es decir las conductas contienen los medios empleados para realizar la conducta configurada como típica y antijurídica.

La retención implica también un consentimiento inválido de la víctima; su acción involucra el despliegue del autor para retener a la víctima de cualquier forma; el mismo concepto indica una acción contraria a derecho porque significa privar de la libertad y someter a explotación por encontrarse en una situación de vulnerabilidad. Si la retención significa el acto de despojar de la libertad autónoma a la víctima, usando violencia física o psicológica para mantenerla en situación de explotación, entonces porque se pide acreditar los medios coactivos si la conducta involucra una acción con el empleo de medios.

Para hablar de la realidad en el Perú, respecto a las actividades y conductas ilícitas, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, indica:

“En relación con la acogida, recepción y retención, en el Perú no existe data suficiente y confiable que arroje información sobre los posibles centros donde las víctimas son recibidas temporalmente o retenidas por largos periodos. Es posible que estos sitios estén relacionados con restaurantes, domicilios particulares, campamentos, galpones y los propios lugares de explotación. En el caso de Madre de Dios, se sabe que en caso de ser entregados a “patrones” o “capataces” la acogida, recepción y retención de las víctimas se podía dar por periodos específicos de 90 días. En aquellos casos en los cuales no eran entregados directamente por los familiares, los plazos podían ser mucho mayores incluso años.”<sup>76</sup>

Por lo general, las actividades ilícitas son ocultas ante el ojo público, en su mayoría y según el informe recogido por el Ministerio de Justicia no se tiene datos confiables o

---

<sup>75</sup> CHAVEZ COTRINA. Jorge W. La trata de personas técnicas de investigación casos y sentencias. Ed Pacifico editores. Lima 2019. Pág. 185.

<sup>76</sup> “MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS”. *“Política Nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación.”* “Ed. IMPEGRAF Impresiones Bienes & Servicios EIRL”. Lima 2015. Pág. 93



fidedignos que muestre la realidad de los centros donde son recibidas las víctimas. Cada caso en particular muestra una situación de recepción y retención especial, además muestra las condiciones a las que son expuestas, como se indica los sitios pueden ser restaurantes, domicilios particulares, campamentos, galpones. Es criticable que el Perú, muestre una deficiente persecución para este delito, existe ineficacia en datos, cifras e información que indique el crecimiento o disminución del delito así como las zonas de mayor índice, a excepción de Madre de Dios y otras ciudades que por el alto índice de incidencia del delito mantienen datos de los distintos casos que se presentan.

La informalidad en el Perú, permite que las redes criminales operen con libertad, que se realicen con normalidad conductas ilícitas que afectan los derechos fundamentales de mujeres y niños. Sobre en el desarrollo de las conductas delictivas en el Perú, el “CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL” en la “*Política nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación*”, se afirma:

“El proceso de trata de personas, es decir, la captación, traslado, transporte, acogida y recepción y retención se ve facilitado porque se desarrollan en espacios donde el control del Estado es mínimo o inexistente. La serie de transacciones que se requieren para que una víctima sea captada, trasladada y retenida en el lugar de explotación demuestran que todas aquellas acciones pueden darse sin el control del Estado. Así, por ejemplo las víctimas son captadas a través de anuncios publicados de manera informal por empresas falsas, que no cuenten con los requisitos necesarios para operar. Luego son trasladadas a través de buses, camiones o autos que operan en rutas que carecen de control estatal. Finalmente, como es sabido, la explotación se da también en ámbitos caracterizados por la informalidad, donde resulta sencillo explotar a las víctimas por la poca presencia del Estado.”<sup>77</sup>

La política nacional contra la trata de personas, debe mantener cordura con la realidad social del país, no pueden pasar los años y seguir manteniendo las mismas cifras de incidencia del delito. La informalidad provoca que los delincuentes puedan operar con normalidad dentro del Estado, las conductas criminales en la trata de personas no fueran posibles si se hiciera todo por ejercer control y fiscalización de la actividad laboral; las víctimas no serían captadas o trasladadas de un lugar a otro con tanta facilidad si se combatiera de forma eficaz la corrupción de los agentes policiales u operadores judiciales y con la ayuda de la fiscalización de empresas informales.

---

<sup>77</sup> “CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL”. “*Política nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación*”. Lima. 2017. Pág. 79-80.

Sobre el traslado y transporte en el Perú, también el “CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL”, indica:

“El transporte y traslado de las víctimas de trata en el Perú, se dan mayormente a través de las rutas de transporte comercial usualmente conocidas. El hecho que no se hayan desarrollado otras rutas más complejas que oculten el traslado de la víctima, se debe en gran medida a la falta de medios de supervisión y fiscalización de pasajeros en los medios de transporte formal. Ello a pesar de los esfuerzos que ha desplegado el Estado para implementar estas campañas de forma obligatoria en todos los medios de transporte. Adicionalmente, el problema imperante en el Perú de informalidad, hace que sea difícil realizar dicho control en empresas que operan en la ilegalidad.”<sup>78</sup>

Una de las posibles consecuencias de la creciente incidencia del delito puede ser por la falta de supervisión y fiscalización en los medios de transporte. Es lamentable que las redes operen con tranquilidad y ligereza, a plena vista de las autoridades, la falta de supervisión en puntos de acceso claves para la delincuencia es un riesgo para el aumento de redes criminales en el país. Existe una latente necesidad de reducción de informalidad en todos los medios de transporte que a través de la supervisión se garantice que nadie se encuentra siendo transportado por trata de personas.

Sobre las últimas tres conductas en el Perú, es recurrente no encontrar data suficiente y confiable que brinde apoyo al conocimiento de las esferas del delito, los lugares posibles de acogida o retención suelen ser restaurantes, bares o cantinas o fachadas de negocios clandestinos, cada una de las víctimas son traídas de lejos para ser encerradas y vivir brindando trabajos sexuales a cambio de una remuneración que no reciben ellas sino el administrador del local y aquel que es dueño del negocio.

### **Comportamientos rectores**

Los comportamientos o verbos rectores en la trata de personas, son la promoción, favorecimiento, financiación y facilitación de las conductas típicas. Para explicar mejor cada uno de los verbos rectores, el autor “MONTTOYA VIVANCO”, en el libro titulado: *“Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas”*:

---

<sup>78</sup> “CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL”. *“Política nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación”*. Lima. 2017. Pág. 50

**“Promoción:** implica cualquier comportamiento que estimule, instigue, anime o induzca a la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima con fines de explotación.

**Favorecimiento:** cualquier conducta que permita la expansión o extensión de actos de captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima por parte de otra que no realizaba estas conductas.

**Financiación:** implica la subvención o contribución económica de las conductas antes mencionadas.

**Facilitación:** cualquier comportamiento que coopere, ayude o contribuya con la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima.”<sup>79</sup>

Es de apreciarse que el delito de trata es complejo por la variedad de verbos que expresan las conductas típicas del autor, es decir en otros términos basta el común propósito del agente activo de realizar alguna de las conductas restringidas en el tipo con la finalidad de explotación.

Los verbos rectores presentes en la narrativa fueron modificados y esto ocurrió porque antes expresaban en la posición que se encontraban, calidad de sujeto activo del delito aquellos que cumplieran un rol de promoción, favorecimiento o financiamiento del acto criminal; lo cual para este fin era incorrecto pues la trata de personas sanciona a quienes captan, transportan o retienen a la víctima para su explotación. Esta apreciación errónea quedo superada con el actual tipo penal donde los verbos pasaron al inciso número cinco del Artículo N° 153, por las serias dificultades que tenían los operadores de justicia al aplicar la norma, lo que originaba que se sancionarán el hecho criminal por delitos como favorecimiento a la prostitución o proxenetismo.

En el inciso 21° del Acuerdo plenario reciente, se expresa sobre los verbos rectores:

“En la versión vigente del delito de trata de personas se modifica los verbos típicos del texto anterior que hacía referencia a la promoción, favorecimiento, financiación o facilitación como conductas típicas de la trata, en su modalidad básica, estructura que era ajena al Protocolo de Palermo. Estas conductas que podrían ser abordadas mediante las formas genéricas de la participación, han sido consideradas como modalidades autónomas y por ende, conminadas con mismas penas previstas para el autor (artículo 153.5)”.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> “MONTTOYA VIVANCO, Iván”. *“MANUAL de CAPACITACIÓN. “Para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata”*. Gráfica Columbus. Lima 2012. Pág. 53

<sup>80</sup> “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA”. *“Acuerdo plenario 3-2011/cj-116”*. Lima. Centros de investigación. 2011. Pág.10

Como se mencionó los verbos rectores en la modificación de trata, se debió a los problemas sobre la conducta del autor, por esa razón fueron trasladados al inciso cinco del artículo N° 153 precisando la promoción, favorecimiento, financiación o facilitación será para los que realicen el delito de trata. Para observar el cambio legislativo, se cita el “*Ministerio de Justicia – Congreso de la República (2018)*”, artículo 153: “El agente que promueve, favorece, financia o facilita **la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor**”.

Para evitar similitudes con el delito de favorecimiento de la prostitución que presenta dos de los verbos rectores que aparecen en la trata: (“El que *promueve o favorece* la prostitución de otra persona”), la narración en el caso de la trata, fue cambiada por la comisión del delito de trata, como se aprecia en la cita líneas arriba en negrita, todo lo que se encuentra resaltado fue añadido según esta modificación, haciéndose distinto a lo expresado por el favorecimiento de la prostitución que dice: “El que promueve o favorece la prostitución de otra persona”; de esta manera el delito quedo diferenciado en cuanto a la participación del autor y la gravedad de la pena a imponer, que en este caso sería igualada a la actor del delito.

Un dato resaltante, según lo antes descrito es la diferencia entre el delito de favorecimiento con el delito de trata, dos de los verbos fueron considerados en ambos tipos penales por el legislador peruano. Entonces donde radica la diferencia, mientras que los verbos rectores son acompañados por “*la comisión del delito de trata*”, en el caso del favorecimiento le sigue a los verbos la prostitución de otra persona. Con esta mención se presenta, la característica principal de la trata que es la ausencia del consentimiento de la víctima, porque en la trata se obliga a trabajar por prestación servicios sexuales, o se explota a las personas laboralmente, mientras que en el favorecimiento se ejerce la prostitución de una persona, que ha otorgado libertad a su decisión de trabajar prestando su cuerpo a cambio de una retribución, además por lo general ellas no son encerradas, salen y regresan al local de trabajo por su voluntad. Por eso es muy acorde con la investigación en curso, la consideración de establecer que en ningún motivo debe ser tomado el consentimiento como elemento excluyente de la responsabilidad penal.

#### **2.8.4 Medios coactivos típicos**

Los medios típicos se encuentra en el: “Protocolo contra la trata de personas” y el “Código Penal”. Así se aprecia que el autor puede haber ejercido sobre ella: “*violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o*

*de una situación de vulnerabilidad, o se ha procedido a conceder o recibir pagos o beneficios dentro de su accionar”.* Para definir mejor cada uno de estos medios citamos a la ORGANIZACIÓN ACCIÓN POR LOS NIÑOS, en el Manual titulado: *“Medios de Comunicación en Acción Contra la Trata de Personas-Manual para periodistas”*:

**“Engaño:** Engaños sobre ofertas de trabajo, atención en restaurantes, discotecas o bares para trabajar como meseras. Algo común es el empleo doméstico o puestos de atención en ventas que se suelen ofrecer a adolescentes. En este sentido, otro factor de riesgo es el “padrinazgo”, que es la costumbre de entregar a los hijos cuando están en capacidad de trabajar a terceras personas conocidas como padrinos a cambio de alojamiento, o educación. Los “padrinos o madrinan” muchas veces no cumplen sus promesas, abusan de los menores de edad a su cargo haciéndolos trabajar sin un sueldo, sometiendo a maltrato físico y psicológico y en muchos casos, abusan sexualmente de ellos.

**La seducción.** Se recurre al enamoramiento de la víctima, a promesas de matrimonio o al engaño. La carencia afectiva de las víctimas es un factor que facilita la captación. En el caso de las adolescentes ocurre que éstos suelen ser sus convivientes o enamorados.

**La violencia.** En estos casos se habla de secuestro, cuando la víctima es privada de su libertad y trasladada bajo amenaza y coacción.”<sup>81</sup>

Los medios típicos son consideradas conductas desplegadas por el autor y son utilizados para reducir a las víctimas, entre ellos el engaño que se encuentra recogido en la nueva modificatoria del tipo penal de trata, al igual que en el Protocolo de Palermo; este medio es utilizado en su mayoría para ofrecer un empleo sea de atención al público en algún restaurante, como modelos, anfitrionas, meseras de bares o discotecas entre otros, además incluye el padrinazgo que en algunos lugares es una costumbre entregar a sus hijos para trabajos domésticos.

La seducción que ha sido citada no se encuentra recogida como tal, en ilícito penal pero se encuentra recogida dentro de otras formas de coacción o el engaño. La violencia es registrada en el delito de trata como un medio de vulneración, puesto que por lo general las víctimas son mujeres y niños que son débiles a cualquier acto de violencia que incluya golpes, uso de la fuerza bruta entre otros. Los casos de violencia por lo general se ejercen en aquellos casos donde la víctima es retenida.

---

<sup>81</sup> ORGANIZACIÓN ACCIÓN POR LOS NIÑOS. Manual titulado: *Medios de Comunicación en Acción Contra la Trata de Personas-Manual para periodistas*. Lima. 2008. Pág. 11

Para agregar los otros medios de típicos recurrentes en la trata, a continuación “LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ”, define a los medios de la siguiente manera:

**“Amenaza (u otras formas de coacción):** consiste en la comunicación directa o indirecta de un mal o perjuicio próximo hacia la víctima puede estar dirigido a ella o alguna persona de su entorno. Se trata en efecto de una forma de violencia psicológico.

**Privación de la libertad:** significa la afectación directa de la libertad ambulatoria, usualmente por la violencia ejercida sobre ella. La privación de la libertad puede estar asociada también sobre otros medios como la deuda, el secuestro de documentos, el control a través del suministro de drogas, la amenaza de dañar familiares o divulgar información, etc.

**Abuso de Poder:** Se refiere a los casos en los que el tratante ocupa una posición de dominio o control que ocasiona que la víctima se vea obligada a aceptar la voluntad del primero.

**Concesión o recepción de pagos o beneficios:** hace referencia a los supuestos donde el tratante da un beneficio patrimonial (dinero o bienes) o de otra índole a quien tenga autoridad sobre la víctima.”<sup>82</sup>

Cada uno de los medios se encuentra tipificado en el ilícito penal. La amenaza que incluye otras formas de coacción, es utilizada por los tratantes como forma de violencia psicológica, requiere la intimidación para que la víctima realice o hable algo. Los sujetos agresores practican este mecanismo para el convencimiento de las víctimas como medio que paraliza la voluntad, pues aduce una afectación o daño hacia la persona o familiares cercanos por la intimidación, es una afectación psicológica que puede estar dirigida en perjuicio de su estado emocional y mental, a su imagen o su patrimonio.

La privación de la libertad como medio de coacción, es una característica esencial de trata con la finalidad de explotación sexual y laboral y puede verse con facilidad en la conducta de retención. En cambio para los niños que piden dinero en las calles, las víctimas son encerradas bajo ciertos argumentos realizados por los tratantes, suelen ser privados de su libertad, por retención de sus documentos o por el cobro de ellos, como por deudas acumuladas, amenazas de hacer daño a su familiar, entre otros. Lo que buscan los tratantes es encontrar un estado de vulneración donde ellos puedan fácilmente someter a sus víctimas, logrando después obtener un provecho económico.

Los casos de abuso de poder, se presentan cuando el padre de la víctima, por ser su progenitor y a quien ésta le debe obediencia es quien la involucra o pone a disposición, en aquellos casos donde existe explotación laboral, la víctima por orden de su padre

---

<sup>82</sup> “POLICIA NACIONAL DEL PERU”. “Protocolo de la Policía Nacional del Perú para la atención de víctimas y testigos de trata de personas”. Lima 2017. Pág. 13

acepta ser llevada a trabajar con un tercero, que termina explotándola con trabajos forzosos y una mala remuneración. Suele aparecer bajo la modalidad de padrinazgo, jovencitas son traídas de zonas de la selva y sierra peruana a la capital o zonas de la costa peruana. Las situaciones de abuso de poder aparecen en la captación y transporte donde la víctima obedece por ser ordenes de un pariente que ejerce autoridad sobre ella.

La concesión de pagos tiene razón en obtener autoridad sobre la víctima, puede darse cuando los padres o parientes reciben de los captores una cantidad de dinero o algún otro beneficio a cambio de tener el control de la víctima. En resumen el agresor recurre a una retribución económica para captar a su víctima, en aquel caso donde éste compra los niños de unos padres insensatos o les ofrece un puesto de trabajo o una ventaja económica o patrimonial o el perdón de una deuda pendiente a cambio del niño o adolescente.

#### **2.8.4 Finalidad**

Se considera un elemento fundamental en el delito de trata de personas. Se constituyen como los fines de la explotación humana orientados de cualquiera de las conductas típicas de las cuales se configura la existencia del delito; en síntesis el delito de trata de personas tiene como finalidad la explotación de la víctima. Los fines han sido agrupados en tres grupos: la explotación sexual, laboral y los otros fines de la explotación recogidos en el tipo penal.

La finalidad recogida en el delito de trata de personas es la explotación, el “Artículo N°153 del Código penal del Perú”, presente algunos cambios que no estaban prescritos en el artículo anterior. El “CONGRESO DE LA REPUBLICA” con la ley de trata antes mencionada establece en que por explotación se entenderá:

“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.**”<sup>83</sup>

A partir segundo inciso del delito se presentan las formas de explotación en las que se desarrolla el delito de trata de personas. Es así que las expresiones “niñas o adolescentes” y “cualquier otra forma análoga de explotación” permite en el caso de la primera frase

---

<sup>83</sup> “CONGRESO DE LA REPUBLICA”. “*Ley que perfecciona la tipificación*. El peruano”. Lima. 2014. Pág.1

explicar que la norma abarque niños, niñas o adolescentes (niño todo aquel menor de 18 años de edad) y en el caso de la segunda expresión los casos que no posean como fin una de las figuras delictivas (finalidades de la trata) pero que también puedan ser criminalizadas como explotación.

Para que se configure la trata de personas siempre se necesita la existencia comprobada de la finalidad de explotar a la víctima, aunque el camino de la realización de explotación sea frustrada por una intervención policial u otras razones, siempre tiene que estar presente el propósito de explotación para que se configure necesariamente el delito. En los casos donde la policía interviene a tiempo, la finalidad no se materializa, pero aunque se vea interrumpida la explotación por factores externos, no es necesario que llegue a suceder para que se proceda detener a los tratantes, pues solo basta con que se haya realizado alguna de las conductas y que pueda comprobarse la intención de explotación.

Para el caso de la consumación en el delito de trata, solo se requerirá la presencia de las acciones típicas tales como: “captación, transporte, traslado, acogida, recepción y retención”, recogidas en el tipo penal y que se compruebe la finalidad del autor. La presencia de las relaciones sexuales será irrelevante en este caso. En teoría para la consumación solo se requiere haber realizado alguna de las conductas prohibidas del tipo y que se compruebe la finalidad del autor pero lamentablemente aún el tipo penal restringe esta postura afirmando que el consentimiento de las víctimas mayores de edad será inválido si se ha recurrido a cualquiera de los medios coactivos que presenta el tipo.

De acuerdo al “Artículo 153.inciso 2” de “trata de personas”, en la presente investigación se analizará de forma secuencial cada una de las finalidades que recoge el Perú como finalidad.

- **Venta de niños, niñas o adolescentes:**

La explotación considerada como finalidad, se entenderá en primer lugar como la venta de niños, niñas y adolescentes, dispuesto en el inciso 2 del Artículo N°153. “LA UNODC (Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito)”, además en el concepto sobre la venta niños, niñas y adolescentes, establece la inclusión de adopciones ilegales, lo cual en el Perú aún no ha sido considerado como explotación en la finalidad del delito de trata de personas:

**“Venta de niños y niñas y adopciones ilegales:** las adopciones fraudulentas son otra modalidad de trata de personas que no ha sido



profundizada, a pesar de que hay países donde la situación es realmente obvia y hasta escandalosa. Bajo el subterfugio de adopciones “legales”, pero sobre todo por la amplitud y complaciente permisibilidad de la legislación, se han establecido redes de adopciones internacionales.”<sup>84</sup>

“El reglamento de la Ley contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, Decreto Supremo N°007-2008 IN”<sup>85</sup>, afirma que: *“la venta de niños es toda actividad o transacciones ilegales por la que niños, niñas y adolescentes son transferidos por una persona o grupo de personas a otra a cambio de una remuneración o cualquier otra retribución”*. A pesar que otros países si consideraron la adopción ilegal, el Perú no consideró la acotación de añadir la figura de adopción; en cambio la venta de niños, niñas y adolescentes si fue incluida en la ley del 2014, agregándole niñas y adolescentes en razón de queda expreso la especial consideración de los menores de edad.

- **“La prostitución y cualquier forma de explotación sexual”.**

La prostitución específicamente es considerada como la comercialización de una persona como mercancía sexual a cambio de dinero o pago en especies, en ocasiones con el uso de mediadores, proxenetas o rufianes. En el Perú la prostitución no es delito, pero eso no impide que es Estado sancione las acciones procedentes de ella, como el proxenetismo, rufianismo y el favorecimiento de la prostitución, entre otros.

Bajo los términos de prostitución y cualquier forma de explotación sexual, como ha sido recogido por el legislador, se puede apreciar que la prostitución es la forma más asociada a la trata de personas, por sancionarse las conductas provenientes de su ejercicio y considerarse un aprovechamiento de la prostitución ajena. Por otro lado cualquier forma de explotación implica también explotación sexual en el ámbito del turismo y la pornografía.

La investigación titulada: *“La trata de personas (Un delito “silenciado”, donde la sociedad es cómplice)”*, escrito por “GONZÁLEZ ROCÍO Y REQUEJO CARINA”, se recoge lo siguiente:

**“Trata de personas con fines de explotación:** La población más expuesta a este tipo de delito es la femenina y comprende tanto: a mujeres adultas como a niñas y adolescentes. El factor más incidental, es la marcada diferencia de género que existe en nuestra sociedad, en donde el rol

---

<sup>84</sup> “LA UNODC (Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito)”. *“Manual sobre la investigación del delito de trata de personas- Guía de autoaprendizaje”*. Costa Rica. 2010. Pág. 36

<sup>85</sup> “Reglamento de la Ley contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes”. Decreto Supremo N°007-2008

masculino y por ende sus actividades son valoradas, o sobrevaloradas, positivamente lo que acarrea minimizar las actividades asignadas al rol femenino, generando relaciones de desigualdad que se traducen en relaciones de poder. La trata con fines de explotación sexual, representa el 90% de los casos, el restante 10% responde a las otras formas de explotación (laboral y extracción de órganos).”<sup>86</sup>

La trata con fines de explotación sexual, es fundamentalmente de mujeres y niñas, tiene demanda a nivel mundial del comercio sexual, hace que sea una importante forma de violar los principales derechos de las personas más vulnerables de la sociedad, aquellos tratantes de las redes criminales conocen que la explotación sexual les genera ingresos valiosos y sobre todo si las relaciones sexuales son con niños y adolescentes, las redes muy bien organizadas en cada país aprovechan que sus víctimas tienen gran necesidad económica para someterlas a prácticas sexuales tan deplorables.

Es penoso y un tanto discriminatorio escuchar los comentarios que afirman que con el pasar de los años los derechos de las mujeres han aumentado, llegando a igualarse al de los hombres, la realidad es otra porque aún siguen siendo consideradas sólo como cuerpos disponibles generadores de placer, en pocas palabras objetos de sexo. Si bien distintos movimientos sociales a nivel mundial han logrado cambios sustanciales, en esta lógica de dominación, hoy la problemática de la trata de personas con fines de explotación sexual, que afecta mayormente a las mujeres, se desarrolla en una lógica de desigualdad y violencia estructural.

En el Perú se han realizado estudios sobre el índice de explotación sexual y las ciudades con mayor porcentaje de víctimas. Según, “El CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL.” Dentro del desarrollo del delito en el Perú, se encuentra la “*Política nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación*”, y teniendo en consideración lo dicho por “el Centro de la Mujer Peruana, Flora Tristán”:

“A partir de un estudio sobre trata de mujeres realizado en las ciudades de Arequipa, Cajamarca, Cusco, Iquitos, Lima, Puno, Puerto Maldonado y Tarapoto, el Centro de la Mujer Peruana, Flora Tristán, ha señalado que en nuestro país se favorece la explotación sexual de mujeres y niñas mediante la informalidad imperante que permite el incremento de las mafias y el establecimiento de locales dedicados a la explotación sexual de mujeres y

---

<sup>86</sup> “GONZÁLEZ ROCÍO Y REQUEJO CARINA”. “*La trata de personas (Un delito “silenciado”, donde la sociedad es cómplice)*”. Buenos aires 2010. Pág. 39-41

niñas, bajo la fachada de night clubs o centros de diversión nocturna (Centro de la mujer peruana Flora Tristán, 2008).”<sup>87</sup>

La explotación de mujeres y niños es una realidad en muchos lugares del país, los esfuerzos realizados son muy poco considerando la cifras y la alta informalidad. Las múltiples circunstancias que ocasionan el crecimiento hacen que en muchas ciudades existan bares, cantinas, restaurantes y night clubs, que aparentan ser negocios comerciales formales, pero que en realidad son lugares donde opera la prostitución ajena, la explotación de mujeres y adolescentes.

Información recogida del periódico PERU21<sup>88</sup>, muestra que las denuncias de trata de personas por regiones 2007- 2014 son altas en departamentos como: “Lima, Loreto, Madre de Dios, Cusco y Piura”, este estudio indica también las nuevas rutas de trata de personas y las cifras indican que mujeres entre 13 y 24 años y son explotadas sexualmente.

Un dato resaltante sobre el departamento de Lambayeque, frente a la “finalidad de explotación sexual del delito de trata de personas” y según el “CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL”, indica sobre las rutas de trata sexual identificadas:

“En tanto las rutas identificadas en casos de trata con fines de explotación sexual al norte del país las zonas de captación identificadas son Chiclayo en Lambayeque, Amazonas con destino a Piura (Tambogrande), además de Trujillo y Ancash como zonas de destino de explotación.”<sup>89</sup>

Lambayeque no es una ruta desapercibida por los tratantes, los operativos policiales según la “Política Nacional” contra el delito de trata de personas han demostrado que es una ruta utilizada como zonas de destino de explotación.

“Por ejemplo en el Informe de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), denominado “trata de mujeres para fines comerciales en el Perú”, la ciudad de Chiclayo, capital de la región Lambayeque, es reconocida como foco de atracción para la trata de mujeres, debido a que esta ciudad experimenta un auge comercial, sirve de tránsito y descanso para viajeros y comerciantes.”<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> “CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL”. *“Política nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación”*. Lima. 2017. Pág. 79-80.

<sup>88</sup> PERU21. *Familias facilitan trata*. Sábado 7 de febrero del 2015. Pág. 3

<sup>89</sup> “CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL. *Política nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación*”. Lima. 2017. Pág. 60

<sup>90</sup> “RED REGIONAL DE LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS Y TRAFICO ILICITO DE MIGRANTES”. “Plan regional contra la trata de personas”. Pág. 14

Para la “*Política nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación*”, Lambayeque es una ciudad de destino, pero en el Plan regional contra la trata de personas de PRCT Lambayeque 2017-2021, se afirma que la región Lambayeque actualmente está considerada como una región de origen, tránsito y destino de trata de niños, niñas, adolescentes, mujeres y hombres<sup>91</sup>. Además la Coordinadora de la “Unidad de Protección y Asistencia de víctimas y testigos de la Fiscalía de Chiclayo”, “GUEVARA, Neysla Giovanna”, declaró ante RPP noticias, que el primer trimestre del año 2017 se atendieron a 25 víctimas por la finalidad de explotación sexual y 100 niños que fueron captados por ser obligados a trabajar en las calles.

- **La esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud:**

Según la “CONVENCIÓN CONTRA LA ESCLAVITUD DE 1926”, comprende derechos de propiedad y las ganancias del desarrollo de la labor:

“Comprende el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre otra persona. Están incluidos la venta y el alquiler de la persona. Además del uso pleno y absoluto de la capacidad de trabajo y el aprovechamiento de los frutos de dicha labor. Entre otros comportamientos.”<sup>92</sup>

La esclavitud, aunque es considerada por historia como una época antigua, encuentra actualmente gran énfasis en los casos de trata de personas donde los menores de edad son entregados por su apoderado sea este padre, madre o tutor a cambio de dinero o recibir otro beneficio, con la finalidad de explotar al menor. La esclavitud incluye también servidumbre por deudas, matrimonio forzado, matrimonio servil, etc.

- **Cualquier forma de explotación laboral:**

En menor porcentaje se encuentra la finalidad de explotación laboral en el Perú, aparece sobre todo en los menores de edad, cuyo sometimiento se debe al estado de vulnerabilidad a los que son expuestos. Una de definiciones de la trata de personas con fines de explotación laboral es la recogida en el libro de la “Organización Internacional para las migraciones OIT”, quien indica:

“...expresión utilizada por la comunidad internacional para referirse a las situaciones en que las personas afectadas –mujeres y hombres, niñas y

---

<sup>91</sup> GUEVARA, Neysla Giovanna. Coordinadora de la Unidad de Protección y Asistencia de víctimas y testigos de la Fiscalía de Chiclayo. Fuente: [www.rpp.pe/peru/lambayeque/denunias-por-trata-de-personas-aumentan-en-un-100-en-lambayeque-noticia-1066471.27](http://www.rpp.pe/peru/lambayeque/denunias-por-trata-de-personas-aumentan-en-un-100-en-lambayeque-noticia-1066471.27) de julio del 2017

<sup>92</sup> CONVENCIÓN SOBRE LA ESCLAVITUD. Artículo 1, firmada el 25 de septiembre de 1926 y en vigor desde el 9 de marzo de 1927.

niños- son obligadas a trabajar en contra de su voluntad, coaccionadas por sus patronos o empleadores, por ejemplo mediante la violencia o amenazas de violencia, o por medios más sutiles como la acumulación de sumas adeudadas, la retención de documentos de identidad o la amenaza de denuncia a las autoridades de inmigración. Dichas situaciones también pueden considerarse como trata de personas o prácticas análogas a la esclavitud...”<sup>93</sup>

La trata de personas con fines laborales es entendida como una forma común pero no procesada, se dice que la explotación se produce cuando las personas son sometidas a trabajo forzoso por ejemplo, son dirigidas para trabajar en minas, mendicidad o en agricultura. Una de las formas de captar a estas personas es a través de avisos en el periódico con asombrosos empleos donde no requieren experiencia ni estudios profesionales y sin darse cuenta terminan participando de redes criminales. Existen casos donde los delincuentes piden dinero a cambio de buscarles un trabajo, les realizan documentos falsos para salir al extranjero, comprometiendo a las víctimas a devolverlo con trabajo y por supuesto la suma se vuelve impagable, se vuelven deudas imposibles de pagar para las víctimas.

Además es preciso tener en cuenta que existen factores generales que facilitan las condiciones para la salida de los países y provincias de origen de las víctimas, uno de ellos es la falta de supervisión y fiscalización de la informalidad. La mayoría de las veces, el objetivo principal es conseguir mejores condiciones de vida; de manera que se eligen como destino zonas más desarrolladas económicamente, en las cuáles existe una importante demanda de trabajo. Claro está que en un contexto social y económico favorable para la contratación pero que muchas veces es en condiciones irregulares.

La percepción de mayores oportunidades laborales disponibles en las zonas de trabajo hace que las víctimas queden convencidas de mejoras económicas además esta concepción es alimentada por los medios de comunicación y en muchas ocasiones por las mismas organizaciones criminales, a las que les interesa divulgar y generalizar este tipo de información para conseguir captar a sus futuras víctimas. Lima es considerada una de las generadoras de oferta de empleo y una de las principales rutas de acceso para transportar a niños, niñas, hombres y mujeres con el engaño de una mejor oferta laboral.

---

<sup>93</sup> “Organización Internacional para las migraciones OIT”, *“Trata de personas con fines de explotación laboral en Centro América: Costa Rica”*. “Oficina Regional para Norte América, Centro América y el Caribe”. San José 2011. Pág.15

- **La mendicidad:**

La mendicidad también se encuentra comprendida dentro los fines de la trata de personas, y encuentra sustento en la instrumentalización de la que es objeto la víctima, al ser expuesta a una situación obligatoria de caridad pública, para que quien la obliga se beneficie con lo obtenido.

“Es la práctica consistente en obtener dinero y recursos materiales a través de la caridad pública, muchas veces a través de la humillación, persistencia o generación de lastima. La relación con la trata se produce cuando un sujeto o grupo de sujetos obliga a otra persona a realizar la acción.”<sup>94</sup>

Es considerada una habilidad realizada de forma permanente o eventual para requerir a alguien una limosna, pero la acción es gobernada por uno o varios delincuentes que obligan a realizarlo, obteniendo provecho económico por su explotación. La mendicidad utiliza a las víctimas como objeto de uso y provecho sobre las cuales se pueden ejercer dominio y fuerza, con la finalidad de beneficiarse del sujeto pasivo.

- **Los trabajos o servicios forzados:**

Esta consideración añadida por el legislador tiene profunda relación con la finalidad de explotación laboral en el delito de trata de personas que presenta una situación de sometimiento sobre todo en las víctimas menores de edad, donde son vulnerables por su condición de grupo susceptible de manipulación. “EL CONSEJO NACIONAL DE POLITICA CRIMINAL”, escribe su postura frente al trabajo o servicio forzado:

“Al respecto, se debe señalar el vínculo entre la trata y el trabajo forzoso, al menos en lo referente a sus diferencias. La trata de personas es un delito que vulnera la libertad y dignidad personal, continua con su traslado y culmina con su explotación. De allí que, a diferencia de la ausencia de consentimiento como elemento esencial central para definir el trabajo forzoso, la trata de personas tiene como elemento constitutivo fundamental el movimiento traslado de la persona víctima de explotación.”<sup>95</sup>

El servicio forzoso es aquel acto obligado a la víctima, que genera esfuerzo y al cual la víctima se ve expuesta, por razones de condicionan su actuar. Considerado también todo acto impuesto a un individuo víctima de trata, bajo las acciones que condicionan el tomar decisiones claras, frente al peligro.

- **La servidumbre:**

---

<sup>94</sup> “POLICIA NACIONAL DEL PERU”. “Protocolo de la Policía Nacional del Perú para la atención de víctimas y testigos de trata de personas”. Lima 2017. Pág. 19

<sup>95</sup> “CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL”. “Política nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación”. Lima. 2017. Pág. 58-59.

Es un estado de pertenencia de una persona considerada siervo o esclavo, sometida a realizar actos o servicios, con poca o ninguna retribución económica. “La UNODC (Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito)”, lo define de la siguiente manera:

*“Es considerado un estado de dependencia o sometimiento de la voluntad en el que el victimario induce u obliga a la víctima a realizar actos, trabajos o servicios con el uso del engaño, amenazas y otras formas de violencia. (...)”*<sup>96</sup>

La servidumbre para algunos autores está considerada dentro de la finalidad de explotación laboral del delito de trata de personas, por la relación laboral que presenta en el desarrollo de la acción.

- **“Extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación”**

La extracción de órganos es otro tipo de trata, que aparece recogida en el ilícito penal de la investigadora HIDALGO, es una publicación conjunta con “la Organización Internacional para las migraciones (OIT)”, en la cual se indica el siguiente concepto:

**“Trata con fines de extracción de órganos:** La trata con fines de extracción de órganos es la sustracción de un componente anatómico, órgano o tejido de una persona, sin su consentimiento o bajo coerción con fines como la venta, la comercialización, el traspaso, etc.”<sup>97</sup>

De acuerdo con la definición otorgada por la investigadora Hidalgo, Ana Lorena en cuanto a que la “extracción o tráfico de órganos o tejidos implica tanto la extirpación o sustracción de partes del cuerpo de una persona, así como la comercialización de los mismos”, es verificable la vulneración de la libertad personal, además de un consentimiento anulado por el tratante; la capacidad de decidir conforme a su criterio y desenvolverse en su proyecto de vida, el cual no debe verse entorpecido por un medio económico, mucho menos alterar la voluntad del individuo por ello, porque estamos hablando del cuerpo humano, órganos esenciales para la vida, así como tejidos primordiales para el buen desenvolvimiento del ejercicio del cuerpo. Este tipo de trata utiliza niños, niñas, adolescentes hasta adultos, quienes son captados por necesidad

---

<sup>96</sup> “LA UNODC (Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito)”. *“Manual sobre la investigación del delito de trata de personas”*. *“Guía de autoaprendizaje”*. Costa Rica. 2010. Pág. 37

<sup>97</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). *“La experiencia de las mujeres víctimas de trata en América Central y republicana y la actuación de las instituciones”*. Impresos Díaz, Costa Rica. 2008. Pág. 22

económica, obligándolos a que se les extraiga algunos órganos que son vitales para su subsistencia que pueden originar su muerte.

Lastimosamente estadísticas muestran que existen muchas personas que al no encontrar empleo, y por el deseo de sobrevivir recurren a ofrecer sus órganos en el llamado mercado negro de órganos, lo cual es aprovechado por los tratantes.

## 2.9 El Consentimiento

La figura del consentimiento se encuentra expresamente recogida por el Protocolo de Palermo y excluye la realización del tipo, para una mejor definición el autor MONTTOYA VIVANCO, refiere lo siguiente con respecto al consentimiento:

En el mismo sentido, el artículo 153 del Código Penal indica 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». Ambas normas quieren expresar que la presencia de alguno de los medios antes vistos determina la ausencia o vician el consentimiento otorgado por la víctima. En otras palabras, no hay consentimiento en aquellos casos que revelen alguno de los medios coercitivos, fraudulentos o abusivos sobre la víctima. En estos casos, una víctima no puede consentir sobre su situación de explotación, sea ésta presente o futura<sup>98</sup>

De acuerdo a lo establecido en el “Protocolo de Palermo y el artículo 153 del Código Penal” con la reciente modificación, el consentimiento en el delito de trata será irrelevante para los casos donde se hayan acreditado los medios coactivos del ilícito. Esto sucede en razón de que en este delito se verifica una relación asimétrica de poder o dominio, donde se ejerce un control por la desigualdad entre el agresor y su víctima, circunstancia que empieza desde la captación, donde son utilizados recursos que suelen comprometer la voluntad de la víctima. Pero que ocurre con el consentimiento de la víctima mayor de edad que no ha recurrido a cualquiera de los medios típicos, claro que en realidad no es que no haya recurrido a los medios sino que no se ha comprobado o acreditado el uso de ellos por la difícil probanza, esto suele ser el problema marcado por el Protocolo y la legislación vigente.

En resumen el empleo de los medios coactivos por el tratante, tales como: “violencia, amenaza, coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o

---

<sup>98</sup> “MONTTOYA VIVANCO, Iván”. *“Manual para operadores de Justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas”*. “Pontificia Universidad Católica del Perú Ed.” Grafica Columbus. Lima 2017. Pág.112



aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad de la víctima”, conducidos a una explotación efectiva determinan la procedencia del consentimiento, aquí es donde se encuentra precisamente el problema del tipo penal, la razón tiene raíz en probar con medios idóneos, la utilización de medios coercitivos para vulnerar la libre voluntad de una víctima, como probar una coacción, un fraude o engaño si tan solo se cuenta con el primer testimonio de la víctima, que posterior a su declaración es intimidada por los delincuentes y no solo ella sino su familia, lo que ocasiona un cambio de testimonio de su parte. Además debe quedar claro que la defensa del acusado por lo general busca convencer al juez que la víctima estuvo con plena voluntad de sus actos y que nunca fue obligada a cometer ningún acto que afecte su dignidad.

Esta decisión tomada por los legisladores peruanos abre la posibilidad a irregularidades dentro del proceso y por supuesto afecta los derechos de miles de víctimas que por miedo a estas grandes redes de crimen organizado, guardan silencio ocasionando impunidad y una mala administración de justicia.

“El Protocolo de la ONU (2000)”, respecto al consentimiento en los niños, niñas y adolescentes indica:

“c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo.”<sup>99</sup>

El “Protocolo de Palermo” en el párrafo c) del artículo 3, excluye toda posibilidad de consentimiento en el caso de niños, niñas y adolescentes, menores de 18 años. Por tanto en el caso que la víctima sea menor de edad, el medio utilizado carecerá de interés con respecto a la imputación. Sobre esta protección, se precisa que los niños gozan de una condición jurídica especial, debido a la vulnerabilidad que presentan, no es posible esperar un consentimiento válido.

Partiendo de la premisa que el consentimiento significa permitir algo o condescender que se haga algo y no se trata de un acuerdo de voluntades tal como lo es en el campo del Derecho Civil cuando se celebra un contrato, sino que en el ámbito del Derecho Penal, cobra importancia porque su existencia puede dar lugar a la atipicidad. El jurista peruano PEÑA CABRERA F, con el libro Derecho penal antes citado, opina lo siguiente:

---

<sup>99</sup> ONU. "Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños". Italia 2000

“Conforme a dicha línea argumental, somos de la firme convicción que el consentimiento de la víctima (sea mayor de 14 o de 18 años de edad), no tiene efectos jurídicos válidos, conforme la idea de que el bien jurídico protegido la integridad moral y la dignidad humana, no son intereses jurídicos disponibles, por lo que los operadores jurídicos, han de negar toda posibilidad de que dichas situaciones puedan ser calificadas como una causal de atipicidad penal o como causa de justificación, lo que se podrá pregonar si la libertad personal fuese el bien jurídico protegido.”<sup>100</sup>

La razón necesaria para que la legislación peruana corrija su apreciación del consentimiento en el caso de trata de personas, resulta en la importancia de proteger a las víctimas de abusos y maltratos evitando con ello una atipicidad, que como en muchos casos afecta los derechos fundamentales de sus víctimas.

Si se ha determinado que la dignidad humana y la integridad moral del individuo son los derechos fundamentales que denotan una gran valoración y al ser indisponibles brindarían mejor protección a las víctimas adultas con fines de explotación sexual, por tratarse de un delito gravemente lesivo. Es decir que la voluntad no sería relevante debido a que se protege la dignidad humana, que es considerado un bien jurídico irrenunciable que incluye la integridad moral de la víctima hacer tratada como persona y no como cosa; a consideración que la mayor parte de las víctimas tienen una historia de abuso, violencia, pobreza y bajo nivel educativo lo que hace posible que puedan ser fácilmente engañadas y puestas en “una situación de vulnerabilidad”. En este sentido, el consentimiento de la víctima adulta tampoco debe tomarse en cuenta debido a la situación de dominio y a los factores que preexisten sobre ellas.

En Colombia, se considera la voluntad de la víctima mayor o menor de edad inválida. La jurisprudencia de este país afirma que:

“cuando se analiza el delito de trata de personas se torna irrelevante la existencia de consentimiento pues incluso conociendo la labor que se va a desempeñar no exime a estas personas de responsabilidad, pues lo que se evidencia es un sistema de explotación sexual, obteniendo un beneficio económico, fincado en la prostitución de víctimas”.<sup>101</sup>

El consentimiento no se debe tomar en cuenta aun cuando la víctima manifieste conocer el trabajo que iba a realizar, porque se trata en realidad de situaciones de explotación, de

---

<sup>100</sup> “PEÑA CABRERA F, Alonso Raúl. *Derecho Penal - Parte especial Tomo 1 segunda edición*. Moreno S.A (IDEMSA). Lima 2014. Pág.549”

<sup>101</sup> “Cuarto juzgado Penal del Circuito Especializado de Bogotá (Colombia), Sentencia N° 680016200000-2013- 00004 Radicado 004-2013-114 (B) del 19 de diciembre del 2013. Materia: delito trata de personas en concurso homogéneo y en calidad de coautor. En: Unodc. (abril 2015). Protocolo de investigación y judicialización para el delito de trata de personas en Colombia. Bogotá, p. 32”

las cuales las víctimas no se encuentran plenamente conscientes porque al inicio no evidencian claramente su explotación, por los factores de sus propias vivencias que las hacen susceptibles de manipulación. Es por ello que debe analizarle con mayor énfasis la situación o condición vulnerable y de dominio en la que se encuentran las víctimas, pues si consintieron este tipo de conductas es porque no llegaron advertir el grado de riesgo.

## **2.10 Tipicidad subjetiva**

La tipicidad subjetiva incluye el contenido de la voluntad que rige la acción, esto es la finalidad y la intención. La problemática se presenta, al tratar de probar de forma directa algo que está en la mente del actor, por tanto será necesario inferirlo a partir de situaciones objetivas concretas. En el caso específico del delito de trata, el autor PEÑA CABRERA F., brinda la siguiente información:

“Es una figura delictiva únicamente punible a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica, para ello, el autor debe ser consciente que está promoviendo la salida del país, de una persona, recurriendo a los medios que vician una libre voluntad, a fin de satisfacer los propósitos que se ponen al descubierto en la norma en cuestión, estos últimos no son abarcados por el dolo del agente, pero de todos modos deben ser verificados como elementos de naturaleza trascendente, que debe estar presente en la esfera anímica al momento de la realización típica.”<sup>102</sup>

El delito de trata de personas es esencialmente un delito doloso. Sin embargo, esta figura penal está constituida por un elemento subjetivo especial que le dota de una peculiaridad esencial para configurar su tipicidad subjetiva, esto es, las acciones típicas que componen las distintas fases de este delito deben tener por finalidad la explotación humana de sus víctimas. Debe existir una conexión entre la ejecución de las conductas previstas por la norma y la finalidad perseguida por el autor, es decir, una vinculación final.

El dolo en este delito según la legislación actual habrá de verificarse en el proceso, y será necesario para configurarse la tipicidad subjetiva, los medios y acciones típicas del elemento subjetivo del tipo vinculado a los fines de la trata como la explotación en cualquiera de sus formas.

## **2.11 Tentativa y consumación**

Tanto la tentativa como la consumación conforman el proceso de inter criminis. La primera se encarga dar el inicio a la realización penal a través de crear el peligro prohibido

---

<sup>102</sup> “PEÑA CABRERA F. Alonso Raúl”. “Curco elemental de derecho penal - Parte especial I”. Ed. Legales ediciones. Lima.2015. Pág. 409

por la ley, sin tomar en cuenta el posible resultado. La segunda, se refiere a realización de los elementos que conforman el tipo penal.

Para el caso de expresar un alcance o definición de tentativa, “PEÑA CABRERA FREYRE”, indica:

“Por lo expuesto resulta admisible la tentativa, en cuanto al emprendimiento por parte del agente, de los medios comisivos conducentes a la captación, traslado, transporte, retención, etc., al ingresar al ámbito de protección de la norma; apreciación que cambia, cuando el sujeto pasivo es un niño o adolescente, pues frente a ellos no es necesaria la acreditación de los medios orientados a coartar su voluntad.”<sup>103</sup>

La tentativa resultaría el comportamiento del sujeto activo que ejerce sobre la víctima al colocarla en una situación próxima de lesión del bien jurídico, a través de una futura explotación. Es decir existiría tentativa en el caso que el autor inicie la acción que involucre el grave peligro del bien jurídico con el empleo de cualquiera de los medios comisivos. Cabe agregar que la tentativa es anterior a la consumación y no requiere necesario que se concrete los fines de la trata. En otros términos la tentativa exhibe el inicio del delito con el sufrimiento de una interrupción por razones ajenas al sujeto activo.

En algunas ocasiones habrán casos que por sus características califiquen como tentativa, solo aquellos donde los presupuestos determinen la existencia de un caso determinado, un ejemplo del Manual antes citado de la “PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ”, puede brindar mejor claridad:

“Ejemplo de tentativa: Un caso frecuente de tentativa de trata de personas son los supuestos en los que se intenta captar a la víctima a través de la colocación de afiches u ofertas de servicios altamente rentables en los que medie el fraude o el engaño.”<sup>104</sup>

Para el caso de tentativa, las falsas promesas de trabajo, a través de volantes, afiches u ofertas online entre otros, evidencian el engaño o fraude que realizan los tratantes que a través de su astucia y viveza, logran captar a sus víctimas. Efectivamente un caso de trata en grado de tentativa podría verse a través de los actos de inicio que realizan los tratantes cuando publican anuncios de avisos de publicidad de trabajos falsos que tienen como fin,

---

<sup>103</sup> “PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal - Parte especial Tomo 1 segunda edición*” Ed. Moreno S.A (IDEMSA) Lima 2014. Pág.547

<sup>104</sup> PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. Manual para operadores de Justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas. Grafica Columbus. Lima 2017.Pág.103

una explotación, bastara que los operadores de justicia verifiquen y comprueben la finalidad de su acción para calificar el delito.

La consumación por su parte refiere a la realización de las conductas delictivas detalladas en el artículo, SALINAS SICCHA, precisa lo siguiente:

“Los supuestos delictivos de promoción, favorecimiento, financiamiento o facilitación, se perfeccionan o consuman en el momento que se verifica la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima, en el territorio de la república o para su salida o para su entrada al país, con la finalidad previamente concebida de explotación o venta de niños, para que ejerza prostitución, sea sometido 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.

En consecuencia, no exige, a efectos de la consumación, que la víctima llegue a practicar realmente la prostitución, por ejemplo. Es decir, no es necesario en la imputación del resultado constatar que efectivamente se ha logrado concretizar los fines propuestos por el agente al iniciar y desarrollar su accionar. Si se llega a verificarse que la finalidad propuesta por el agente se produjo en la realidad, estaremos ante lo que se denomina un delito agotado.”<sup>105</sup>

Para el caso de la consumación el delito se trata de personas se consuma con la realización de alguna de las conductas típicas, es decir que se producirá cuando pueda verificarse los comportamiento del ilícito, concretas en algunas de las conductas típicas como la captación, transporte, traslado, acogida, etc., no siendo necesario la constatación de la finalidad del delito.

La consumación, entonces, se produciría cuando pueda verificarse alguna de las conductas tipificadas como: captación, transporte, traslado, acogimiento, recepción o retención de una persona.

## **2.12 Penalidad**

La penalidad es la sanción impuesta por la ley penal, cuando sea haya como culpable al responsable de la acción ilícita. En cuanto a la trata de personas, al igual que en otros delitos, se tendrá que comprobar la responsabilidad penal del autor; para “SALINAS SICCHA”, la penalidad se efectúa:

---

<sup>105</sup> “SALINAS SICCHA, Ramiro”. “Derecho Penal-Parte especial - 3era Edición”. “Ed. Iustitia. Lima” 2008. Pág. 479.

“Una vez que el agente o sujeto activo es sometido al debido proceso penal y es encontrado responsable penalmente por el delito de trata de personas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años.”<sup>106</sup>

La pena es la sanción que precede en respuesta de un acto punible, pues en efecto toda acción típica antijurídica y culpable es punible por regla general. El Artículo N°153 de la ley de trata de personas establece la pena impuesta por el estado la cual se encuentra establecida de 8 años hasta 15 años de pena privativa de libertad.

Cabe agregar que esta pena es muy inferior en relación con el delito de violación sexual, a pesar que en el caso de trata de personas el acceso carnal para la explotación sexual es mayor, en relevancia a reiteración de actos sucesivos que lesionan la dignidad personal de las víctimas o también es una pena inferior al delito de secuestro que se encuentra recogido dentro del mismo Título IV de delitos contra la libertad individual.

La pena del delito de trata de personas, genera muchas desigualdades con relación a otros delitos como se mencionó antes, por ejemplo la violación sexual y el secuestro. La última ley de violación sexual del “CONGRESO DE LA REPUBLICA”, titulada “*Ley que modifica el código penal y el código de ejecución penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*” que dice:

#### Artículo 170.- Violación sexual

“El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, **será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años.**”<sup>107</sup>

La figura delictiva expresada en una violación sexual muestra como pena el intervalo de “no menor de 14 ni mayor de 20 años”, mientras que la pena para la trata de personas como se muestra es de “no menor de 8 ni mayor de 15 años”. La pena mostrada para la trata de personas no es consistente con la afectación que causa el delito en las víctimas, no es que la violación sexual sea menos importante que la trata sino que por las características que presenta el delito supera en gravedad. La trata de personas implica la

---

<sup>106</sup> “SALINAS SICCHA, Ramiro”. “Derecho Penal-Parte especial - 3era Edición.” Ed. Iustitia. Lima 2008. Pág. 480.

<sup>107</sup> CONGRESO DE LA REPUBLICA. “*Ley que modifica el código penal y el código de ejecución penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”. “El peruano”. Lima 2018. Pág.1

reiteración de violaciones sexuales prestadas como servicios pero sin la voluntad plena de las víctimas, lo que vulnera la dignidad humana de las personas sea menores de edad o mayores. Lo cual no es una característica en la violación sexual, que ocasionalmente suele aparecer por una sola vez el acceso carnal a la víctima y en algunas excepciones más de una pero siempre sin la finalidad de explotación. Por esta razón es necesario una modificación que realice un incremento de la pena y si no fuese así por lo menos una equiparación de ella con relación al delito de violación sexual, para evitar desigualdad de afectación a los derechos fundamentales.

Ahora con respecto al secuestro, es uno de los delitos que esta contenido dentro del capítulo de delitos contra la libertad, donde actualmente se encuentra ubicada la norma del delito de trata. “EL Congreso de la República con la *Ley de secuestro Art. 152 del C.P*”, que indica:

“Secuestro: Sera reprimido con pena privativa de libertad **no menos de veinte ni mayor de treinta años**, el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.(...)”<sup>108</sup>

La pena impuesta en el delito de secuestro es muy superior a la pena que se establece para la trata de personas, es un abuso considerar que la trata de personas que presenta dentro de sus características: explotación, encierro (retención de la víctima) y afectación a los derechos fundamentales, presente una pena minúscula con relación al delito de secuestro, si ambos delitos se encuentran ubicados en el capítulo delitos contra la libertad individual.

La visible desigualdad de penas no tiene un sustento jurídico en este caso, ni los delitos conexos a la trata (proxenetismo, favorecimiento a la prostitución, rufianismo, etc), tienen penas tan elevadas como en el caso del secuestro. Con estas palabras no se busca menospreciar la relevancia jurídica del secuestro, pero si se pretende dar a conocer la inadecuada imposición de la pena con relación a otros delitos, que ha considerado el legislador peruano para el delito de trata de personas.

## **2.13 Trata de personas agravada**

---

<sup>108</sup> CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley de secuestro. El peruano. Lima 2018. Pág.1

Las formas agravadas de trata incrementan la pena y son circunstancias especiales que se describen en el ilícito penal. A continuación el Artículo N°153 en su forma agravada según PEÑA CABRERA FREYRE, cita el tipo penal modificado:

“Formas agravadas de la Trata de Personas

Artículo 153°-A.- La pena será **no menor de doce ni mayor de veinte años** de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;
5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.
6. El hecho es cometido por dos o más personas.

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

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
3. El agente es parte de una organización criminal.”<sup>109</sup>

Como primer agravante aparece el agente que comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública, en esta circunstancia el sujeto activo esta investido de la función pública y acciona ejecutando el ilícito, prohibido por la norma estando en ejercicio de las funciones que realiza y aprovechándose del cargo que posee. La segunda agravante se configura cuando el agresor o tratante pertenece a una organización tutelar en tal caso puede ser integrante, jefe o representante, un ejemplo es el de aquella asistente social de ESSALUD, que formaba parte de una red de trata y por su función, tenía acceso a las niñas de un orfanato por las que recibía dinero por llevarlas a lugares donde se ejercía la prostitución. En ésta agravante también es posible que sea una organización de tipo social o empresarial.

Respecto a la tercera agravante aparece la pluralidad de víctimas y se configura con la realización de las conductas típicas a una pluralidad de víctimas. Respecto a esta agravante se aprecia su justificación porque la agresión está dirigida a más de una persona,

---

<sup>109</sup> “Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl.” “Derecho Penal - Parte especial.” Tomo 1 segunda edición, 2014 Lima, Moreno S.A (IDEMSA). Pág. 554



donde son lesionados sus derechos fundamentales. La agravante número 4, procede en el caso de ser una víctima con edad de 14 y 18 años o es un incapaz legalmente diagnosticado, se configurará cuando el agente realizó alguna de las conductas típicas mientras su víctima se configure en rango de edad o presente la segunda característica, para el último caso podrá ser mayor de edad mientras el sujeto pasivo no pueda valerse por sí mismo, no puede expresar su voluntad por ejemplo tenga retardo mental, ceguera, sordera, etc.

Otro caso aparece en el supuesto de la quinta agravante, cuando exista una relación de parentesco de la víctima con el sujeto activo de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o cuando viven en el mismo hogar. Mientras que la sexta agravante de trata; indica que siendo el último inciso donde la pena es no menor de 12 ni mayor de 20 años, ocurre cuando el hecho delictivo es cometido por dos o más personas, realidad frecuente en este delito pues en su mayoría hay pluralidad de agentes, este inciso que eleva la pena solo llega a los que resulten responsables directos es decir: autores y coautores.

Los tres incisos siguientes incrementan la pena y para estos supuestos será pena privativa de libertad no menor de 25 años. Para el caso del primer supuesto aparece cuando los agresores provocan la muerte de la víctima, mientras antes no se haya planeado la muerte se configura cuando el sujeto o sujetos por realizar la conductas configuradas a la víctima ocasionan su muerte, siempre que el agente no haya planificado antes la muerte de la víctima. También incluye que el agente ponga en inminente peligro la vida y la seguridad personal de su víctima.

El segundo caso se da cuando el agente dirige su accionar siendo la víctima menor de 14 años de edad o padece, temporal o permanentemente, alguna discapacidad física o mental. Para la última agravante de este bloque, se requiere que el tratante pertenezca a una red u organización criminal, debe estar involucrado la criminalidad. El tratante puede actuar a título personal pero para favorecer o ser cómplice de la banda criminal a la que pertenece, sabiendo que una organización criminal son aquellas personas que de forma jerárquica, se dedican a la delincuencia y la realización de hechos ilícitos.

## **CAPITULO III**

### **3. La normativa internacional del delito**

En materia internacional, todo comenzó con el intento de plasmar en un solo instrumento, los parámetros necesarios para influenciar a la comunidad jurídica internacional sobre la trata de personas. El propósito se logró en la década del 2000, con la llegada del “Protocolo de Palermo”, lo cual fortaleció el combate de la trata de personas.

En el ambiente latinoamericano, después de la entrada en vigencia del “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas”, los Estados miembros de la convención dieron inicio a una serie de reformas a sus respectivas legislaciones, en el ámbito penal para adaptar los tipos penales a los parámetros y exigencias del protocolo de Palermo.

Con el transcurso del tiempo las modificaciones continuaron y algunos países optaron por modificar leyes correspondientes a la migración pero ahora en los últimos tiempos la línea apunta a crear leyes que no solo tipifiquen este delito denominado trata de personas, sino que también sean establecidos entes rectores u organismos con la responsabilidad de elaborar políticas públicas, que van desde secretarías técnicas, comités permanentes o interinstitucionales para prevenir el delito, la creación de un registro o sistema de información, la implementación o regulación de medidas de protección para las víctimas, entre otras medidas legales para combatir el delito de trata de personas.

Este capítulo tiene como finalidad analizar, primero los instrumentos internacionales en materia de trata de personas y por último los distintos cuerpos normativos de algunos de países miembros de la convención de Palermo; buscando con ello contrastar el tipo penal en cada país miembro.

#### **3.1 Instrumentos internacionales**

Por la década de los 2000, con la vigencia de tratados y convenios internacionales de trata de personas, se agudizó el combate para prevenir este delito. Todo este proceso a través del tiempo, paso por una adecuación de la legislación interna que guarde relación con los parámetros internacionales.

El protocolo de Palermo establece claramente que cada país miembro es libre de adoptar medidas legislativas que favorezcan el derecho interno de cada país, a pesar de establecer una adopción general respecto a su definición, en temas como: los medios coactivos y el consentimiento. Según esta facultad otorgada a los Estados, se tiene:

## Artículo 5 - Penalización

“1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente. 2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.”<sup>110</sup>

El instrumento internacional, otorga una facultad legislativa a todos los países parte del convenio, según el criterio independiente y necesario para favorecer la persecución del delito, por el cual se permite que los países adopten cualquier medida necesaria para su derecho interno; como aquellos países que haciendo uso apropiado de esta facultad excluyeron la acreditación de los medios y la posibilidad de consentimiento de la víctima mayor de edad

Por otro lado, a pesar que el “Protocolo de Palermo” es uno de los principales instrumentos referente al delito de trata de personas, también existen otros instrumentos que ofrecen un marco de protección. Por ello a continuación se precisan los instrumentos internacionales que establecen una serie de obligaciones para el Estado. Los más relevantes son:

### 3.1.1 Convención sobre la Esclavitud

Firmada el 25 de septiembre de 1926, en Ginebra. Entró en vigor el 9 de marzo de 1927, de conformidad con el artículo 12. Esta convención es importante y fue establecida debido a la recurrente necesidad de los Estados sobre esclavitud, para su definición aparece las Naciones Unidas con el libro que lleva por título: “*La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas*”:

“La primera definición de esclavitud en un acuerdo internacional figura en la Convención sobre la Esclavitud aprobada por la Sociedad de las Naciones el 25 de septiembre de 1926. Allí se define la esclavitud como «el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos» (art. 1, párr. 1). A

---

<sup>110</sup> PROTOCOLO DE PALERMO, 2000

“[http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp\\_proto\\_prev\\_repri\\_y\\_sanci\\_trata\\_pers\\_espe\\_muje\\_y\\_ni%C3%B1o\\_compl\\_conve\\_nu\\_contr\\_deli\\_org\\_trans.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_trata_pers_espe_muje_y_ni%C3%B1o_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf)”

continuación se define la trata de esclavos como «todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderlo o cambiarlo; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderlo o cambiarlo, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos» (art. 1, párr. 2). La Convención también se refiere al trabajo forzoso y establece que «el trabajo forzoso u obligatorio no podrá exigirse más que para fines de pública utilidad», y que los Estados Partes deben evitar «que el trabajo forzoso u obligatorio lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud»<sup>111</sup>

El presente instrumento internacional proporcionó elementos esenciales. Entre ellos tenemos uno de los fines más reconocido de la trata de personas que es la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud. En los citados instrumentos se definen estos conceptos como parte de la actividad propia de la “trata de esclavos”, que como aparecen líneas arriba es considerado como: “todo acto de captura de cesión de un individuo para venderlo o cambiarlo y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos.”

Otro avance resaltante es que la convención brinda su apreciación sobre el trabajo forzoso y pide que los estados deben evitar todo trato que tenga características que lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud, el aporte añadido de la convención esta direccionado a cubrir todo lo lleve implícito un acto de esclavitud como las consideraciones análogas a la esclavitud.

### **3.1.2 Convención 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso u obligatorio, del 28 de junio de 1930.**

El concepto de trabajo forzoso establecido por la convención es el que aparece en el numeral 2 de la convención, el concepto establece la exigencia u obligatoriedad del trabajo sin muestras de una voluntad plena y consiente:

*“A los efectos del presente Convenio, la expresión [trabajo forzoso u obligatorio] designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.*<sup>112</sup>

Se aprobó en Ginebra, con fecha de 28 de junio de 1930, es uno de los primeros convenios en materia de trabajo forzado, entrando en vigor el 1 de mayo de 1932. Fue establecido

---

<sup>111</sup> “Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.” La Abolición de la Esclavitud y sus formas contemporáneas. New York y Ginebra. 2002. Pág. 4

<sup>112</sup> CONVENIO 29 OIT. “Convención 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso u obligatorio”. Pág. 2.  
<http://red.org.pe/ilint001.pdf>

con el objeto principal de suprimir el empleo del trabajo forzoso en todas sus formas, sin importar la naturaleza del trabajo o de la actividad en que se realice.

El Perú, ratificó su permanencia al convenio el 1 de febrero de 1960. Desde entonces el Perú, debe evitar cualquier amenaza a un servicio o trabajo sin la voluntad del individuo.

### **3.1.3 La Declaración Universal de los Derechos Humanos:**

Acogida y publicada en Asamblea General, con fecha de 10 de diciembre de 1948. En su Artículo cuarto de la “Convención de las Naciones Unidas”, denominado “*La declaración Universal de Derechos Humanos*”, indica:

*“Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.”*<sup>113</sup>

Radicalmente la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, plasma en su artículo cuarto, la prohibición a cualquier forma de esclavitud, dejando claro que estos instrumentos contienen las disposiciones fundamentales en materia de derechos humanos, incluyendo prohibición a la esclavitud y la servidumbre.

Siendo el delito de trata de personas una actividad criminal que afecta derechos fundamentales del ser humano sometido a esclavitud, servidumbre y explotación constante; la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, en el artículo N°6 del “Pacto de San José” establece la oposición a toda forma de esclavitud y servidumbre.

Con ello se concluye que siendo la trata de personas, la esclavitud moderna, se encuentra también dentro de la prohibición encontrada en la Declaración universal de derechos humanos, con la inclusión de la esclavitud en todas sus formas. En el Perú, se aprobó el 15 de diciembre de año 1959.

### **3.1.4 “Convenio internacional para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena de 1949”**

Este convenio entró en vigor el 25 de julio de 1951, en Nueva York, según la investigación titulada: “*Prostitución y trata de mujeres con fines de explotación sexual*”, de la investigadora española: MORALES PLAZA, EVA MARÍA (2011):

---

<sup>113</sup> CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS. La declaración de los Derechos Humanos. New York. 2015. Pág.19

“El Convenio establece que las víctimas de este delito pueden ser de ambos sexos y califica la prostitución como una forma más de violencia. Además, es el documento que más claramente liga la prostitución y la trata de personas, considerando que esta última es “el mal que acompaña a la prostitución” y que ambas actividades son incompatibles con la dignidad y el valor de las personas. Los artículos 1 y el 2 establecen la necesidad de que los Estados se comprometan a castigar a las personas que se lucran de la prostitución de otra, es decir, que castiguen el “proxenetismo”, no reconociendo además ninguna diferencia entre prostitución libre y forzada.”<sup>114</sup>

El presente convenio se dispone a proteger la dignidad humana de las víctimas además de ligar la prostitución con la trata de personas en razón que considera a ésta, como el mal que acompaña a la prostitución.

Este convenio representa el momento histórico en el que se abordó por primera vez el concepto de trata por la legislación internacional, señalando como antes se indica líneas arriba que “la trata de personas con fines de prostitución es incompatible con la dignidad y el valor de la persona”. Por otra parte en su artículo primero establece que las partes que firman el convenio se encontraran comprometidas a castigar a todo individuo que deseando satisfacer pasiones de otro: concierte o explote la prostitución de otra persona, aún si hubiera consentimiento la persona; y en los artículos siguientes sanciona acciones que se deriven de la prostitución como aquellas personas que retengan a la víctima a sabiendas y demás acciones.

### **3.1.5 “Convenio 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso del 25 de junio de 1957”**

Forma parte de los convenios fundamentales de OIT, Organización internacional del trabajo, el Perú ratificó el convenio el 6 de diciembre de 1960, respecto a su restricción del trabajo forzoso establece:

*“Artículo 2: Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y*

---

<sup>114</sup> MORALES PLAZA, EVA MARÍA. “Prostitución y trata de mujeres con fines de explotación sexual.” Universidad de Salamanca. Salamanca 2011. Pág.57

*completa del trabajo forzoso u obligatorio, según se describe en el artículo 1 de este Convenio.”<sup>115</sup>*

El Convenio anula ciertas formas de trabajo forzoso que aún eran permitidos por el Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930, incluyendo el trabajo forzoso como castigo por huelgas o por tener ciertos puntos de vista políticos. En una forma de asegurar lo establecido por el anterior convenio sobre trabajo forzoso busca establecer mejores estándares de protección que imposibilite todo trato vejatorio, inhumano y denigrante, cualquiera sea el motivo.

### **3.1.6 “Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos del 16 de diciembre de 1966.”**

Este instrumento internacional entro en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49, lista de los Estados que han ratificado el pacto, declaraciones y reservas. En el artículo 8 del cuerpo legislativo indica:

*“1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie estará sometido a servidumbre. 3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”<sup>116</sup>*

Es un tratado multilateral, que tiene por finalidad la protección de los derechos civiles y políticos de hombres y mujeres por sexo, religión o de raza, entre los considerados como afines a la explotación, incluida en el citado artículo 8, como: prohibición a toda clase de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso obligatorio.

Para efectos del delito de trata de personas, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, consta de la prohibición internacional a toda clase de explotación, esclavitud, servidumbre, y trabajo forzoso, precisamente las finalidades que son establecidas en la trata de personas.

### **3.1.7 “Convención Americana de los derechos y deberes del hombre.”**

---

<sup>115</sup>“Convenio 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso de 25 de junio de 1957”.  
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/50FDC701390AD1C905257E14005A7773/\\$FILE/6\\_C105\\_CONVENIO\\_TRABAJO\\_FORZOSO.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/50FDC701390AD1C905257E14005A7773/$FILE/6_C105_CONVENIO_TRABAJO_FORZOSO.pdf) Ginebra, 40ª reunión CIT (25 junio 1957)

<sup>116</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. 16 de diciembre de 1966

Fue aprobada en 1948 en Bogotá, por historia es considerado el primer acuerdo internacional en derechos humanos, anticipando por meses a la “Declaración Universal de derechos humanos”. Está integrada por 28 artículos, dentro de los cuales establece:

“Artículo 5 - Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”<sup>117</sup>

La definición y protección que brinda el instrumento aparece dentro del artículo 1 y el artículo 5 de la declaración, otorgando una protección general al decir que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, derechos humanos violados con el delito de trata de personas, además la restricción ante cualquier ataque de abuso contra la honra y reputación a la vida personal.

### **3.1.8 “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)”**

Es un instrumento que se encarga de brindar protección a las mujeres que en su mayoría son las víctimas de trata de personas. En la tesis titulada: “*Acceso a la justicia de las víctimas de trata de personas: estudio de las barreras procesales y procedimentales en la región de cusco*” de CÁCERES VILLENA, ALEXANDRA SILVIA Y HUAMANQUISPE QUINTANA, ROCÍO RUTH, sobre la convención refieren lo siguiente:

“Este instrumento define a la “discriminación contra la mujer” como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”<sup>118</sup>

Este instrumento internacional entró en vigor en 1981, el Perú ratificó el convenio al año de su entrada en vigor, el 7 de diciembre de 1978, donde se protege todo acto vejatorio

---

<sup>117</sup> “DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE” “Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá”, “Colombia, 1948.”

<sup>118</sup> CÁCERES VILLENA, ALEXANDRA SILVIA Y HUAMANQUISPE QUINTANA, ROCÍO RUTH. Estudio de las barreras procesales y procedimentales en la región Cuzco. Universidad San Antonio Abad. Cuzco. 2019. Pág.137



que atente contra los derechos fundamentales y las libertades fundamentales de la mujer sobre la base de la igualdad de género.

En el sexto artículo se establece que “Los estados partes tomaran las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”, en definición los estados se encuentran sujetos a prestar la ayuda necesaria además de socorrer con medidas restrictivas todo acto de explotación contra la mujer.

Este convenio reconoce la debida protección en incidencia directa en la trata de personas de mujeres y niñas, siendo el principal factor de la existencia cualquier acción discriminatoria que oprimen la vida, aquella que no le permita tener acceso a las mismas oportunidades que pueden tener los varones.

### **3.1.9 “Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989.”**

Ratificado por 195 países, que dan cuenta sobre la protección de niños al Comité de derechos del niño, como dato histórico es considerado el tratado más ratificado por el gran número de Estados que lo conforman. Sobre la trata de niños considera:

*“Artículo 35. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.”<sup>119</sup>*

Como medida general para los Estados, indica la formación de medidas que brinden protección ante el secuestro, venta o trata de niños. En el caso del delito de trata de personas en el artículo 153, inciso 3 establece una consideración especial para los menores de edad, porque según las leyes internacionales y acuerdos existentes los niños y adolescentes requieren un trato especial porque no poseen la capacidad de auto-determinarse, es por ello que también en el delito de trata posee una consideración particular.

---

<sup>119</sup> “Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989.”  
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>. Pág. 25

*"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana"* <sup>120</sup>

### **3.1.10 “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belem do Pará”**

Fue establecida en Belem do Pará - Brasil, con fecha de 9 de junio del año de 1994, en el “Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos”. Para su estudio y relevancia con el delito de trata de personas se hace referencia citar al “Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)”, en el texto titulado: “*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belém do Pará*”, quien refiere lo siguiente en su artículo 1:

**“Artículo 1:** Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”<sup>121</sup>

La creación de “la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”, se realizó con el fin de cubrir los vacíos de trasgresión de derechos que protegen a las mujeres, tiene como objetivo proteger la violencia contra la mujer porque es una ofensa para su dignidad y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

Es considerado un instrumento legal que ayuda a los Estados miembros, ante cualquier violencia que aparezca en el núcleo familiar o en relaciones personales, sea el agresor parte de su entorno familiar o haya compartido el mismo domicilio como cónyuge; y en su artículo 2.b, comprende como violencia contra ella: abusos sexuales, violencia, malos tratos, trata, la prostitución y el acoso. Incluye dentro de su protección, delitos de abuso sexual, trata de personas y delitos afines que priven los derechos particulares e individuales de las mujeres tanto en el ámbito público como en el privado.

### **3.1.11 “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.”**

---

<sup>120</sup> Plan de acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia.

<sup>121</sup> Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), “*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*”, “*Convención de Belém do Pará*”. La castellana. Caracas. Belém do Pará. 1995. Pág. 5

El Estatuto de Roma, en su artículo séptimo enumera los crímenes de lesa humanidad y, concretamente en su acápite C, “Esclavitud” contiene figuras delictivas directamente relacionadas con la trata de personas, de la siguiente manera:

*“c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.”<sup>122</sup>*

Este instrumento presenta una definición de esclavitud en su inciso C, además contienen figuras delictivas relacionadas al delito de trata y conceptos puntuales de esclavitud sexual y prostitución forzada, violaciones graves a las leyes de protección a las víctimas afectadas por la trata de personas así como otros delitos que vulneran su dignidad y personalidad, especialmente la población más vulnerable los niños y las mujeres. Ratificado por el Perú el 10 de noviembre del 2001.

### **3.1.12 “Convención 182 de la OIT sobre la eliminación de las peores formas de trabajo infantil de 1999.”**

El 10 de enero del 2002 el Perú ratificó su ingreso al “convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil”, en su Artículo 3 de la Convención, se expresa:

“Artículo 3. A los efectos del presente Convenio, la expresión «las peores formas de trabajo infantil» abarca:

- a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y

---

<sup>122</sup> Rome Statute. *Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional*, donde define la “Esclavitud”. Roma. 1998. Pág.5

d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.”<sup>123</sup>

El convenio recomienda que los programas de acción se preocupen específicamente por los niños más pequeños, las niñas, las situaciones de trabajo oculto en las que las niñas corren un riesgo especial, y otros grupos de niños vulnerables o con necesidades especiales. La Recomendación N°190, sobre las peores formas de trabajo infantil de la OIT contiene recomendaciones sobre los tipos de peligros cuya inclusión debe ser considerado en cada país.

El ordenamiento jurídico internacional, a partir de sus normas de más alta jerarquía, ha dejado establecido un límite primordial, que impide brindar disposición a una situación de esclavitud. En el Perú esto es visible en la constitución nacional artículo N° 24 y los varios tratados internacionales firmados con jerarquía constitucional.

### **3.2 Derecho comparado respecto al consentimiento.**

La ONODC, “Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito es una agencia de las Naciones Unidas que ha realizado una clasificación sobre los países que consideran al consentimiento dentro de su legislación de forma explícita y aquellos que pese a no contenerlo en su legislación si cuentan con jurisprudencia sobre el consentimiento<sup>124</sup>.”

El hecho de que algunos países tomen en cuenta el consentimiento de la víctima de trata de personas mayores de edad para eximir la responsabilidad del delito, puede ocasionar:

- Que se complique la verificación de la existencia o no del consentimiento.
- Que las víctimas mayores edad por su situación de pobreza, historias de abuso, bajo nivel educativo y demás circunstancias consientan, y sean impulsadas hacer tratadas.
- Que sea fácil para el grupo de delincuencia organizada trasnacional amenazar o pagar a la víctima para que declare que consintió en ser tratada.

---

<sup>123</sup> Convención 182 de la OIT sobre la eliminación de las peores formas de trabajo infantil de 1999. Pág.18. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/dwcms\\_080692.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/dwcms_080692.pdf)

<sup>124</sup> United Nations OFFICE ON Drugs and crime (ONODC) The role of “consent in the trafficking in persons protocol. Issue paper. Viena 2014. Pág.36.

Por estas razones son muchos los países que dejando de lado el protocolo de Palermo, se han dividido en tres grupos, según la UNODC: “1) Estados que han establecido en su legislación sobre trata de personas, de manera explícita la irrelevancia del consentimiento (Entre los cuales tenemos a Argentina, cuyo autor Esteban RIGUI, afirma que, “no es posible consentir acciones lesivas de la dignidad humana”<sup>125</sup>, además Australia, Colombia, España, Filipinas, Indonesia, Serbia y Tailandia, son solo algunos países que consideran irrelevante el asentimiento o aceptación de la víctima, en el delito de trata de personas. 2) Aquellos estados que no se refieren al consentimiento en su tipificación de trata de personas: el primero en conformar este grupo es Estados Unidos de América, Beralus, Irlanda de norte, el Reino Unido de Gran Bretaña, estos países no se menciona la figura del consentimiento en la tipificación de trata. . 3) Los estados que no registran referencia del asentimiento, pero presenta una jurisprudencia explícita: El caso conocido es el de Israel, que sanciona la trata pero en su legislación no existe mención expresa de este aspecto; mientras que el Tribunal Supremo de Israel, tiene como criterio “la irrelevancia del consentimiento” en relación a la esclavitud y la trata de personas y los delitos conexos a ella, pues se ha ratificado esta postura hasta en dos condenas de esclavitud.

En lo que respecta a Noruega, su legislación en trata no refiere al consentimiento, pero la jurisprudencia de su país ha reiterado la irrelevancia del consentimiento de la víctima. Además penaliza algunos delitos afines como el proxenetismo y los servicios sexuales.

### **3.2.1 Países que dentro de su legislación no excluyen al consentimiento.**

#### **ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**

Estados Unidos de América, constituye un país de tránsito y destino en la esfera del tráfico o trata de personas. A nivel legislativo ostenta importancia la “Ley de Protección de las Víctimas de la Trata y la Violencia - del año 2000 (complementada por actos posteriores de los años 2003 y 2005)”. Según esta información, el Artículo citado en la sección 1591 sobre trata de personas, en libro: *“Trata de menores. Aspectos jurídicos, perspectivas de derecho comparado y propuestas de lege ferenda en relación con el marco normativo español*, realizado por el Ministerio de Sanidad y Política Social (2014)”:

---

<sup>125</sup> RIGUI, Esteban. Derecho Penal. Parte General. Lexis Nexis Argentina S.A. Buenos Aires. 2007. Pág. 189

“En virtud de la sección 1591 todo el que, a) a sabiendas, (1) a través del comercio interestatal o extranjero o de manera que lo afecte, o dentro de la jurisdicción marítima y territorial especial de los Estados Unidos, capte, atraiga, acoja, transporte, suministre, obtenga o mantenga por cualquier medio a una persona, o (2) se beneficie, financieramente o recibiendo cualquier cosa de valor, de la participación en una operación que haya supuesto realizar un acto en infracción del parágrafo 1, actuando con imprudencia temeraria o sabiendo que la fuerza, amenaza de uso de fuerza, fraude o coerción descritos en la subsección (e) (2), o **una combinación de dichos medios serán usados para lograr que la persona realice un acto sexual comercial**, o que la persona no ha alcanzado los 18 años y se la obligará a realizar un acto sexual comercial, será castigado de acuerdo con lo previsto en la subsección b.”<sup>126</sup>

Estados unidos recoge el delito de trata de personas en forma descriptiva, la precisión sobre el consentimiento de la víctima se encuentra en negrita con la expresión: “*combinación de dichos medios serán usados para lograr que la persona realice un acto sexual comercial*”, la narración descriptiva del delito expresa en otros términos, la connotación sobre el consentimiento, lo cual es especialmente diferente con relación a otras legislaciones. Por consiguiente para el análisis comparado respecto al consentimiento de acuerdo a lo recogido como información y en coherencia con el tipo penal de los Estados unidos, se concluye que aunque no se encuentra expreso como tal, el consentimiento si se toma en cuenta cuando se expresa: “*combinación de dichos medios serán usados para lograr que la persona realice un acto sexual comercial*”.

En el tipo penal aparecen algunas conductas delictivas, que son recogidos en el Protocolo de Palermo, por ejemplo la captación, el transporte y la acogida de personas, los demás no fueron tomados en cuenta, respecto a los medios se puede recurrir a la fuerza, amenaza de uso de la fuerza, coerción y fraude con la finalidad que se realice un acto sexual comercial. La legislación de los Estados de América, no presenta una connotación sobre la figura de consentimiento de la víctima, tampoco incluye otras formas de explotación como lo establece el Protocolo y la legislación peruana vigente. Su legislación se puede considerar corta y sucinta, presenta descripciones indispensables sin considerar necesarias aquellas que se refieran a consideraciones singulares.

---

<sup>126</sup> Gobierno de España Ministerio de Sanidad y Política social. Ed. Centro de Publicaciones Ministerio de Sanidad y Política social. Trata de menores y Aspectos jurídicos, perspectivas de derecho comparado y propuestas de lege ferenda en relación con el marco normativo español. Madrid. 2014 Pág.42  
<http://www.observatoriodelainfancia.mscbs.gob.es/productos/pdf/trataMenores.pdf>

## PARAGUAY

Paraguay aprobó la Ley N° 4.788 del 2012, en ella al igual que en Estados Unidos de América no se ha considerado el consentimiento en su legislación. Además cuenta en su “Código penal” con el Artículo 129 de trata de personas, específicamente dentro del capítulo de los delitos y crímenes que vulneran la autonomía sexual, “*Ley Integral Contra la Trata de Personas*, del Congreso de la Nación de Paraguay”:

“Artículo 5°.- TIPIFICACIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS. 1° El que, con el propósito de someter a otro a un régimen de explotación sexual; captare, transportare, trasladare, acogiere o recibiere a la víctima directa, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta ocho años. 2° El que, con el propósito de someter a otro a un régimen de servidumbre, matrimonio servil, trabajo o servicio forzado, esclavitud o cualquier práctica análoga a la esclavitud; captare, transportare, trasladare, acogiere o recibiere a la víctima directa, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta ocho años. 3° El que, con el propósito de someter a otro a la extracción ilícita de sus órganos o tejidos; captare, transportare, trasladare, acogiere o recibiere a la víctima directa, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta ocho años.”<sup>127</sup>

Paraguay ratificó el Protocolo de Palermo y se mantiene en el combate contra el delito de trata de personas, impulsando la cooperación técnica y jurídica. Con respecto a su apego al protocolo hace referencia a las conductas típicas de la trata, pero sin la presencia de los medios coactivos ni al consentimiento de la víctima dentro del tipo base del delito. En lo singular a otras legislaciones, el delito de trata de personas fue dividido en tres de acuerdo a las finalidades del delito tales como: 1) cuando se trata de explotación sexual, 2) cuando es servidumbre, trabajo o servicio forzado, esclavitud o cualquier práctica análoga a la esclavitud, y 3) cuando se trate de la extracción ilícita de órganos

Por otro lado, es necesario acotar que presenta circunstancias agravantes que describe los medios coactivos tales como: amenaza, uso de la fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño y los demás recogidos por el Protocolo de Palermo. También considera al matrimonio servil, una clase de matrimonio que es utilizado para explotar a la pareja y abusar del estado civil de la víctima.

---

<sup>127</sup> CONGRESO DE LA NACIÓN DE PARAGUAY. *Ley N° 4788 Integral contra la Trata de personas*. Asunción. 2012. Pag.3

## CHILE

Chile ha realizado esfuerzos significativos para adecuar su legislación a los estándares internacionales del “Protocolo de Palermo”, siendo ratificado el 29 de noviembre del 2004. La prueba de esta intención es la nueva Ley 20.507, promulgada el 1 de abril del 2011, donde se tipifican los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, modificando el código penal existente. “El *Informe sobre trata de personas en Chile: Un análisis legislativo e institucional en el Marco de la nueva Ley 20.507*”, de la investigadora BONACIC, DANIELA, indica:

“El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios **para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra** capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.”<sup>128</sup>

Como se puede apreciar, la definición contempla los tres elementos del delito con sus respectivas formas de explotación. Al no establecer expresamente algún requisito transnacional, contempla la trata interna aunque no la tipifique de forma específica como una forma de delito. El artículo no establece que las víctimas sean mujeres, hombres o niños, pero tampoco limita a uno de ellos.

Respecto al consentimiento de la víctima, refiere que las conductas están dirigidas “para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra”, cuando se trate de determinar la responsabilidad del autor; entonces su inclinación es aceptar que sin la presencia de los medios que vulneran el consentimiento de la víctima no se cometerá la trata de personas.

### 3.2.2 Países que dentro de su legislación han excluido al consentimiento

## AUSTRALIA

Desde el marco jurídico australiano, se sanciona toda clase de esclavitud, trata y delitos relacionados; en este sentido en el 2013, se amplió el ámbito de los fines y se reajusto las

---

<sup>128</sup> BONACIC, Daniela. *Informe sobre trata de personas en Chile: Un análisis legislativo e institucional en el Marco de la nueva Ley 20.507* Pontificia Universidad de Chile. Santiago de Chile. 2012. Pág.14



penas se realizaron modificaciones que hacen referencia expresa que el consentimiento no se declara irrelevante, sin embargo la disposición indica que el consentimiento que otorgue la víctima, no podrá invocarse como defensa ante conductas que forman parte del delito. La UNODC en el libro *“El papel del consentimiento en el Protocolo contra la trata de personas”*, en Australia, indica lo siguiente:

En las modificaciones introducidas recientemente en la ley australiana contra la trata se afirma que el consentimiento o aquiescencia de la víctima no podrá invocarse en defensa de una conducta que constituiría, por lo demás, un elemento de cualquiera de los delitos previstos (trata, esclavitud, captación mediante engaño, servidumbre por deudas, etc.). En la práctica, el consentimiento continúa siendo relevante respecto de determinadas formas de explotación, especialmente si se tiene en cuenta que la jurisprudencia australiana actual en materia de trata y esclavitud mantiene su influencia por medio del sistema de derecho anglosajón. Asimismo, el consentimiento también puede tener relevancia a la hora de tomar la decisión de investigar, remitir a otras instancias o enjuiciar, dado que la afirmación del consentimiento puede complicar los procesos. Al tiempo que señalaban esas dificultades, los profesionales mostraron un apoyo unánime al rechazo por ley de la eximente del consentimiento, citando la necesidad de alejarse de la consideración acerca de si las víctimas piensan que son libres (prueba subjetiva) para centrarse en si son realmente libres (prueba objetiva).<sup>129</sup>

La jurisprudencia encontrada referente a este tema indica que el consentimiento ha sido utilizado como defensa fundamental en casos de trata y esclavitud, pero los tribunales de Australia no han aceptado este medio como eximente, aunque eso no quita que se considere relevante que sea probado que se han ejercido sobre ella atributos del derecho de propiedad.

Esta legislación contempla un grupo de delitos relacionados con la esclavitud, servidumbre y la trata, pero solo algunos de estos delitos requieren la presencia de los medios, se puede decir que el consentimiento es relevante y puede servir de defensa en función de cómo se desenvuelvan los hechos.

## **ESPAÑA**

En diciembre del 2010 se realizaron modificaciones, que establecieron la prohibición a toda forma de trata de personas, al respecto España establece en el código penal lo

---

<sup>129</sup> UNODC, *“El papel del consentimiento en el Protocolo contra la trata de personas”*, 2014. Viena. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Pág. 53 [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2016/UNODC\\_2014\\_Issue\\_Paper\\_Consent\\_ES.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2016/UNODC_2014_Issue_Paper_Consent_ES.pdf)

siguiente según la UNODC, “*El papel del consentimiento en el Protocolo contra la trata de personas*”:

El código penal español penaliza la trata en consonancia con la definición del Protocolo e incluye su disposición sobre la irrelevancia del consentimiento. Otros delitos relacionados con la trata son la esclavitud y la prostitución forzada. Los profesionales se mostraron partidarios de la referencia explícita al consentimiento en la legislación, si bien algunos pensaban que era innecesaria, dado que el principio se entendía claramente y no causaba problemas a los profesionales de la justicia penal. Sin embargo, la escasa jurisprudencia al respecto impide verificar la aplicación de la disposición relativa a la irrelevancia del consentimiento por los tribunales españoles. Las opiniones en torno a la relación entre el consentimiento y los medios y entre el consentimiento y la explotación fueron diversas. No obstante, sí que parece que el consentimiento es relevante para diferenciar entre la prostitución sin que concurra explotación y la explotación sexual en la prostitución (que puede constituir tanto trata como prostitución forzada). En el caso de la explotación laboral, el consentimiento siempre es irrelevante puesto que este tipo de explotación se equipara a la esclavitud.<sup>130</sup>

Como se desprende de lo citado en el derecho penal español no existe un principio general respecto al consentimiento, porque cambia en consideración al tipo de delito. Pero en el derecho español los doctrinarios coinciden de forma general que el consentimiento siempre debería ser irrelevante. Varios criticaron la redacción del Protocolo por considerar que puede dar a entender que el consentimiento tiene relevancia en algunos casos: en su opinión, habría sido más útil afirmar la irrelevancia del consentimiento como resultado lógico de la propia definición.

## ECUADOR

Ecuador ha sido reconocido como un país de origen, tránsito, destino y retorno de diversos flujos migratorios. Además se han expedido una serie de normas relacionadas al delito de trata de personas, según el Informe titulado: “*Estudio sobre el estado de la Trata de personas en Ecuador*”, de la “Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito”:

“Art. 190.2 (trata de personas): **Constituye delito de trata de personas, aunque medie el consentimiento de la víctima**, el promover, inducir, participar, facilitar o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta, con fines de explotación ilícita, con o sin fines de lucro. Para efectos de esta infracción, se considera explotación

---

<sup>130</sup>UNODC, “*El papel del consentimiento en el Protocolo contra la trata de personas*”, 2014. Viena. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Pág. 53 [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2016/UNODC\\_2014\\_Issue\\_Paper\\_Consent\\_ES.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2016/UNODC_2014_Issue_Paper_Consent_ES.pdf)

toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral, venta y/o utilización de personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento para fines delictuosos.

Art. 528. 11(trata con fines de explosión sexual): El que promueva, induzca, participe, facilite o favorezca la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta con fines de explotación sexual [...].”<sup>131</sup>

La legislación de Ecuador, amplía el concepto de explotación al incluir: “la venta de personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento de menores para fines delictivos”, los cuales no están contemplados en el “Protocolo de Palermo”.

Para efectos de contribuir con esta investigación, la legislación ecuatoriana cuenta explícitamente con la frase descrita en el tipo penal que dice: “*Constituye delito de trata de personas, aunque medie el consentimiento de la víctima*”, tema que no es recogido del mismo modo en el Protocolo de Palermo, pero si en algunos países de América. La República del Ecuador, deja en claro cualquier ovación a la realidad, evitando a criterio personal responsabilidad en los casos donde medie el consentimiento de la víctima como exclusión del delito, es decir se considera irrelevante el consentimiento.

Otro dato resaltante de la legislación es que considera la extracción y tráfico ilegal de órganos, sustancias corporales y material anatómico como un delito sancionado según otro apartado exactamente en el Artículo 190.6 de CP, es decir no es recogido por el delito de trata en su país como si es apreciado en el Protocolo en la inclusión de: “extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos”.

## COLOMBIA

El delito de trata de personas se tipificó expresamente en el año 2002, cuando se aprobó la Ley 747 que recoge la “Convención de las Naciones Unidas contra el crimen Organizado”, con esto se fortaleció el nivel punitivo de la trata. La legislación de Colombia en trata de personas es considerada por la comunidad internacional y estudios realizados, como una legislación que cumple perfectamente con las normas mínimas para la eliminación de trata y todo esto a pesar del alto índice de criminalidad organizada que presenta como país.

---

<sup>131</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Estudio sobre el estado de la Trata de personas en Ecuador*. MIX NEGOCIACIONES SAC. Lima 2012. Pág. 27

La investigación titulada: “*Los Aspectos Jurídicos del delito de trata de personas en Colombia*”, de la “Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en Colombia”, brinda la siguiente información:

“Efectivamente, el artículo 188 A del Código Punitivo, modificado por la Ley 985 del 2005, tipifica la trata de personas en estos términos:

El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante 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, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación. **El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.**”<sup>132</sup>

Colombia recoge expresamente en su legislación las conductas típicas, las formas de explotación expresamente previstas en el Protocolo de Palermo, incluyendo entre las formas de explotación el matrimonio servil así como el turismo sexual no expresamente sugeridos en el protocolo.

Además de considerar fuera de la tipificación al consentimiento brindado por la víctima a toda forma considerada explotación, dentro de los alcances de su artículo, como expresa el consentimiento no establecerá causas de exoneración de la responsabilidad penal. Esta expresión brinda seguridad y protección a las víctimas que muchas veces en su declaración mienten al decir que consintieron la explotación debido a que suelen ser amenazadas o intimidadas por sus agresores.

La legislación de Colombia es una de las pocas en brindar protección general a las víctimas sin considerar la edad, con ello brinda un aporte muy significativo en el derecho comparado, al no considerar eficaz el consentimiento de la víctima en ningún caso y por consiguiente los medios coactivos que por su acreditación generan dificultades en la probanza.

---

<sup>132</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en Colombia. Aspectos Jurídicos del delito de trata de personas en Colombia. Ministerio del interior y de justicia. Bogotá. 2009. Pág. 29

## ARGENTINA

Argentina ratificó el Protocolo de Palermo en el 2002; no obstante, el Parlamento Nacional aprobó recién en 2008 la ley 26.364 el 28 de abril, ésta ley fue modificada por la “Ley N°26.842, para la prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”. Para lo cual corresponde citar la “*Ley 26.842 de prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas*”, promulgada el 26 de diciembre por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina:

**“ARTICULO 1°** — Sustitúyese el artículo 2° de la ley 26.364 por el siguiente:

Artículo 2°: Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países. A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:

- a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;
- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
- c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;
- d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;
- e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;
- f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.

**El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores.”<sup>133</sup>**

En el caso de Argentina su legislación se encuentra bajo los parámetros del Protocolo de Palermo. Como supuesto agregado presenta por finalidad la pornografía infantil que no está recogida explícitamente por el Protocolo ni la Legislación Peruana.

Una virtud que añade esta legislación al igual que Colombia, es el no presentar los medios coactivos, la actitud de prescindir de los medios permite apreciar que sin la presencia de ellos es posible formar un tipo penal eficaz. De ésta posición se desprende que sin la

---

<sup>133</sup> El Senado y Cámara de diputados de la Nación de Argentina. Ed.Cámara de diputados. Ley 26.842. Buenos aires. 2012. Pág.1

presencia de los medios es posible el delito, pues las acciones típicas son las responsables de manifestar la configuración del delito, por ser ilógico imaginar que una persona que es captada, acogida, transportada y retenida de su lugar de origen sea con voluntad, las conductas descritas en tipo penal describen la imposibilidad de consentir, nadie en pleno uso de sus facultades estaría encerrado en cuatro paredes por tiempos tan prolongados, privados de sus familiares y amigos, nadie podría afirmar que esto suele pasar con la conciencia y voluntad de la víctima.

La limitación entre la trata y la prostitución, se encuentra cuando siendo la prostitución aquella actividad o trabajo remunerativo con determinados horarios donde las meretrices salen del local de prestación de servicios sin retención; distinción clave con el delito de trata de personas, lo que lleva a decir que será necesario evitar la presencia de los medios no solo porque como se ha dicho en líneas arriba es posible una configuración como la de Argentina que pese a no tenerlos presenta eficacia sino también porque las conductas típicas son suficientes junto a la finalidad; además cuando los medios necesitan de prueba el Ministerio público, que es el agente responsable de la carga de la prueba, **le es difícil demostrar que el consentimiento o cooperación de la víctima de trata ha quedado invalidado por el empleo de los famosos medios descritos en el tipo penal**, quedando con ello una puerta abierta para que la defensa de los acusados presente la exoneración de la responsabilidad penal y aparezca una muy lamentable impunidad.

Respecto al consentimiento de la víctima continúa la misma tendencia explícita que la legislación de Ecuador y Colombia, al considerarlo irrelevante pues no establecerá por ninguna forma, causal de exclusión de responsabilidad penal, lo inusual en esta postura es que agrega que será irrelevante respecto a la responsabilidad civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores.

## **NICARAGUA**

La “Constitución Política de la República de Nicaragua”, en su artículo 4, reconoce a la persona, la familia y la comunidad como el origen y el fin de su actividad y está organizado para asegurar el bien común, asumiendo la tarea de promover el desarrollo humano de todos, este país pertenece como estado miembro del “Protocolo de Palermo”, a continuación la *Ley contra la “Trata de personas Ley N°896”*, de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua (2015), que indica lo siguiente:

### **“Artículo 182: Trata de Personas**

Comete el delito de trata de personas, quien organice, financie, dirija, promueva, publicite, gestione, induzca, facilite o quien ejecute la captación directa o indirecta, invite, reclute, contrate, transporte, traslade, vigile,

entregue, reciba, retenga, oculte, acoja o aloje a alguna persona con cualquiera de los fines de prostitución, explotación sexual, proxenetismo, pornografía infantil, matrimonio servil, forzado o matrimonio simulado, embarazo forzado, explotación laboral, trabajos o servicios forzados, trabajo infantil, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, tráfico o extracción ilícita de órganos, tejidos, células o fluidos humanos o cualquiera de sus componentes, experimentación biomédica clínica o farmacológica ilícitas, participación en actividades de criminalidad organizada, utilización de menores en actividades delictivas, mendicidad o adopción irregular, para que dichos fines sean ejercidos dentro o fuera del territorio nacional. Se aplicará la pena de diez a quince años de prisión y mil días multa, la cancelación de licencia comercial, clausura definitiva del local y el decomiso de los bienes muebles e inmuebles utilizados y los recursos económicos y financieros obtenidos. **En ningún caso el consentimiento de la víctima eximirá ni atenuará la responsabilidad penal de las personas que incurran en la comisión del delito de trata de personas.**”<sup>134</sup>

En el caso de Nicaragua, presenta una ley contra la trata de personas en su Artículo 182, el tipo penal especifica precisamente la exclusión del consentimiento, donde la trata de personas es considerado un delito complejo, que atenta la libertad forma inmediata como su indemnidad sexual.

Además de recoger las finalidades de la trata de personas establecidas en el protocolo, presenta experimentaciones biomédicas, clínica o farmacológica ilícitas como actividades en el delito de trata de personas.

Algo trascendente de este artículo de trata es que además de la exclusión del consentimiento para la exoneración de la responsabilidad penal; no permite que por esta figura se atenué la pena, añadiendo una particularidad especial con respecto a las demás legislaciones.

Nicaragua también es una legislación que ha eliminado los medios coactivos en la narración de su artículo, presenta sin embargo muchos verbos con acciones típicas que establecen la realización de tipo penal, esta nación cree suficiente la tipificación sin los medios que presenta el protocolo de Palermo.

## **GUATEMALA**

En Guatemala el delito de trata de personas, se encuentra regulado en el artículo 202, con las respectivas agravantes el 204. “*El informe de situación de trata de personas en Guatemala 2017*”, cita literalmente el artículo, que indica:

“Artículo 202 ter: Trata de personas

---

<sup>134</sup> La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. Ley contra la Trata de personas N°896. La Gaceta No. 38. Managua 2015. Pág. 43.  
[https://oig.cepal.org/sites/default/files/2015\\_nic\\_ley896.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2015_nic_ley896.pdf)

Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una persona con fines de explotación. Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil quetzales.

**En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante.** Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado servil.”<sup>135</sup>

En el caso de Guatemala, las consideraciones objetivas del delito se encuentran sucintas, solo presentan dos elementos fundamentales para la configuración del delito.

Por otro lado, en cumplimiento del protocolo presentan los seis supuestos de la conducta o verbos rectores del delito (captación, transporte, traslado, retención, acogida o recepción) siendo excluyentes y se valoran de manera individual e independiente; es así, que con la realización de uno solo de ellos se tiene por realizado el delito correspondiente. Además en ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal.

La legislación de Guatemala, por consiguiente no toma los medios coactivos, es así que según la Secretaría técnica de Violencia sexual, Explotación y Trata de personas (STVT) de Guatemala indica que: “*Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas*” “*con fines de explotación*”.<sup>136</sup> En cambio, en las agravantes presentes en el Artículo 204 incluye algunos medios al afirmar que: -“Si en la ejecución del delito mediar amenaza de muerte, trato cruel o infamante para la persona ofendida”, la pena se aumentara en una tercera parte, solo aquí se visualiza la inclusión de medios para el delito. Por lo tanto los medios en este caso sirven para fortalecer la lucha contra el crimen, pues incrementan la pena como agravantes del delito de trata. Su tipificación resulta ser conveniente para la comunidad internacional, al parecer las complejidades del delito han sido resueltas, por lo menos desde su legislación.

---

<sup>135</sup> Política Pública contra la trata de personas y la protección integral a las víctimas 2014-2024

<sup>136</sup> Gobierno de la República de Guatemala. Secretaría técnica de Violencia sexual, Explotación y Trata de personas (STVT). Página principal <http://www.svet.gob.gt/temasdetrabajo/%C2%BFqu%C3%A9-es-trata-de-personas>



En el caso del bien jurídico se busca proteger la libertad individual, aunque por doctrina se incluye que además de la libertad, el Estado protege la indemnidad sexual y la seguridad de las personas consideradas víctimas del delito.

## **HONDURAS**

La legislación de honduras, incluye los verbos facilitar, promover y ejecutar, acompañado de alguna de las conductas delictivas del Protocolo. En su tipificación, incluye la trata nacional e internacional y en sus fines hace una referencia genérica bajo el término explotación sexual comercial sin especificar el tipo de explotación que incluye.

El código penal de Honduras, lo detalla de la siguiente manera:

### **“Código Penal.**

**Artículo 149.** Incurre en el delito de trata de personas, quien facilite, promueva o ejecute el reclutamiento, la retención, el transporte, el traslado, la entrega, la acogida o la recepción de personas, dentro o fuera del territorio nacional, con fines de explotación sexual comercial y será sancionado con pena de ocho (8) a trece (13) años de reclusión y multa de ciento cincuenta (150) a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos. La pena anterior se aumentara en un medio (1/2), en los siguientes casos:

1. Cuando la víctima sea una persona menor de dieciocho (18) años;
2. Cuando el sujeto activo haga uso de fuerza, intimidación, engaño o promesa de trabajo;
3. Cuando el sujeto activo suministra drogas o alcohol a la víctima;
4. Cuando el sujeto activo se aprovecha de su negocio, oficio o profesión;
- y, 5. Cuando el sujeto activo se aprovecha de la confianza de las personas que tienen autoridad sobre la víctima o hace pagos, préstamos o concesiones para obtener su consentimiento”<sup>137</sup>

En el caso de honduras, su legislación presenta un tipo penal ubicado en el Título II del código penal denominado “La libertad e integridad física, psicológica y sexual de las personas”, y considerando al delito pluriofensivo, donde más de un bien es afectado por el autor u actores del delito.

## **PANAMA**

La república de Panamá, tipifica al delito de trata de personas en su Código Penal, Artículo 177, donde se considera delito sin la presencia de los medios coactivos en el tipo base, pero aparecen en la agravante número 3, considerando solo las conductas o verbos junto con la finalidad del delito como los elementos que conforman el tipo. Respecto a la finalidad no es exactamente lo establecido por el “Protocolo de Palermo”. El código penal de Panamá, indica respecto al artículo 177:

### **“Código Penal.**

---

<sup>137</sup> CODIGO PENAL DE HONDURAS. Artículo 149.

**Artículo 177.** Quien promueva, dirija, organice, financie, publicite, invite o gestione por cualquier medio de comunicación individual o de masas o de cualquiera otra forma facilite la entrada o salida del país o el desplazamiento dentro del territorio nacional de una persona de cualquier sexo, para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular, será sancionado con prisión de quince a veinte años.

La sanción será de veinte a treinta años de prisión, cuando:

1. La víctima sea una persona menor de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad o incapaz de consentir.
2. La víctima sea utilizada en actos de exhibicionismo a través de medios fotográficos, filmadoras o grabaciones obscenas
3. El hecho sea ejecutado por medio de engaño, coacción, violencia, amenaza, fraude, sustracción o retención de pasaportes, documentos migratorios o de identificación personal.
4. El hecho sea cometido por pariente cercano, tutor o quien tenga a su cargo la guarda, crianza, educación o instrucción de la víctima.
5. El hecho sea cometido por un servidor público.”<sup>138</sup>

El gobierno de Panamá reforzó el combate a la trata de personas en el país con el apoyo de la Organización Internacional de las Migraciones (OIM), así se reguló el Artículo 456 en el “Capítulo IV de Delitos contra la Trata de Personas”, donde el bien jurídico protegido es la libertad e integridad sexual, agrupado dentro del Título que lleva el mismo nombre; por tanto se le considera un delito pluriofensivo, donde se vulnera bienes como la dignidad, la libertad e integridad sexual.

Según esto el artículo de trata en Panamá, presenta características muy propias y especiales dentro de las cuales, los medios coactivos típicos de la trata se localizan en los incisos correspondiente a las agravantes del delito.

Con respecto al consentimiento de la víctima no lo considera relevante añadir, siendo un delito por su familiaridad ligado con el crimen organizado se precisa para este país, configurar el delito con las conductas y la finalidad específica para que exista responsabilidad penal en el autor.

## **BOLIVIA**

La Republica de Bolivia tiene una ley que se desarrolla en el marco de la Constitución Política del Estado, los instrumentos, tratados y convenios internacionales de derechos

---

<sup>138</sup> CODIGO PENAL DE PANAMA. Artículo 177. Texto único del código penal.  
[http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5\\_pan\\_res\\_ane\\_act\\_corr\\_2.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_pan_res_ane_act_corr_2.pdf)

humanos sobre trata y tráfico de personas, ratificados por Bolivia. La Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, ha sancionado la siguiente Ley: “*Ley integral contra la trata y tráfico de personas*”:

“Será sancionado con privación de libertad de diez (10) a quince (15) años, quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio nacional, **aunque mediere el consentimiento de la víctima**, con cualquiera de los siguientes fines: 1. Venta u otros actos de disposición del ser humano con o sin fines de lucro. 2. Extracción, venta o disposición ilícita de fluidos o líquidos corporales, células, órganos o tejidos humanos. 3. Reducción a esclavitud o estado análogo. 4. Explotación laboral, trabajo forzoso o cualquier forma de servidumbre. 5. Servidumbre costumbrista. 6. Explotación sexual comercial. 7. Embarazo forzado. 8. Turismo sexual. 9. Guarda o adopción. 10. Mendicidad forzada. 11. Matrimonio servil, unión libre o de hecho servil. 12. Reclutamiento de personas para su participación en conflictos armados o sectas religiosas. 13. Empleo en actividades delictivas. 14. Realización ilícita de investigaciones biomédicas.”<sup>139</sup>

La república de Bolivia presenta una ley especial titulada: “Ley integral contra la trata y tráfico de personas” y expresamente recoge los medios coactivos, las conductas típicas de “captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas”, y fines del delito de trata.

Respecto al consentimiento precisa: “*aunque mediere el consentimiento de la víctima*”, con estas líneas queda indicado la exclusión de la figura del consentimiento en tipo penal. Para estos fines el consentimiento no cumplirá la exclusión de la tipicidad del delito, permitiendo mayor protección a las posibles víctimas.

## CAPÍTULO IV

### El consentimiento en el delito de trata de personas

Partiendo de que el consentimiento es una manifestación unilateral de voluntad con la que cuenta todo ser humano; en el derecho penal el consentimiento de la víctima puede excluir la tipicidad o la antijuricidad.

---

<sup>139</sup> Asamblea Legislativa Plurinacional, Ley integral contra la trata y tráfico de personas. 2012. Estado plurinacional de Bolivia. La paz

Para el caso del consentimiento de la víctima en el delito de trata de personas, la descripción del tipo penal en el Perú toma en cuenta lo establecido en el Protocolo de Palermo, realizando distinciones entre los menores de edad y los mayores de edad. Este capítulo abarca el tema central del proyecto de investigación, pues el consentimiento es un tema discutido por la doctrina debido a su gran dificultad para probarlo y para establecer parámetros que indiquen con claridad una manifestación de voluntad libre.

Se sabe que los vicios de la voluntad provocan alteraciones en el normal desenvolvimiento de la conducta humana y desvían su normal comportamiento, respecto a esto en particular la postura está dirigida a determinar que existe una diferencia muy radical al hablar de prostitución, debido a que esta actividad presenta un claro consentimiento manifestado en la persona que lo practica en cambio al hablar del delito de trata de personas, el individuo que lo realiza o también llamado víctima, está sometida a realizar esta actividad sin su consentimiento, respecto a ello no debe existir diferencias si la víctima es mayor o menor de edad, por ser un caso de lesividad a los derechos humanos con poca importancia en la edad de la víctima sino en su afectación a un grado de esclavitud.

#### **4.1 El consentimiento en el derecho penal.**

En resumen para interpretar mejor lo que sucede con el tema cabe esta pregunta: ¿podría viciarse el consentimiento, o afectar su calidad, cuando la víctima que lo otorga es vulnerable de alguna manera y se trata de una acción altamente lesiva? Sobre esta apreciación la jurisprudencia angloamericana tiene abundante información, afirmando que cuando más alta, arriesgada y lesiva resulte ser una conducta más exigentes deben ser los requisitos de prueba; mientras la postura que plantea la investigación en curso es que mientras más agresiva resulte ser la conducta en derecho penal para la víctima más fuerte debería ser el desenvolvimiento del Estado para brindar protección frente a un delito imposible de consentir.

##### **4.1.1 Concepto**

Anteriormente el derecho penal se concebía solo de carácter público, por lo tanto solo se aplicaba en algunos tipos penales considerados bienes jurídicos individuales, restringido solamente para casos de injuria. Posteriormente esto cambio y se adoptó la doble función del consentimiento: como causa de atipicidad de la conducta y como causa de justificación, apareciendo con esto dos términos “acuerdo y consentimiento” utilizados

por la doctrina española y alemana. El primero en distinguir entre estas dos formas de operar del consentimiento fue QUINTANO RIPOLLÉS, al señalar por el año 1950 que:

“(...) en estrictos principios de técnica, el consentimiento tiene diversas formas de operar: unas, excluyendo efectivamente la tipicidad, cuando la definición positiva del delito presupone como necesaria la voluntad adversa del sujeto pasivo, mientras que otras lo que destruye es la antijuricidad de la acción persistiendo, en cambio, la estructura típica del delito”<sup>140</sup>

El gran cambio en el concepto del consentimiento surgió en Alemania con las aportaciones de Geerds, añadiendo el sentido de excluir en algunos casos la tipicidad y en otros el injusto, partiendo el consentimiento en dos términos independientes y con características que le son propias (distingue entre asentimiento-acuerdo y consentimiento). De esta manera parte la ampliación del concepto del consentimiento en el derecho penal en Alemania, a pesar que estos términos fueron utilizados por Luzón Peña como sinónimos, en su libro:” Lecciones del derecho penal”.

En simples palabras el llamado acuerdo o asentimiento deja fuera la posibilidad de tipicidad, porque separa anticipadamente la afectación del bien jurídico protegido en el ilícito, por esto se considera una acción contra la voluntad de la víctima, una acción direccionada contra la voluntad y el libre ejercicio. Mientras que el acuerdo o consentimiento presupone la existencia de un bien disponible con la diferencia que la afectación al bien jurídico no desaparece, de forma que el agravio o menoscabo del bien jurídico tiene lugar incluso cuando el hecho sucede de acuerdo con la voluntad de su titular. Por ejemplo en el caso de las lesiones, en tanto una intervención médica en cualquier caso supondrá una afectación irreversible al objeto material del bien jurídico.

En el Perú aparece reconocido en el Artículo 20, inc.10, donde se le concede relevancia eximente justificante, según lo descrito en el libro de FRANCISCO MUÑOZ CONDE:

“Pero en los demás casos el consentimiento es simplemente la manifestación de la voluntad del ejercicio legítimo de un derecho, el derecho correspondiente al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 14. CE, y por tanto el presupuesto de la justificación de la correspondiente intervención quirúrgica...”<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> QUINTANO RIPOLLÉS. “Relevancia del consentimiento de la víctima en materia penal” Barcelona, Editorial. 1950. pág.329.

<sup>141</sup> Francisco Muñoz conde, Mercedes García Aran . Derecho Penal. Parte General Quinta edición, revisada y puesta al día. Valencia, 2005. Edit. Tirant lo Blanch. Artes graficas.

En términos generales el consentimiento ha sido definido como el acto de disposición por el titular del bien jurídico protegido en el tipo delictivo, por el cual se renuncia a la protección y, como consecuencia de ello, decae también el interés del Estado en la persecución penal de la conducta realizada bajo su amparo. El estado en este aspecto interviene en aquellos casos tipificados en la ley y que necesiten necesariamente de su amparo.

Por ejemplo aquellos casos donde el titular del bien jurídico no este facilitado para disponer del bien jurídico protegido, por no tener facultades que requiere el derecho penal, los requisitos exigidos para que el consentimiento proceda con validez y eficacia.

Según el capítulo III, del “CÓDIGO PENAL PERUANO”, son “causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal”, dentro de las cuales se encuentra el inciso 10 que determina:

**“CAPITULO III: CAUSAS QUE EXIMEN O ATENUAN LA RESPONSABILIDAD PENAL**

Artículo 20. Está exento de responsabilidad penal:

10. El que actúa con el consentimiento valido del titular de un bien jurídico de libre disposición.”<sup>142</sup>

Es adecuado señalar con respecto a la determinación del inciso 10 que exime de responsabilidad penal a todo aquel que actué con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición, que en el delito de trata de personas; considerando el reciente Acuerdo plenario del 10 de septiembre del 2019, el bien jurídico cambia de ser libertad individual a ser la dignidad humana y con ello el inciso 10 daría lugar a un bien jurídico indisponible el cual excluye toda posibilidad de consentimiento por parte del titular del bien jurídico, es decir que en la figura del delito de trata de personas no procederá el consentimiento otorgado por la víctima o titular del bien jurídico dignidad.

Las precisiones aportadas por la doctrina contienen importantes criterios, así se aprecia lo afirmado por “CORTES DE ARABIA”, quien sostiene que el consentimiento de la víctima puede aparecer como:

“a) Causa de atipicidad: Porque su presencia enerva o hace relevante la lesión puesta en peligro del bien jurídico.

---

<sup>142</sup> CODIGO PENAL PERUANO, Alonso Peña Cabrera. ED. Legales ediciones. Septiembre 2019. Pág. 39

b) Causa de justificación: Donde subsistiendo la lesión, recae sin embargo, sobre un bien que el titular puede disponer efectivamente a favor del autor.”<sup>143</sup>

Al respecto será necesario partir por el significado de consentimiento que para este aspecto se puede entender como enunciado, expresión o actitud con que una persona consiente, permite o acepta algo. De acuerdo a esto en materia penal no se puede decir que es un acuerdo de voluntades tal como lo es en el campo del Derecho Civil cuando se celebra un contrato, por el contrario cobra importancia en determinados delitos y su existencia puede dar lugar a atipicidad.

La doctrina se encuentra dividida al ubicar al consentimiento en la teoría del delito, muchos autores lo han ubicado como excluyente de la antijuridicidad, como por ejemplo Francisco Muñoz Conde, que propone ubicarlo más precisamente dentro de las causas de justificación, debido que desde el punto de vista de la antijuridicidad, si no hay interés del sujeto pasivo como titular del bien jurídico protegido por el Código Penal, no existe conflicto de intereses (motivo principal de las causas de justificación), claro ULPiano decía que lo que se realiza con la voluntad del lesionado, no constituye injusto.

La segunda postura es aquella que lo ubica como elemento excluyente de la tipicidad, implica sostener la consecuencia que la conducta de un tercero consentida por el ofendido ni siquiera es típicamente relevante. Por lo que podemos afirmar que consentir una acción convierte al hecho en atípico. Precisando que a esta posición se pliegan los defensores de la teoría de los elementos negativos del tipo, quienes aprecian en toda causa de justificación supuestos de causa de exclusión de la tipicidad. En este orden de ideas, Roxin, sostiene que a partir de una determinada concepción del bien jurídico postulada en Alemania, en todos los supuestos que se refieren a ataques a bienes jurídicos individuales la concurrencia de la voluntad del titular del bien jurídico siempre excluye la tipicidad por ausencia de lesividad del hecho, esta posición es seguida en España por autores de la talla como BACIGALUPO, BUSTOS, RAMÍREZ, entre otros. También SEGURA GARCÍA y autores argentinos como ZAFFARONI Y RUSCONI.

Según ROXIN, si los bienes jurídicos sirven para el libre desarrollo del individuo, no puede existir lesión alguna del bien jurídico cuando una acción se basa en una disposición del portador del bien jurídico que no menoscaba su desarrollo, sino que, por el contrario, constituye su expresión. En la misma línea se ubica ZAFFARONI para quien dicha

---

<sup>143</sup> “LASCANO Y OTROS”. “Derecho Penal Parte General”. Córdoba 2005 Pág. 459.

posición se funda, en general, en la inexistencia del conflicto, por lo cual resulta más adecuada a la tradición liberal. Por ende, existen razones que se deducen del objetivo mismo del derecho penal, tanto como razones sistemáticas, que hacen preferible la posición moderna: 1. por un lado, es más limitativa del ejercicio del poder punitivo; 2. por otro, resulta difícil sostener la presencia de un conflicto cuando el titular del bien ha consentido. En consecuencia, se trataría siempre de relevarlo como excluyente de tipicidad.

Pero también existe una tercera posición, denominada teoría diferenciadora, según la cual, algunas veces el consentimiento del sujeto pasivo titular sobre bienes disponibles, excluye a veces la tipicidad y, en otras ocasiones, enerva el carácter antijurídico de la conducta.

Para concluir las consideraciones acertadas sobre el consentimiento se debe incluir lo relacionado con la dignidad humana, que sostiene que aunque existe gran valor en la persona es decir considerar su “autonomía personal,” no se puede aceptar el consentimiento a la explotación, prostitución o lesiones corporales graves, pues debe protegerse en conjunto la autonomía y el valor de la persona.

#### **4.1.2 Requisitos del consentimiento.**

Para que exista el consentimiento del titular del bien jurídico debe estar claramente manifestado, tanto para operar como causa de justificación como para ser una causa de exclusión de la tipicidad. La siguiente clasificación fue señalada por FRANCISCO MUÑOZ CONDE:

“Para que el consentimiento pueda actuar como causa de justificación es necesario que se den determinados requisitos:

- 1) Facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a una persona para disponer válidamente de determinados bienes jurídicos propios. Esta facultad es cuestionable respecto de determinados bienes jurídicos como la vida o la integridad física.
- 2) Capacidad para disponer que no tiene que coincidir necesariamente con la capacidad civil, pero que igual que ésta, exige unas facultades intelectuales para comprender el alcance y significación de sus actos por parte de quien consiente.
- 3) Cualquier vicio esencial de la voluntad del que consiente (error, coacción, engaño, etc. invalida el consentimiento.)



4) El consentimiento ha de ser dado antes de la comisión del hecho y ha de ser conocido por quien actúa a su amparo.”<sup>144</sup>

Los requisitos establecidos para que el consentimiento opere como causa de justificación presentan excepciones en el caso que la persona no se encuentre facultada para disponer de sus bienes jurídicos, es de entender que existen personas que por distintas razones o circunstancias no están aptas para consentir válidamente, o también bienes que no son posibles de disponer. Por ejemplo en el caso del aborto, el suicidio y la eutanasia que presentan algunas excepciones cuando medie el consentimiento para atenuar o agravar la pena. En realidad el único consentimiento que no puede ser válido, sin contar a los no tienen capacidad para consentir es el que está expresamente prohibido por la ley, un ejemplo de esto es el tráfico de órganos.

Por lo tanto los requisitos del consentimiento, actúan para determinar la validez e eficacia de la manifestación de la voluntad del ejercicio legítimo del derecho, el derecho correspondiente al libre desarrollo de la voluntad de la personalidad. Pero también es necesario añadir que existen dos tesis sobre el análisis de los requisitos del consentimiento: una que afirma que los requisitos del consentimiento penal, deben ser autónomos diferenciados de los requisitos civiles. Y la otra apoyada por una doctrina minoritaria que propone que los requisitos deben ser los mismos utilizados para la teoría general del derecho en el código civil para el derecho privado.

Los aportes brindados por la doctrina mantienen opiniones diferenciadas, mientras que de forma general se sabe que todos estos requisitos se encuentran relacionados con la naturaleza jurídica. Con todo ello se deduce por un lado a la doctrina mayoritaria que declara que los requisitos son invariables, siendo los mismos para todo caso de consentimiento independientemente que proceda como causa de exclusión o causa de justificación. Mientras por otro lado aparece la doctrina minoritaria que declara contrariamente que los requisitos varían dependiendo de la ubicación del consentimiento en la teoría general del delito, es decir que cuando actúa como causa de justificación los requisitos deben ser más que los empleados cuando se trate un causa de justificación.

Esta diferenciación en cuanto a los requisitos dependiendo de la naturaleza jurídica del consentimiento es realizada por LUZÓN PEÑA, teniendo en cuenta además la propia

---

<sup>144</sup> Francisco Muñoz conde, Mercedes García Aran . Derecho Penal. Parte General Quinta edición, revisada y puesta al día. Valencia, 2005. Edit. Tirant lo Blanch. Artes graficas.

configuración del consentimiento en algunos preceptos de la Parte Especial variando sus requisitos en atención a lo que se necesite de acuerdo con la redacción del tipo del delito en concreto<sup>145</sup>.

## **1. Titularidad**

Este es el requisito más fácil de entender pues solamente el titular del bien jurídico está facultado legalmente para consentir cualquier comportamiento.

Entonces el problema de la titularidad se plantea cuando una persona no puede consentir porque carece de capacidad o por otras razones (se encuentra inconsciente por ejemplo).

Como regla general, en los supuestos en que el titular no pudiera consentir podrán hacerlo por él o sus representantes legales, eso sí, con limitaciones como la de no poder consentir en las llamadas decisiones personalísimas o de tipo existencial, como es la donación de órganos.

## **2. Capacidad**

La capacidad es un requisito muy controvertido y relativo a la persona que consiente. CEREZO MIR<sup>146</sup> o por Mir Puig, son partidarios de exigir que el sujeto que otorga el consentimiento tenga capacidad natural de juicio, es decir, que se puede consentir siempre que el sujeto tenga la capacidad para comprender lo que significa ese acto de voluntad y sus consecuencias.

En consecuencia, este consentimiento puede ser dado tanto por personas con discapacidad o alguna alteración psíquica, también por menores de edad, si en uno y otro caso tienen la madurez o capacidad de comprensión suficiente sobre el significado de su acto dispositivo, por consiguiente si esto no resulta ser así el consentimiento resulta inválido. En el caso de los abusos sexuales se exige una determinada capacidad/edad en el menor para que su consentimiento sí resulte válido, de igual forma ocurre con los bienes personalísimos donde el individuo puede consentir mientras se encuentre con la madurez para realizarlo.

## **3. Ausencia de vicios**

---

<sup>145</sup> LUZÓN PEÑA en: H-Suárez Montes, 2013, 398. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 3ª.2016. Pág.376

<sup>146</sup> CEREZO MIR, *Curso de derecho penal español*. Parte general. II, Teoría jurídica del delito, 6º, 1998, Pág.329.

Para que proceda un consentimiento pleno y válido es necesario la concurrencia de conocimiento y voluntad por parte del titular del bien jurídico. Pero hay casos en los cuales, aunque existe esa voluntad del sujeto pasivo, no se puede afirmar que exista consentimiento, estos supuestos con los casos de consentimiento otorgado mediante engaño, error y amenaza o coacción.

**a) El engaño:** Sobre el consentimiento otorgado con engaño algunos autores entienden que es necesario diferenciar cuando este vicio afecta el bien jurídico y cuando afecta al motivo o finalidad para consentir, de esta forma no es válida cuando ese error provocado por un engaño afecte a los bienes jurídicos de los que se dispone, de forma que el sujeto pasivo al consentir no sabe sobre qué bien está recayendo ese consentimiento. Por ejemplo, Juan consiente que Pedro le ponga una inyección pero Juan no sabe que tiene efectos perjudiciales para la salud. Diferente es cuando el engaño afecta a la finalidad que busca el sujeto pasivo. Un ejemplo sería: Juan quiere donar sangre por dinero, pero una vez realizado no le pagan.

**b) El error:** En cuanto a los errores no producidos por engaño, parte de la doctrina, al igual que en los casos de engaño, solo los errores que afecten al bien jurídico serán invalidantes. Pero en estos casos cabe matizar un supuesto especial, los supuestos en que el error venga a través de una manifestación del propio titular del bien, por ejemplo en el caso de que Juan le envíe a Pedro una carta queriéndole decir que en su ausencia no recoja la fruta de su árbol, pero se olvide de poner el no en la nota. En estos casos se debe entender que será siempre válido, pues es responsabilidad del titular, el uso del consentimiento, por ser un instrumento articulado en su interés. De forma que si consiente debe asumir la responsabilidad y el consentimiento será válido, siempre y cuando no sea revocado antes de la consumación del actor.

Existen otros casos donde la propia ley brinda aquiescencia con error o engaño, como ocurre en el delito de agresión sexual, en el cual el tipo pide violencia o intimidación, de forma que si hay consentimiento, incluso si este es erróneo excluirá el delito. En este caso, si hay engaño se podrá estar ante un delito de abuso sexual, siempre y cuando el engaño sea provocado por el actor.

**c) Amenaza o coacción:** El consentimiento prestado bajo amenaza o coacción es un consentimiento no otorgado libremente y, por tanto, es irrelevante para el derecho Penal. Pero la doctrina se encuentra dividida debido a que una parte entiende que para que el acto del titular del bien jurídico no sea libre es necesario que se llegue al grado exigido.

De esta forma el consentimiento será válido cuando la amenaza sea fútil (si Juan cohabita con Silvia, bajo la amenaza de revelar su edad) pero no cuando la amenaza es de importancia para el Derecho por ejemplo: Juan cohabita con una mujer bajo amenaza de denunciarla por un delito que cometió. Sin embargo, para otra parte de la doctrina cualquier actuación que quite la libertad (bajo amenaza, coacción, intimidación...) será causa suficiente para la invalidez del consentimiento, incluso cuando la presión sobre la voluntad sea mínima y no violenta.

Sobre la validez del consentimiento LUZÓN PEÑA opina en los delitos de la parte especial:

“Indica que para que el consentimiento tenga efectos justificantes o simplemente para que excluya la tipicidad inicial por falta de relevancia jurídica, es necesario que este sea plenamente libre, es decir, que no haya sido dado bajo la influencia de ninguna violencia, coacción, amenaza o presión. Sin embargo, cuando es un consentimiento que excluye la tipicidad penal, la intensidad de los vicios depende de la configuración de cada tipo en la Parte Especial y la interpretación del mismo.”<sup>147</sup>

Este autor entiende que en algunos delitos será necesario que la amenaza sea muy grave para poder decir que el consentimiento no surte efectos, y que con unas amenazas o presiones menores el consentimiento excluirá la tipicidad penal de la conducta, como ocurre en el robo por ejemplo. Mientras que en otros delitos el propio tipo indiciario exige que para que no haya delito será necesario que el consentimiento haya sido prestado con total libertad y unas mínimas amenazas ya provocaran la invalidez del consentimiento, por empleo en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, donde se han tipificado los delitos de agresiones y abusos sexuales. Precisamente en este aspecto se corrobora el tipo penal de trata de personas en su vertiente reconocida en el Perú.

#### **d) Momento y revocación:**

Para que el consentimiento surta los efectos esperados será necesario la anterioridad, el autor JIMENEZ DE ASU en su libro sobre derecho penal afirma:

---

<sup>147</sup> LUZÓN PEÑA en: H-Suárez Montes, 2013, 415-419; Lecciones de Derecho penal. Parte General, 3ª, 2016, Pág.367.

“Para tener plena eficacia el consentimiento deber ser prestado con anterioridad a la realización de la acción, siendo irrelevante cualquier ratificación posterior, como mucho podríamos estar ante un supuesto de perdón.”<sup>148</sup>

Este requisito exige que el sujeto preste su consentimiento una vez iniciado el hecho, al inicio de la acción antijurídica, pero antes de que se haya llegado a la fase de la consumación. En este caso, dado que el consentimiento se otorga antes de que se haya realizado completamente el hecho típico, pero una vez que ha comenzado la ejecución, es decir, en la fase de tentativa, sí ha de tener alguna consecuencia o relevancia.

#### **4.1.3 Clases de consentimiento**

Para el consentimiento se pueden hacer diferentes clasificaciones, distinguiendo entre acuerdo y consentimiento, dependiendo de su naturaleza, entre consentimiento real, expreso o tácito y entre consentimiento en la lesión y en el riesgo respecto del bien jurídico penalmente protegido, teniendo en cuenta si el propio tipo penal trata de proteger dicho bien jurídico frente a la lesión o ya frente a su puesta en peligro.

##### **a) Acuerdo y consentimiento**

Esta clasificación surgió en la doctrina alemana, el iniciador fue Geerds, y poco a poco fue introduciéndose en España por autores como Mir Puig o Casas Barquero. Según esta doctrina se formula una diferencia explicada en el efecto eximente que se produce en uno y otro caso: en el acuerdo como la intervención de la voluntad del sujeto pasivo que actúa excluyendo la tipicidad de la conducta, mientras que el consentimiento del titular del bien jurídico solo tendría efectos de justificación, o de exclusión de la antijuridicidad, nunca sería causa de exclusión de la tipicidad. De esta manera los partidarios de esta clasificación van a utilizar distinta terminología para aludir a la eficacia eximente de la voluntad del sujeto pasivo teniendo en cuenta su naturaleza jurídica.

##### **b) Por su naturaleza**

---

<sup>148</sup> “JIMÉNEZ DE ASUA”. “*Tratado de derecho penal IV*”, El delito. Parte 2, “Las causas de justificación”, 3ª, 1976, 598; DE LA GÁNDARA VALLEJO, Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva, 1995.

Esta clasificación tiene razón de ser por la diferenciación terminológica, debido a que una parte de la doctrina defiende la doble naturaleza del consentimiento: es decir cuando actúa como causa de atipicidad, en otras como una causa de justificación.

Para un mejor entendimiento en torno a la naturaleza jurídica del consentimiento, las causas de atipicidad, también denominadas causas de exclusión del tipo indiciario, son situaciones que excluyen la tipicidad de la conducta y suponen la negación del tipo, de forma que la acción realizada no se ajusta al tipo y la conducta deviene en atípica desde el primer momento. Por lo tanto esta exclusión de la tipicidad se debe a que la conducta realmente no está lesionando el bien jurídico protegido por la figura delictiva, o no es una lesión jurídicamente relevante desde el momento en que se está ante una conducta adecuada socialmente. Y las causas de justificación son situaciones eximentes que, por determinadas razones, excluyen la antijuridicidad o ilicitud de la conducta en principio típica. Es decir, teniendo presente las categorías de la teoría jurídica del delito, el hecho realizado por el sujeto activo sí es típico penalmente, pero no es antijurídico o injusto. Ejemplos, entre otras, circunstancias que tradicionalmente se han entendido como causas de justificación son: “la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento del deber”. A esta categoría puede pertenecer el consentimiento, si se admite su doble naturaleza como causa de atipicidad y justificación o si se defiende la tesis monista sobre su naturaleza jurídica, el consentimiento, en su caso, es siempre causa de justificación.

### **c) Consentimiento presunto**

Mientras que el consentimiento real es aquel en el que existe una auténtica manifestación o emisión de voluntad por parte del sujeto pasivo, en el consentimiento presunto no existe esa manifestación del sujeto debido a determinadas circunstancias, por lo que la voluntad se presume.

El consentimiento presunto según el autor, CASAS BARQUERO es:

“El consentimiento presunto constituye aquella reafirmación del consenso personal que se entiende como válida porque se supone que el titular del bien jurídico disponible habría prestado el consentimiento en el caso de que hubiera conocido las circunstancias concretas”<sup>149</sup>.

---

<sup>149</sup> CASAS BARQUERO, El consentimiento en el Derecho Penal, Año 1987, Pág.103

El consentimiento presunto aparece cuando el afectado no presta su consentimiento porque no está presente, está inconsciente o está incapacitado por alguna razón. Un ejemplo típico del consentimiento presunto son las intervenciones médicas frente a estados de inconsciencia del paciente, otro ejemplo es el castigo a los niños ajenos en ausencia de los padres o la entrada en casa de un vecino ausente para arreglar una cañería rota.

#### **d) Consentimiento real, expreso o tácito**

El consentimiento real es el prestado por el titular del bien jurídico afectado, antes o simultáneamente a la realización de la acción descrita en la figura delictiva. Este consentimiento real se pueda manifestar mediante una declaración expresa e inequívoca del sujeto pasivo, lo que sería consentimiento expreso, de forma verbal o por escrito, o utilizando otros medios en los que quede constancia la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo.

Pero el consentimiento también se puede manifestar de forma tácita a través de un comportamiento claro e inequívoco, de forma que no quede duda de que el tercero actúa con consentimiento y conociendo que esa es la voluntad del sujeto pasivo. Generalmente se deja libertad al sujeto pasivo para que manifieste su voluntad en la forma que estime conveniente. Pero en algunas ocasiones, para mayor seguridad jurídica, se exige una determinada forma de manifestación del consentimiento.

#### **e) Consentimiento en la lesión y en el riesgo**

Es el consentimiento brindado como producto de una acción realizada cuando se presente un delito de lesión y de peligro o riesgo. Esto supone que, al igual que existen delitos de lesión y delitos de peligro, el consentimiento puede ir referido a la lesión o solo al riesgo respecto del bien jurídico involucrado por la acción que va a realizarse bajo su amparo.

El problema surge si el mero consentimiento en el riesgo podría en algún momento ser eficaz, lo que depende de cómo se formule el bien jurídico, de si se está ante delitos de peligro o de lesión y para alguna parte de la doctrina también va a depender de si se habla de delitos dolosos o imprudentes.

#### 4.1.4. Vicios del consentimiento

El consentimiento debe presentarse impoluto ante cualquier acción que altere la disposición de elegir de acuerdo al sano juicio. En este sentido pueden presentarse vicios que alteran la manifestación de voluntad, según esto el autor CHANG KCONT precisa:

“Para que el consentimiento sea válido tiene que ser voluntario, libre y espontáneo; es decir, no puede encontrarse contaminado por ningún vicio en la voluntad, no pudiendo existir amenaza, violencia, engaño, error ni ningún otro elemento que pueda atentar contra la libre autodeterminación del ser humano.”<sup>150</sup>

En tal sentido, en la medida en que la base de la autorrealización personal es la libertad para elegir lo que cada uno considera adecuado conforme con su ética personal, cualquier elección sustentada en un vicio de la voluntad tornará al consentimiento o disposición del bien jurídico en inválida a efectos penales. En consecuencia los efectos penales tienen consecuencias trascendentes en la responsabilidad jurídica del presunto autor.

##### 1.- Amenaza y violencia

Respecto a la amenaza, se puede afirmar que alguien ha sido coaccionado para consentir una acción, si dicha persona ha sido obligada a disponer sobre determinado bien jurídico mediante violencia física o una acción intimidatoria; por ejemplo del anuncio de un mal inmediato que traerá como consecuencia un perjuicio para el titular del bien jurídico. Para ello el autor CEREZO MIR, expresa: *“De esta manera, en caso de existir amenaza, violencia, coacción o cualquier conducta que afecte la voluntad y libertad del sujeto, el consentimiento no será válido en el ámbito penal.”*<sup>151</sup>

La doctrina discute sobre la violencia, amenaza, intimidación o coacción porque se exige que la determinada violencia debe tener cierto grado o intensidad para constituir un vicio que invalide al consentimiento y hacer que éste deje de operar como una causa de atipicidad.

En esta línea, otros autores como COBO Y VIVES exigen que el vicio de la voluntad ostente una “suficiente relevancia”; mientras que para JESCHECK Y WEIGEND la amenaza debe contener un “mal de considerable importancia” ; CASAS BARQUERO señala al respecto que:

---

<sup>150</sup> CHANG KCONT, “Romy Alexandra CONSENTIMIENTO EN DERECHO PENAL: ANÁLISIS DOGMÁTICO Y CONSECUENCIAS PRÁCTICAS”. “Salamanca”. 2017“Tesis doctoral”. Pag. 230

<sup>151</sup> CEREZO MIR. Curso de Derecho Penal Español. Parte General, II... pág. 328



“Es necesario ponderar “(...) en cada caso concreto si ha habido una coerción en tal grado de la voluntad que impida la apreciación de la libertad de autodeterminación en la formación misma del consentimiento” y, respecto a la violencia, señala que debe ser en un grado de intensidad que sea “(...) suficiente para invalidar el consentimiento que como consecuencia de un resultado intimidatorio (...)” haga que la elección no sea libre ni voluntaria.”<sup>152</sup>

Existen también otros autores como Luzón Peña que se muestra partidario en exigir que el consentimiento se encuentre libre de todo tipo de violencia, coacción, amenaza o presión, pero haciendo depender la validez o invalidez del mismo tipo penal específico respecto del que se consiente con un vicio en la voluntad, señalando expresamente:

“Pero para que tales vicios de la voluntad impidan que la anuencia prestada por el sujeto pasivo excluya la tipicidad penal y hagan ineficaz como eximente el consentimiento, el grado e intensidad de los vicios depende de la configuración de cada tipo y la interpretación de su sentido (...)”<sup>153</sup>

También se encuentra una postura restrictiva en torno a los vicios que invalidan el consentimiento, que se encuentra en ROXIN, para quien la amenaza, violencia, intimidación, coacción o presión deben ser de tal magnitud que excluyan por completo la libre autodeterminación del sujeto, estableciendo como criterio para identificar los vicios que invalidan al consentimiento, los vicios equivalentes a los exigidos en el delito de coacciones. Así, para ROXIN:

“(...) Habrá que partir por norma general de que no toda amenaza excluye la eficacia del consentimiento, sino sólo aquella que afecte seriamente a la libertad de decisión del titular del bien jurídico, de modo que el suceso ya no es expresión de su libertad de acción. Este límite se encuentra en el punto donde la amenaza sea punible como coacciones (...); pues de la circunstancia de que el legislador protege a la víctima contra el que amenaza, se desprende que considera menoscabada de forma jurídico penalmente relevante la libertad de decisión de aquella; de esta manera, una amenaza que no llegue a revestirse de la antijuricidad exigida para la configuración del delito de coacciones, no podrá ser considerada como una amenaza suficiente para invalidar el consentimiento del titular del bien jurídico.”<sup>154</sup>

En igual línea, una parte de la doctrina considera que un consentimiento forzado es ineficaz, únicamente si el ejercicio de la coacción es antijurídico, concurriendo una coacción antijurídica cuando el autor produzca el consentimiento mediante la aplicación de violencia física o de amenaza de realizar una conducta antijurídica”, de esta manera,

---

<sup>152</sup> “CASAS BARQUERO”. “El consentimiento en el derecho penal...” pág. 85.

<sup>153</sup> LUZÓN PEÑA. El consentimiento en Derecho penal... pág.38.

<sup>154</sup> ROXIN. “Derecho Penal, Parte General”. “Tomo I” pág.551

cualquier coacción o amenaza no pueden generar la ineficacia del consentimiento brindado por el titular del bien jurídico, siendo exigible para ello que dicha coacción constituya el desvalor de acción previsto en el delito de coacciones (es decir, sea antijurídica).

En tal sentido, cualquier amenaza no invalidará el consentimiento, sino que será necesario que la misma doblegue la voluntad de quien consiente, viciando con ello su libre elección; así, por ejemplo, en el caso en que se obligara a alguien a regalar su casa de playa a un desconocido, amenazándole con aplicarle la ley del hielo, no podría decirse que se haya atentado contra su propiedad, en tanto la amenaza utilizada no constituye una coacción antijurídica que sea idónea para doblegar la voluntad del propietario de la casa de playa. Lo mismo se aplicará al caso de las personas que actúan por precio o recompensa; así, si un artista famoso ofreciera a una joven de 22 años, darle 4 mil dólares a cambio de que aceptara tener relaciones sexuales, a sabiendas de que dicho dinero lo necesita para pagar una operación médica que salvará a su hija, no podría establecerse la existencia de una coacción antijurídica que invalidara el consentimiento brindado por la misma, ni mucho menos pretender sancionar al empresario por algún delito contra la libertad sexual; aquí, no podría argumentarse un vicio en el consentimiento, operando éste como causal de atipicidad respecto de dicho bien jurídico.

Ahora bien, si fuese el caso que la amenaza llegase a configurar otro tipo penal, pero no fuese constitutiva de una coacción antijurídica, el bien jurídico respecto del que se consiente no se vería afectado (el consentimiento tendría plena validez); pero si ello, constituyese en sí mismo otro tipo penal, éste igual se configuraría.

Esto podría discutirse en el caso del delito de trata de personas, en el que producto del prolongado maltrato la víctima se encuentra en un estado psicológico tal, que incluso llega a creer y a manifestar que sí ha dado su consentimiento para ser explotada. En estos casos, en materia probatoria, uno de los principales problemas que afronta el representante del Ministerio Público es acreditar que existió violencia, amenaza o coacción contra la víctima, en tanto a veces la misma se niega a rendir un testimonio que acredite que actuó sin su consentimiento y, por el contrario, afirma que todo acto se realizó con su consentimiento (incluso muchas mujeres víctimas de trata sexual se comunican telefónicamente con sus familiares y ocultan la situación por la que están atravesando).<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> Wiggins, enfatizando en los daños psicológicos que una víctima de trata puede sufrir, establece: “(...) Como tratamos con seres humanos que están afectados es difícil prever lo que puedan pensar o actuar,

Por este motivo se concluye que por las dificultades que genera la probanza del consentimiento, debido al maltrato permanente al que se ve expuesta la víctima no es procedente la relevancia del consentimiento, independientemente de su edad si lo que se busca es proteger la explotación de un ser humano, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

Sin embargo, independientemente de las dificultades probatorias para determinar la existencia de una coacción antijurídica, el maltrato psicológico por el que atravesó la persona sí constituye un tipo de violencia psicológica (una coacción antijurídica) que vicia el consentimiento de la misma respecto a cualquier tipo de relación sexual que la víctima haya tenido que sostener; siendo necesario que ésta atraviere un largo proceso psicológico que le permita visualizarlo y recuperar su autodeterminación. En este ejemplo, independientemente que se acredite o no la tipicidad del delito de coacciones, sí existirá el tipo penal de trata de personas. Es decir, no podría establecerse la existencia de algún delito contra la libertad sexual (como podría ser el de violación, si la víctima fuera menor de edad y de considerarse que no tiene libertad sexual para dar su consentimiento), pero sí del delito de trata de personas.

Por otro lado, la amenaza podrá ser tanto respecto de un mal ilícito, “mataré a tu familia”, cuanto respecto de un mal lícito (“voy a denunciarte por pegarle a tu mujer”); lo importante será que dicho mal sirva para doblegar la voluntad del titular del bien jurídico y generar un consentimiento o disposición que no se sustente en su libre autodeterminación (constituya una coacción o amenaza antijurídica)<sup>156</sup>

## **2.-Coacción.**

Ahora bien, pueden ocurrir casos en los que la coacción antijurídica sea realizada por un tercero que no es el autor que afectará o pondrá en riesgo el bien jurídico protegido; así,

---

generalmente son muy cambiantes. Cada vez que esto sucede tienes que ver otra estrategia, a veces ellos pueden decir una historia que les obligaron a dar o puede ser que sea algo que realmente creen y luego se dan cuenta que han sido engañados (sic). Sé que esto puede que no funcione para los fiscales, pero si el caso es investigado como un crimen, no siempre es necesario contar con una víctima”. Entrevista realizada a Keith Wiggins, Director de información e inteligencia del Centro de Lucha contra la Trata de Personas de la Agencia Británica contra el Crimen Organizado, el 16 de octubre de 2012, “Boletín .edu”, Pontificia Universidad Católica del Perú.

puntoedu.pucp.edu.pe/entrevistas/necesario-victimas-sentir-seres-humanosdevolverles-dignida, Fecha de consulta: 02 de Agosto del 2020.

<sup>156</sup> PRATS CANUT, Josep Miguel y Gonzalo QUINTERO OLIVARES. Capítulo II. De las amenazas, artículo 169. En: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (director). Comentarios al nuevo Código penal, cuarta edición, Aranzadi, Navarra, 2005, pág.897.

por ejemplo, esto podría ocurrir en el caso en que una persona amenazara a su compadre para que destruya el invernadero que tiene en su último cuarto, el mismo que le viene causando malestar por los insectos y mosquitos que atrae, a cambio de no contarle a su esposa que éste le engaña con una jovencita de 30 años a quien lleva a su casa todos los lunes por la tarde y con quien lo había filmado desde la ventana de su casa; si dicho compadre, para evitar que su esposa se enterara del engaño, consiente en retirar el invernadero y contratar a un jardinero para que lo destruya, en este caso se actuaría con un vicio en el consentimiento que invalidaría el mismo. Pero, como este vicio no podría haber sido conocido por el jardinero, quien actuó en la creencia de que el compadre quería destruir su vivero y que consentía para ello; por lo tanto queda más que claro que no podría atribuírsele al jardinero un delito contra el patrimonio o contra la libertad.

En tal sentido, la coacción de la que el autor (en el caso) no es responsable, es decir no podría generarle responsabilidad penal alguna; pero no por considerarse al consentimiento eficaz o ineficaz, sino por concurrir un error de tipo invencible que convierte en atípica la responsabilidad penal. Distinta será la responsabilidad de quien ejerció la coacción sobre el titular del bien jurídico (en el ejemplo, quien amenaza con contarle a la mujer del engaño), el que sí tendrá que responder por la vulneración de dicho bien jurídico. La pregunta es qué ocurriría con el jardinero si éste se enterase por el mismo titular del bien jurídico de la amenaza a la que lo tenía sometido su compadre, en este caso, sería absurdo pensar que el jardinero cometería algún ilícito penal, en tanto lo ilícito no es la destrucción del jardín en sí, sino el atentado contra la libertad del dueño del jardín. De esto último no tendría ninguna responsabilidad el jardinero, máxime cuando, además, no ostenta una posición de garante que lo obligue a efectuar la denuncia correspondiente. Al respecto, considero que este caso debe ser resuelto aplicando las reglas del error, el mismo que, en el caso concreto, por ser un error de tipo invencible (el jardinero no tenía forma de saber de la coacción ejercida por el vecino), convertiría a la conducta en atípica respecto de cualquier delito de daños. En tal sentido, la coacción de la que el autor (en el caso, el jardinero) no es responsable, no podría generarle responsabilidad penal alguna; pero no por considerarse al consentimiento eficaz o ineficaz, sino por concurrir un error de tipo invencible que convierte en atípica la responsabilidad penal.

### **3.- Engaño y error**

Para efectos del delito de la trata de personas, solo se considera como medio coactivo dentro del tipo penal el engaño, pero de forma general, el error es un vicio del

consentimiento, que aunque no requiere su estudio en términos del delito de trata de personas, si ocasiona vicios de la voluntad en otros delitos.

El engaño es provocar la equivocación del titular del derecho acerca de la necesidad de renunciar a protección jurídico penal y autorizar la lesión o amenaza del bien jurídico. La libertad en el ser humano involucra autonomía de la voluntad donde no puede haber interrupciones que alteren su autodeterminación e independencia. El engaño viene hacer la interrupción del normal desenvolvimiento de la voluntad para disponer sobre un bien jurídico; una aparente verdad que cambia el curso de la manifestación de voluntad sobre un determinado bien jurídico.

### **3.1 Engaño sobre la necesidad de menoscabo.**

Esto ocurriría cuando se presume que la opinión de un experto tiene plena validez que al generar confianza en su conocimiento y experiencia se toma por cierto o verdadero la opinión brindada por aquel. Ejemplo El Doctor Hills experto en operaciones al corazón, informa a la familia de los Makensy que la pequeña Dayana, necesita con urgencia un nuevo corazón. Por ello, la familia cree que el doctor examino a Dayana y que ha recibido una opinión con criterios verdaderos y legítimos, pero lo que ellos no saben es que el doctor piensa vender el corazón de Dayana en el mercado de órganos y cobrar por una operación que nunca fue necesaria.

### **3.2 Engaño respecto a la motivación**

Cuando se lleva a presumir bajo mentiras un asentimiento que no existe ni es verdadero. Ejemplo: Pablo que pertenece a una red de organización criminal, convence a Jackeline de 12 años, que su madre la está esperando en el próximo barrio; para esto se ofrece en llevarla en su movilidad, sin saber que ha sido engañada por una red de trata.

En el momento en que se autoriza una acción con una opinión que se supone verdadera respecto a la disposición de determinado bien jurídico, convencido de una falsedad de la cual se piensa es verdadera, lo cual desvía la conducta de aquel que ejerce la autonomía del bien jurídico, cabe decir que el engaño a provocado un cambio en el resultado y ese consentimiento ha sufrido alteración en su real dirección.

### **3.3.- Motivo y finalidad.**

Respecto al motivo y la finalidad en el error y engaño no hay acuerdo unánime en la doctrina, sobre qué tipo de engaño deberá constituir un vicio que sea tan determinante

que invalide el consentimiento. Por un lado existe un sector con postura restrictiva, encabezado por Artz<sup>157</sup>, para quien el engaño convierte en ineficaz el consentimiento sólo cuando conduce a un error referido al bien jurídico, es decir cuando ese error se encuentre direccionado sobre el bien jurídico, por ejemplo cuando quien consiente se equivoca sobre el modo, dimensión o peligrosidad de la renuncia al bien jurídico.

Así, para el autor, no es inválido el consentimiento cuyo error sólo se refiere a una contraprestación esperada, es decir a un acuerdo entre las partes donde habría una finalidad esperada pero bajo la responsabilidad de quien brinda la autorización o consentimiento, ni el hecho de que no se haya alcanzado la finalidad perseguida por el afectado al renunciar a su bien jurídico (la errónea representación de las consecuencias ventajosas de su disposición), por no ser errores que se refieran a la lesión del bien jurídico típicamente protegido.<sup>158</sup>

La dificultad que presenta esta postura es que deja de lado casos de errores que no son referentes al bien jurídico, pero que para efectos de validez del consentimiento no deben ser considerados irrelevantes, en caso de hablar del motivo y la finalidad esperada en el ejemplo clásico de quien siendo engañada por su médico que afirma que presenta un cáncer que en realidad no existe, la paciente acepta que le extraigan un riñón porque cree que se encuentra muy enferma(motivo) y solo así podrá curarse (finalidad).

El error en el motivo que genera en la persona una creencia errónea respecto a que con su consentimiento conseguirá un determinado fin, por ejemplo sanarse de un cáncer, en virtud del fundamento ontológico que legitima al consentimiento, debe invalidar el mismo; ello, debido a que la disposición de bienes jurídicos tiene sentido en la medida en que el individuo busca con la misma alcanzar su autorrealización personal, siendo absurdo dar por válido un consentimiento efectuado sobre la base de un error que hará que el mismo no pueda contribuir para tal efecto.

Entonces será clara la distinción entre finalidad y motivos; la finalidad responde al para qué consiente, y el objetivo pretende alcanzar con su disposición su autorrealización; respondiendo al por qué consiente el titular, es decir las razones que lo llevaron a tomar esa decisión. Para mayor claridad cuando el error en los motivos no afecte en nada la finalidad por la que el titular del bien consintió, el mismo será irrelevante, insignificante para cualquier efecto jurídico; pero cuando el error en los motivos llegue a producir una

---

<sup>157</sup> ARTZ, Gunther. "Willensmängel bei der Einwilligung" 1970, pág. 15. "Citado por ROXIN. Derecho Penal", Parte General. Tomo I, cita en la pág. 545

<sup>158</sup> ARTZ, Gunther. "Citado por ROXIN. Derecho Penal, Parte General". Tomo I, cita en la pág. 545. 1970, pág. 15.

falsa representación respecto a lo que el sujeto puede conseguir con dicho consentimiento (finalidad), por haberse generado una falsa expectativa sobre lo que conseguiría a la luz de su autorrealización, el error aquí sí será relevante y generará como consecuencia la invalidez del consentimiento otorgado; debiendo exigirse que la defraudación del fin perseguido, la lesión del bien jurídico y la incidencia negativa en la realización personal del sujeto se encuentren directamente relacionados.

Diferente caso sería, que una vecina consiga, bajo un pretexto falso, que se le permita entrar en una casa y poder así curiosear el piso de mármol de los nuevos vecinos; a pesar de que el motivo por el que el dueño de la casa consintió fuese falso (error en el motivo), no se invalidaría el consentimiento dado, debido a que el dueño de la casa no tenía expectativa alguna o fin que pretendiera conseguir con el ingreso de la vecina; y, de haberla tenido, la misma no se habría afectado (el error en el motivo por el que consintió no afecta su autorrealización). Pero, si un médico consiguiera el consentimiento para operar alegando una falsa necesidad de hacerlo, el error en el motivo sí se valdría relevante, en tanto daría lugar a que el paciente se hiciera una falsa representación respecto a lo que podría conseguir con su consentimiento, en tanto el sacrificio de extraerse su riñón, en nada contribuiría con su autorrealización por encontrarse bajo error en el motivo por su médico tratante.

Por lo expuesto, considero que el error en el motivo por el que se consiente genera la invalidez del consentimiento, cuando este último sea dado con la finalidad de conseguir un objetivo de imposible o de falsa realización; es decir, cuando exista un error en el motivo que lleve al titular del bien jurídico a pretender una finalidad que no es posible de conseguir con su consentimiento, y que, en lugar de contribuir con su realización personal, generará un obstáculo para la misma, como en el ejemplo dado líneas arriba.

En esta línea, en contra de lo señalado por Artz, se ha manifestado otro importante sector de la doctrina: así, para Frister, las personas renuncian a bienes jurídicos para conservar otros o para satisfacer determinadas necesidades (por determinadas finalidades el autor quiere decir: “Quien no sabe que el fin perseguido por él no se puede alcanzar renunciando a su bien jurídico, sufre con ello, una pérdida de libertad involuntaria tanto como aquel a quien le quede oculta ya la renuncia al bien jurídico en sí misma.

El autor Roxin en su libro titulado “Derecho Penal, Parte General”:

“(…) Habrá que partir por norma general de que no toda amenaza excluye la eficacia del consentimiento, sino sólo aquella que afecte seriamente a la libertad de decisión del titular del bien jurídico, de modo que el suceso ya no es expresión de su libertad de acción. Este límite se encuentra en el punto donde la amenaza sea punible como coacciones (...); pues de la circunstancia de que el legislador protege a la víctima contra el que amenaza, se desprende que considera menoscabada de forma jurídico penalmente relevante la libertad de decisión de aquella”<sup>159</sup>

Considero un tanto acertada esta postura, en tanto constituye un criterio claro para resolver los diversos casos que en torno al consentimiento se presentan en la realidad incluyendo los delitos sexuales y la trata; sobre todo si se toma en cuenta que el bien jurídico protegido en la mayoría de delito es la libre autodeterminación (libertad) que toda persona tiene para desarrollarse conforme con lo que concibe adecuado para su realización personal además de afectar en determinados delitos la dignidad humana.

Es bueno que sea claro decir que cualquier amenaza no invalidará el consentimiento, sino que será necesario que la misma doblegue la voluntad de quien consiente, viciando con ello su libre elección.<sup>160</sup>

Por ejemplo, en el caso en que se obligara a alguien a regalar su hacienda a un desconocido, amenazándole con aplicarle la ley del hielo, no podría decirse que se haya atentado contra su propiedad, en tanto la amenaza utilizada no constituye una coacción antijurídica que sea idónea para doblegar la voluntad del propietario de la casa hacienda.

Lo mismo se aplicará al caso de las personas que actúan por precio o recompensa; así, si un famoso deportista ofreciera a una mujer darle 6 mil dólares a cambio de que aceptara tener relaciones sexuales con él, a sabiendas de que dicho dinero lo necesita para pagar una operación médica que salvará a su hija, no podría establecerse la existencia de una coacción antijurídica que invalidara el consentimiento brindado por la misma, ni mucho menos pretender sancionar al deportista famoso, por algún delito contra la libertad sexual; aquí, no podría argumentarse un vicio en el consentimiento, operando éste como causal de atipicidad respecto de dicho bien jurídico. Lo mismo ocurriría si el mal reviste nula relevancia. Un ejemplo, podría ser una anciana enferma y paralítica, que amenaza a un joven fuerte y corpulento con darle una golphiza si vuelve por su domicilio.

---

<sup>159</sup> ROXIN. Derecho Penal, Parte General. Tomo I... pág.551

<sup>160</sup> SERRANO GÓMEZ, Alfonso.” Derecho Penal. Parte Especial, Décimo sexta edición, Dykinson” Madrid, 2011, pág.165.



#### **4.1.4 El consentimiento en el Protocolo de Palermo**

El instrumento internacional otorgó la facultad de adoptar medidas legislativas y de cualquier otra índole mientras se tipifique el delito en su legislación pero a su vez el Protocolo de Palermo, estableció de forma particular que el consentimiento no tiene validez cuando ha sido otorgado por “amenazas, fuerza, engaño, coacción o abuso de poder o una situación de vulnerabilidad”; solo para los casos de víctimas adultas. Pero probar la utilización de medios coactivos es bastante complicado en delitos como la trata de personas. Sobre este aspecto ONU, realizó el siguiente aporte sobre lo establecido por el Protocolo:

“En el caso de trata de personas, el Protocolo de Palermo, como instrumento internacional referente seguido y ratificado por todos los países de Centroamérica, establece una diferencia entre víctimas mayores de edad y menores de edad. El consentimiento no es válido, únicamente cuando las y los adultos fueron sometidos a engaño, coacción, amenaza, abuso de poder, situación de vulnerabilidad, etc., para que se diera el traslado y la explotación. En el caso de personas menores de edad, el consentimiento no es relevante en ningún caso. La sanción penal al delito de trata de personas también está dividida en diferentes países de la región entre ambos criterios.”<sup>161</sup>

Lamentablemente el instrumento internacional en materia de trata de personas, que rige a los Estados miembros, tiene una postura desigual frente a la edad de la víctima y una consideración particular sobre la acreditación de los medios coactivos.

Pero a pesar de esto la comunidad internacional no opina de igual forma, en tal caso muchos países han realizado modificaciones y no han seguido lo propuesto por el Protocolo de Palermo; debido a que los estados se encuentran con responsabilidad internacional de poder tomar diferentes acciones para combatir y eliminar la trata de personas apareciendo entre ellas la de prevención, ataque de las causas, represión penal, atención y recepción a víctimas de trata. Para precisar mejor lo que establece el Protocolo de Palermo sobre el consentimiento, aparece la “CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS”, con el Artículo 3, apartado b:

“b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente

---

<sup>161</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS. Manual sobre la investigación de los delitos de trata, Costa Rica 2010. Pág. 45.

artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado.”<sup>162</sup>

Es evidente que la postura adoptada afirma que para el caso de la víctima mayor de edad será necesario el elemento típico de la trata de personas, es decir los medios coactivos, para que su consentimiento proceda como invalido y no se encuentre exento de responsabilidad penal. En la práctica judicial lo establecido resulta una tarea difícil de probar, aunque el protocolo aún no ha modificado lo referente al consentimiento existen legislaciones que por la naturaleza del delito y la gravedad que resulta la delincuencia organizada en su país, han decidido establecer para cualquier caso independientemente de la edad de la víctima, un consentimiento invalido en el delito de trata de personas.

## **4.2 El consentimiento en el ordenamiento peruano**

### **4.3.1 En el código penal**

El capítulo III del código penal, presenta las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal, las cuales son 11, encontrándose en el inc. 10 aquella que refiere al consentimiento:

*“Artículo 20. Está exento de responsabilidad penal:*

*10. El que actúa con el consentimiento valido del titular de un bien jurídico de libre disposición.”<sup>163</sup>*

El consentimiento en la parte general del código peruano, aparece como causa que atenúan o exime la responsabilidad penal, pero solo cuando el bien jurídico que se desee consentir sea de libre disposición. Por lo tanto la restricción excluye el delito de trata de personas, que por el Acuerdo plenario del 10 de septiembre, se sostiene que el bien jurídico afectado es la dignidad humana, que es un bien indisponible, que no cuenta con posibilidad para consentir. Siendo esto el caso en el delito de trata de persona solo basta modificar el inciso 4 del artículo 153, que hace posible consentir acciones lesivas procedentes de la afectación al bien jurídico dignidad humana.

En la parte especial del código penal, se encuentra el delito de trata de personas, artículo 153, que a pesar de pertenecer a Título IV: Delitos contra la libertad y al Capítulo I:

---

<sup>162</sup> CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS. Protocolo de Palermo. Naciones Unidas. New York. 2004. Pág. 45 <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>

<sup>163</sup> CODIGO PENAL PERUANO, Alonso Peña Cabrera. ED. Legales ediciones. Septiembre 2019. Pág. 39

Violación de la libertad personal, cuenta una protección especial concedida recientemente, por cual se ha aceptado como bien jurídico indisponible a la dignidad humana. Respecto al consentimiento del artículo 153, se precisa:

“ARTÍCULO 153: TRATA DE PERSONAS

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.”

Estos dos incisos brindan protección dependiendo de la edad de la víctima, es decir si aparece el consentimiento de la víctima mayor de edad la validez dependerá del empleo de los medios coactivos. Esta posición en la parte especial de código, permite atipicidad cuando la víctima brinde su consentimiento, impidiendo que la protección recogida en la dignidad humana, desencadene su papel y realice la restricción debida por ser un bien jurídico indisponible, con imposibilidad de consentimiento sea cual fuere la edad de quien consienta.

Por ello en relación a este aspecto, considero que los medios comisivos o coactivos aparecen en la realización de la conducta típica, la crítica frente a lo sostenido por el Protocolo de Palermo y la legislación vigente, afirma la necesidad de acreditar alguno de los medios contenidos en narración del tipo penal, cuando la víctima sea mayor de edad, resulta en innecesario. En este caso es cierto que los medios aparecen en el desarrollo del delito para reducir o manipular a las víctimas, pero también es cierto que su acreditación es difícil y casi improbable de ejecutar, pues como acreditar un engaño, una amenaza o coacción, por lo general las víctimas podrían presentar audios, mensajes entre otras cosas como prueba, pero los medios fueron utilizados en la captación, traslado y acogida, entonces si se analiza la sucesión de los hechos, las víctimas al ser encerradas suelen ser privadas de sus pertenencias, sean celulares, objetos de valor, documentos personales, etc. por lo tanto se perdería cualquier tipo de evidencia.

De acuerdo con este razonamiento considero que los medios pueden encontrarse fácilmente dentro de la captación, traslado, transporte o las demás conductas típicas; implícitamente las conductas presentan los medios coactivos, por ejemplo en el caso de la seducción se verifica en la captación cuando el sujeto enamora a la víctima y le hace

creer que está huyendo por amor, cuando en realidad la capturó para llevarla a un bar donde aparte de tomar con los clientes tendrá relaciones sexuales con ellos.

La dificultad de acreditar los medios coactivos lleva a concluir que no deben ser considerados relevantes para configurar la responsabilidad penal del autor, porque las conductas delictivas llevan la fuerza determinante e implícita de medios coercitivos en su naturaleza que hace posible la existencia del delito si existe como finalidad la explotación. Por otro lado, debe considerarse que debido a la no acreditación de ellos se hace posible que el consentimiento otorgado presente validez y eficacia, y por lo tanto no exista delito.

El punto de vista de esta investigación es que la presencia de los medios no cuenten en la responsabilidad penal del sujeto activo, sea la víctima menor de edad o mayor de 18 años, pues su probanza genera dificultad, considerando que las conductas típicas presentan implícitamente los medios coercitivos por ser conductas criminales sancionables por ser contrarias a derecho; todo esto porque involucra que la figura del consentimiento sea eficaz en cualquier caso. Con esto se concluye que cualquier tipo penal que busque proteger eficazmente a sus víctimas no debe ni puede condicionar su acreditación al cumplimiento de los muy criticados medios comisivos, debido que ellos se encuentran implícitos en las conductas típicas que sanciona la trata de personas.

Los medios que emplean los traficantes influyen para reducir o anular la voluntad de víctima, para obtener su consentimiento, lo mismo ocurre con las conductas típicas que son destinadas a manipular la voluntad. Generalmente hacen uso de golpizas, encierros, privaciones de comida, violaciones, torturas, obligación a consumir drogas, entre otras acciones que denigran la integridad personal.

Considerando que el tipo penal vigente no modifico los medios coactivos enumerados en el inciso 1 de la narrativa jurídica, permaneciendo igual que el anterior artículo, surge el problema en el inciso cuatro respecto al consentimiento de la víctima mayor edad. El jurista Argentino: ABOSO, presenta una singular acotación al respecto:

“Desde esta perspectiva, los medios comisivos son solo una forma de explicitación de elementos que permiten orientar al operador judicial respecto del vicio del consentimiento de una persona que es conducida a

una situación de explotación. En realidad desde una mirada estricta no serían elementos necesarios.”<sup>164</sup>

La Republica de argentina, se encuentra muy avanzada en la investigación de los medios comisivos o coactivos, su legislación ha prescindido de ellos y juristas como ABOSO, indican que la gravedad del delito radica en la finalidad del autor de captar, trasladar, acoger o retener a la persona para lograr el sometimiento a una situación de explotación.

Las conductas típicas dirigidas a causar explotación son suficientes para pensar que anticipadamente se utilizó algún medio de coerción. A medida de ejemplo es difícil pensar o imaginar que alguien en pleno uso de sus facultades y a la verdad sin recibir retribución económica merecida, pueda brindar su cuerpo para servicios sexuales con más de diez clientes en una sola noche y permanecer encerrada con su voluntad o consentimiento. Esto es suficiente para pensar que la víctima se encuentra frente a un escenario de susceptible vulneración y tuvo que haber sido engañada y capturada sin su voluntad, es posible además imaginar que fue amenazada, golpeada y violentada. Es decir las conductas típicas de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener más la verificación de la finalidad de explotación exigida en el tipo penal son suficientes para una adecuada tipificación.

Sin embargo en el Perú, los medios comisivos siguen formando parte de la tipificación, su adopción constituye una puerta abierta a la impunidad; algunos doctrinarios peruanos se encuentran de acuerdo con esta postura. Por ejemplo: MONTTOYA VIVANCO, en la investigación titulada: *“El delito de Trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana”*, frente a su posición personal sobre los medios típicos precisa:

“c) Si se asumen las dos consecuencias anteriores, debe aceptarse que el trabajo interpretativo del tipo penal de trata y el proceso de recaudo probatorio en este delito tiene, en primer lugar, que enfocarse no en los medios comisivos coaccionantes, violentos, fraudulentos o abusivos, sino en la situación en la que se encuentra o 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. Los medios comisivos antes señalados son

---

<sup>164</sup> “ABOSO, Gustavo Eduardo.” *“Trata de personas: La criminalidad organizada en la explotación sexual.”* Ed. B de F. Buenos aires 2013. Pág. 90

solamente herramientas que pueden evidenciar una situación próxima de explotación humana.”<sup>165</sup>

Ciertamente la tipificación penal vigente en el Artículo N°153, inciso cuatro exige que para que el consentimiento del mayor de edad carezca de efectos jurídicos se haya recurrido a los medios coactivos, es decir que el tipo requiere de forma obligatoria su acreditación. Pero para el autor MONTTOYA, la recopilación de pruebas no debe centrarse en los medios típicos sino en la: “situación de vulnerabilidad de la víctima”. Escenario en el cual el sujeto pasivo fue expuesto con el fin de lograr una explotación.

La opinión adoptada por el legislador peruano no es consistente con la labor del Estado de brindar asistencia y protección a las víctimas; además su accionar no permite la eficaz persecución del delito. Lo que implica esta situación es que la defensa del implicado aduce no haber pruebas en su contra que lo responsabilicen del delito, pues si no hay acreditación de los medios coactivos el consentimiento convierte en atípico el hecho delictivo, sin lugar a responsabilidad penal. Entonces será necesario apreciar los graves inconvenientes que ocasionan la exigencia de los medios para verificar el consentimiento del ofendido y que el legislador peruano evalúe su eliminación respecto a la responsabilidad penal.

Respecto a la exigencia de los controvertidos medios y su valor con el consentimiento, la Tesis para obtener el grado de Doctor de MORILLO HERRADA, titulada: “*El delito de trata de personas y la problemática del consentimiento de la víctima*”, añade sobre doctrina comparada lo siguiente:

“En lo que refiere a Argentina, la ley principal de lucha contra la trata, aprobada en 2012, define dicho delito con relación a los elementos del “acto” y el “fin”, pero no requiere que se acredite el uso de “medios”. La ley afirma explícitamente que el consentimiento de la víctima no eximirá de responsabilidad civil o penal a los autores.”<sup>166</sup>

Argentina aparece en la legislación comparada, como el país que requiere solo de las acciones o conductas típicas y el fin o finalidad del autor para la obtener la responsabilidad penal, su legislación esta adecuada a los problemas que presenta el delito,

---

<sup>165</sup> MONTTOYA VIVANCO, Iván. Revista de las facultades de Derechos. *El delito de Trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana*, Lima 2016. Pág. 17

<sup>166</sup> “MORILLO HERRADA, Zósimo Roberto”. Tesis: “*El delito de trata de personas y la problemática del consentimiento de la víctima*”. Lima 2017. Pág.155

cuando se requiere probar el engaño, la coacción, amenaza o violencia utilizados en el desenvolviendo de las conductas delictivas.

Existen muchas más legislaciones que se suman a Argentina y optan por esta postura como la de Colombia y otras más las cuales prescinden en la tipificación penal de los medios comisivos, el estudio sobre cada una ellas se desarrolló con anterioridad en el capítulo de legislación comparada. Por esta razón se precisa que el legislador peruano debe entender que la incorporación de medios comisivos en el tipo penal con relación a la validez el consentimiento de la víctima, producen gran impacto por configurarse como excluyentes de la infracción penal.

Los medios han sido considerados instrumentos, que se identifican en los autores cuando realizan las actividades de captar, reclutar, retener y trasladar a su víctima. “DAUNIS RODRIGUEZ”, coincide con ABOSO, cuando afirma que con las conductas es posible determinarse la responsabilidad penal:

“Las conductas que están dirigidas a llevar a una persona a una situación de explotación presuponen el empleo de algún mecanismo coercitivo contra la víctima o, al menos, el aprovechamiento de los escasos márgenes de autodeterminación que tiene una persona adulta en situación de vulnerabilidad. Esta es la única manera de comprender por qué una persona no puede «consentir» válidamente una próxima situación de explotación.”<sup>167</sup>

Daunis Rodríguez, plantea claramente las dos posiciones: por un lado aquellas que niegan la validez de cualquier tipo de consentimiento que haya sido otorgado por una persona explotada, al entenderse que ninguna persona puede aceptar su propia explotación; y de otro lado, las que aseveran la necesidad de garantizar la libertad de las personas para decidir sobre su futuro.

Las conductas típicas presentan la cualidad de contener el empleo de algún mecanismo de coerción llevando a las víctimas a una situación de sometimiento donde se comete la explotación. La problemática que origina los medios hace concluir que deben ser considerados irrelevantes respecto la responsabilidad penal, todo esto por existir dificultad en probar su existencia, como en la mayoría de procesos penales solo se cuenta con la declaración de la víctima, la cual muchas veces es cambiada por temor y resulta no ser suficiente para verificar su validez.

---

<sup>167</sup> “DAUNIS RODRIGUEZ, Alberto”. “El delito de trata de seres humanos”. Valencia. 2013 Tirant lo Blanch. Pág. 144

Será necesario por lo tanto sostenerse que pedir la acreditación de los medios comisivos para las víctimas mayores de edad resulta inconsistente con: “el principio de protección de las víctimas de trata de personas”. Por esto es alarmante que por el contrario su falta de acreditación o ausencia en un caso concreto, convierta en atípica la figura y que el consentimiento brindado por la víctima presente eficacia.

Lo más trascendental con respecto a los medios es la influencia directa que ejerce en la voluntad la persona adulta, brindado el entendimiento de ser imposible consentir la explotación de un individuo. Desde esta perspectiva se presentan dos posiciones sobre los medios coactivos. La primera exige la presencia de los medios para verificar que si fue doblegada la voluntad de la víctima adulta, modelo que aparece en el Perú. La segunda argumenta que es innecesario exigir los medios en el delito de trata. Por dos razones: 1. Por la complejidad del consentimiento, debido a las circunstancias en las que se ve expuesta a la víctima. 2. Es imposible consentir una afectación a la dignidad, por ser indisponible. La investigación está de acuerdo con la segunda postura al igual que los países de Colombia, Argentina, Guatemala y entre otras.

#### **4.3.2 En la constitución peruana**

En el Perú, el delito de trata de personas se encuentra configurado en el Código Penal, pero como punto de partida, se da inicio dentro del ordenamiento peruano con la “CONSTITUCIÓN DEL PERÚ”, promulgada el 29 de diciembre de 1993, que en el “Título I: De la persona y de la sociedad, Capítulo I: Derechos fundamentales de la persona”, Artículo 24, contiene la trata de seres humanos e indica:

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

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. **Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.**”<sup>168</sup>

La trata de seres humanos como aparece recogida en la constitución peruana, no estuvo considerada como delito de trata de personas porque este recién fue tipificado mediante “Ley 28950 el 12 de enero del 2007, reglamentada mediante “Decreto Supremo 007-

---

<sup>168</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, Promulgada el 29 de diciembre de 1993. Pág. 4 <http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucionparte1993-12-09-2017.pdf> (el subrayado es



2008-IN del 30 de noviembre”, es por ello que antes de esta fecha solo era considerada como registra en el Art.24 inc. B “trata de seres humanos”, y otros términos como trata de blancas, además la esclavitud y la servidumbre se encontraban diferenciadas y no recogidas dentro del delito de trata.

Lo importante de la constitución del Perú con respecto al consentimiento en este artículo, es la restricción que presenta a toda forma de esclavitud, servidumbre o trata, de la cual se desprende una negativa consecuente al no considerar el consentimiento indispensable, por su prohibición expresa de las mencionadas actividades en cualquiera de sus formas.

Pero debido a que la trata de personas incluye entre sus formas: “la explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados”, se cita el artículo 23 de la CONSTITUCIÓN DEL PERÚ, que establece prohibición si la persona no obra con libre consentimiento:

**“Artículo 23°.-** El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. **Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento<sup>169</sup>.**”

La constitución del Perú es clara, en su expresión que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, porque como se ha mencionado antes nadie puede ser obligado a esclavitud y nadie en pleno uso de sus facultades admite esclavitud por ser consideradas practicas superadas de épocas remotas que ostentan aptitudes clasistas y discriminatorias para aquellos que son sometidos.

El consentimiento expreso protege la dignidad del trabajador para no ser sometido a trabajos sin retribución o en esclavitud, es decir trata de personas en cualquiera de sus formas dentro de las que abarque este artículo.

Desde el avance reciente en el Perú, Acuerdo Plenario del 10 de septiembre del 2019, N°06-2019/CJ-116, se admite la afectación a la dignidad humana en los delitos de trata,

---

<sup>169</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, Promulgada el 29 de diciembre de 1993. Pág. 9  
<http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucionparte1993-12-09-2017.pdf>

con ello se remite a la CONSTITUCIÓN DEL PERU, que tiene por pilar la protección de la dignidad:

*“Capítulo I: Derechos fundamentales de la persona*

*Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado<sup>170</sup>.”*

La constitución de Weimar de 1919, contemplo expresamente la dignidad del hombre, posteriormente la constitución de Portugal y después de unos años la de Irlanda. Pero recién con el constitucionalismo de la posguerra se incorpora a la dignidad humana como premisa del Estado democrático moderno. Hoy en día la constitución peruana de 1993 recoge la protección a la dignidad por encontrarse siendo un estado democrático de derecho, pero existe discusión si la dignidad humana debe ser considerada un bien jurídico tutelado por el derecho penal; porque existen autores que no admiten tal postura, mientras otros prefieren sostener que la dignidad humana es bien jurídico que debe ser titulado por el derecho penal, como el Código Francés que defiende la teoría de la autonomía de la dignidad como bien jurídico penal.

Con esto mencionado, la constitución peruana de 1993, admite una protección genuina a la violencia ejercida en la trata, primero porque prohíbe la esclavitud, la servidumbre y trata de seres humanos, segundo porque no admite una relación laboral que puede limitar los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues ninguno se encuentra obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, incluyendo en el artículo 1 de constitución la dignidad humana, como el fin supremo de la sociedad y el Estado, lo que garantiza que ningún peruano pueda ser objeto de maltrato, violencia o intimidación que afecte sus derechos constitucionales. Entonces en este aspecto, el Perú, presenta una clara protección respecto a la trata de seres humanos y la imposibilidad de admitir relaciones laborales que rebajen el valor de la persona y su dignidad.

#### **4.3.3 “En el delito de trata de personas”**

La relevancia del consentimiento en los delitos sexuales presenta muchas discrepancias por la doctrina nacional como la extranjera, pues como se ha dicho antes su validez exime de responsabilidad penal al posible autor del delito.

---

<sup>170</sup> “CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”, Promulgada el 29 de diciembre de 1993. Pág. 1  
<http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucionparte1993-12-09-2017.pdf>

En el caso del delito de trata de personas, los menores de edad gozan de especial protección por su condición de vulnerabilidad mientras que se exige la acreditación de alguno de los medios comisivos contenidos en tipo penal como son: “el engaño, coacción, violencia o amenaza”, si la víctima es mayor de edad (18 años) para que el consentimiento sea inválido.

Por el contrario para los mayores de edad, la falta de acreditación de los medios convierte en atípica la figura y hace posible la eficacia del consentimiento brindado por la víctima en este delito. Entonces se concluye que la problemática en torno al consentimiento en el delito de trata de personas es respecto a las víctimas mayores edad y si es posible consentir acciones lesivas a la dignidad humana. Sobre este aspecto en particular ORTS BERENGUE, indica:

“Una víctima no puede consentir sobre su situación de explotación, sea ésta presente o futura, y para ello es importante evidenciar alguno de los referidos medios. Particularmente debe destacarse el abuso de poder. En estos casos, no es necesario verificar una situación de violencia, tampoco actos de amenaza o de engaño sobre la víctima, sino que basta con evidenciar "una relación desnivelada entre autor y sujeto pasivo que otorga al primero una superioridad sobre el segundo"<sup>171</sup>

La superioridad y dependencia de la víctima representa la situación de simetría entre su agresor, donde el significado de superioridad puede ser fácilmente encontrado en relaciones laborales entre su jefe, una dependencia económica, diferencia de edades, un historial de maltrato familiar, baja autoestima, etc. Existen diferentes situaciones que hacen posible situaciones de maltrato pero como dijo el autor en estos casos no es necesario verificarse una acción de violencia, maltrato o amenaza porque la verificación resultaría ser un medio para la defensa del agresor, los medios deben considerarse herramientas que si están visibles y si hay pruebas de ellos facilitan el proceso penal pero no deben ser necesarios para acreditar la responsabilidad penal del autor.

La opinión sobre el consentimiento del autor Pérez Cepeda, en el libro: “Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y Derecho penal”, que indica: “*en estos casos, no tiene validez dado que se trata de tipos penales que tienen por finalidad proteger los bienes jurídicos de la parte más débil de una situación*”, se entiende porque para estos casos el consentimiento no tiene validez porque se trata de bienes jurídicos no disponibles

---

<sup>171</sup> “ORTS BERENGUE, Enrique y SUAREZ MIRA RODRIGUEZ, Carlos”. “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, Tiran Valencia, 2001, p, 134 y 135

donde el Estado se encuentra en el deber de actuar para salvaguardar la vida y la integridad de las víctimas.

Por lo tanto, el consentimiento del ofendido es uno de los grandes problemas que presenta el delito de trata de personas, aunque en algunas legislaciones el tema ha sido zanjado por su exclusión, otras como la nuestra aún brindan la posibilidad de ser utilizado como medio de defensa y atipicidad. A continuación aparece el libro: *Derecho Penal – Parte general. Tomo I*, de Roxin, Claus que dice:

Tipos con nula o limitada posibilidad de consentimiento.

En primer lugar, aquellos en donde el bien jurídico supone una lesión contra la comunidad, señalando que este principio se mantiene aun cuando es una persona individual la que resulta inmediatamente afectada por el hecho, ella no podría consentir en la lesión, porque el bien jurídico no está a su disposición. En segundo lugar, señala que el consentimiento del portador del bien jurídico tampoco excluye en todos los casos la realización del tipo. Esto regiría, señala, en los tipos que presupone una cooperación de la víctima y que sirven para su protección (ejemplo: acciones de abuso sexual)<sup>172</sup>.

Según la opinión del autor y jurista Claus, Roxin, existen tipos con nula o limitada posibilidad de consentimiento los cuales por la calidad del bien jurídico, no pueden estar a disposición. En este sentido se hace caso omiso al legislador, con una presunción incuestionable, que deniega al titular desde el principio la facultad para una libre y responsable decisión.

La razón que establece el autor para el consentimiento, se basa en que siendo bienes jurídicos que generan un interés social, garantizado por la Constitución, como la dignidad humana, no podría ser consentido por el titular sino al contrario deben ser protegidos por la constitución y el Estado. Se dijo también que si el titular del bien decide abandonar el bien, considerado vital para la sociedad aquel bien continúa siendo jurídicamente relevante, aunque medie consentimiento. Se concluye entonces que según Roxin, existe un grupo de bienes jurídicos que por su relevancia no es idóneo permitir su atipicidad, por no ser admisible el consentimiento para estos casos. Aquí es donde la figura de la víctima o titular del bien jurídico es reemplazada por la del Estado, todo esto con el fin de lograr protección y amparo a su dignidad y valor.

---

<sup>172</sup> Roxin, Claus, Derecho penal. parte general. TOMO I, 2006, Madrid, Thomson Reuters, Pág. 526

Teniendo en cuenta las apreciaciones acotadas por la doctrina española no existe posibilidad de consentir bienes jurídicos de interés social como la dignidad humana, bien jurídico del delito de trata, pues el Estado debe encargarse de velar por la protección del conflicto de interés social existente, con esto el consentimiento de la víctima no excluye en ningún caso la responsabilidad del hecho.

De las conclusiones realizadas en la tesis: *“El bien jurídico protegido por el delito de trata de personas en el ordenamiento jurídico peruano”* de VILLARROEL QUINDE Carlos, se tiene dos posturas sobre la importancia de los medios en el consentimiento:

Una primera posición considera que los medios comisivos sí deben exigirse para el caso de víctimas adultas; de allí que se tenga que demostrar en el caso concreto que se doblegó la voluntad de la víctima para ser explotada. Este es el modelo vigente en nuestra legislación, así como en España. Una segunda posición considera más bien innecesario exigir medios comisivos para que se produzca un delito de trata de personas, en razón a que: i) la apreciación del consentimiento es compleja, por la situación en la que se encuentra la víctima, y; ii) la víctima no podría consentir una afectación a la dignidad, toda vez que éste es un bien jurídico indisponible. Así ocurre, por ejemplo, en Argentina<sup>173</sup>.

Respecto a la conclusión establecida por el autor, la segunda postura que considera innecesario la exigencia de los medios en el delito de trata es acertada al considerar dos aspectos relevantes: la complejidad del consentimiento y porque no es posible consentir una afectación a la dignidad del hombre. Además la mención establecida sobre el consentimiento del mayor de edad, solo limita la exclusión si se ha acreditado los medios típicos explicados anteriormente. El legislador peruano cree que el cambio legislativo perfecciona el delito de trata pero como antes se mencionó, no es cierto que los medios típicos ayuden a brindar determinación para responsabilidad penal, al contrario porque el consentimiento de la víctima mayor de edad convierte en atípica la figura ilícita. Entonces puede sostenerse con certeza que el tratar o explotar a una persona debe recibir sanción penal aun si el tratado o esclavizado presta su consentimiento a tal fin.

Las características del delito hacen compleja e innecesaria la necesidad de acreditación de los medios y la posibilidad que a la víctima le sea concedida la facultad de disponer de aquel interés social que el legislador tuvo al momento de configurar la sanción penal. Por consiguiente, lo correcto respecto al bien jurídico lesionado en el delito de trata sería

---

<sup>173</sup> VILLARROEL QUINDE Carlos Abel. *“El bien jurídico protegido por el delito de trata de personas en el ordenamiento jurídico peruano”*. 2017

excluir el consentimiento tanto para la víctima menor de edad como para la mayor de edad, en cuanto a la responsabilidad penal. Un sustento internacional de esta postura serían las legislaciones de Colombia, Argentina, Ecuador, Nicaragua y Bolivia que optaron por apartarse del protocolo en lo que respecta al consentimiento y los medios típicos.

Por lo tanto, sabiendo que el consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas, tiene relevancia jurídica con efectos trascendentes, debe estudiarse la relevancia del consentimiento de la víctima sea cual fuere su edad o condición social.

## CAPITULO V

### ANÁLISIS Y RESULTADOS

#### ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO SOBRE TRATA DE PERSONAS Y EL CONSENTIMIENTO EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

El análisis efectuado sobre el derecho comparado es el resultado de una investigación descriptiva de la realidad del delito en otros países del mundo, donde el problema de la trata de personas continúa siendo un desafío para las autoridades de cada nación.

##### **5.1. Resultados del análisis del derecho comparado.**

De acuerdo a la información recogida sobre convenios, acuerdos y convenciones referentes a la normativa internacional sobre trata de personas y la postura que reflejan frente a cualquier atentado a las víctimas, aparece el presente análisis que permitirá observar la protección que ofrece la comunidad internacional sobre la delincuencia organizada en el delito de trata de personas.

Por otra parte se mostrara la postura de algunos países, frente a la figura del consentimiento de la víctima mayor de edad, como su apego a la mención de tomarlo en cuenta para la responsabilidad penal del presunto autor.

*Tabla 2: Resultado estadístico de la normativa internacional con relación a la protección de las víctimas*

Instrumentos Internacionales	Protección a las víctimas
Convención sobre la esclavitud.	"Prohíbe toda forma de esclavitud al individuo."
Convención 29 de la OIT relativo al trabajo	"Prohíbe todo trabajo o servicio exigido bajo cualquier tipo de amenaza."
Declaración universal de los derechos humanos	"Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre o trata de personas."

Convenio internacional para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena	"Castiga el proxenetismo, trata de personas y la prostitución afirmando que las dos últimas son incompatibles con la dignidad y el valor de las personas."
"Convenio 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso"	"Obliga a los estados miembros a tomar medidas para la abolición del trabajo forzoso u obligatorio."
"Pacto internacional de Derechos civiles y políticos."	"Se prohíbe la esclavitud y la trata de esclavos, la servidumbre y el trabajo forzoso u obligatorio."
"Convención Americana de los derechos y deberes del hombre.!"	"Protege todo ataque abusivo a la honra, la reputación personal, la vida privada y familiar."
"Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer."	"Prohíbe toda discriminación contra la mujer, basada en el sexo que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce y ejercicio por la mujer, fuera de su estado civil, sobre la base de igualdad entre hombre y mujer y en cualquier esfera de la sociedad."
Convención sobre los derechos del niño	"Obliga a los estados partes a tomar medidas contra el secuestro, la venta o trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma."
"Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer."	"Prohíbe toda violencia contra la mujer, sea acción o conducta, que pueda causarle muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico tanto en el ámbito público como el privado."
"Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.?"	"Prohíbe la esclavitud entendida como el derecho de propiedad que ejerce sobre una persona, en el caso del tráfico de personas en particular en mujeres y niños."
Convención 182 de la OIT sobre la eliminación de las peores formas de trabajo infantil de 1999.	"Castiga toda forma de esclavitud, venta y tráfico de niños, servidumbre por deudas, trabajo forzoso u obligatorio, incluyendo en reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para conflictos armados, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución o la pornografía o actuaciones en pornografía, el reclutamiento de niños para actividades ilícitas como preparar estupefacientes, todo tipo de trabajo que por su naturaleza o las condiciones que tiene es probable que dañe su salud, la seguridad o la moralidad de los niños."

**Fuente: Datos obtenidos del desarrollo del capítulo III.**

Según la tabla descrita de los instrumentos internacionales sobre trata de personas y delitos afines, se puede decir lo siguiente: otorgan protección a las víctimas, de acuerdo a la materia que define el objetivo del convenio, estatuto o pacto entre países. Por otro lado mantienen firme postura respecto a la violencia contra mujer y los niños, restringiendo categóricamente cualquier agresión sexual, que implique esclavitud, trata de personas, servidumbre, trabajo forzoso, prostitución, pornografía y sus derivados; incluyendo cualquier tipo de agresión o trabajo que por la condiciones en que se realice perjudique su normal desenvolvimiento. Entre estos acuerdos también se incluye el abuso

de hombres y mujeres para trabajos forzosos o según aparezca un trato abusivo a su personalidad o vida familiar.

Con esto se puede concluir, que los acuerdos internacionales de los cuales Perú es parte brindan la ayuda normativa necesaria para restringir el abuso contra la trata de personas y desprotección a las víctimas en cuanto a tratos vejatorios se refiere, y también establecen toda prohibición a la esclavitud u obligación a trabajos de prostitución, abuso laboral o de cualquier tipo que implique simetría de poder, donde se exponga a las víctimas a una situación vulnerable, prevista por los tratantes para que sea explotada en cualquiera de las formas recogidas por la legislación.

Los instrumentos jurídicos que el Perú ha ratificado también manifiestan la imposibilidad de consentir acciones de explotación por ser considerados abusos directos contra la dignidad y el valor de las personas.

## 5.2. Análisis de los resultados:

Según las legislaciones de los países que han sido materia del derecho comparado, se ha establecido una comparación entre aquellos países que no consideran la exclusión del consentimiento para el delito de trata sin importar la edad de la víctima y aquellos que expresan lo contrario respecto a la víctima mayor de edad.

## 5.3 Análisis del consentimiento en el delito de trata de personas

*Tabla 1: Resultado estadístico de países, respecto a la figura del consentimiento en el delito de trata de personas.*

<b>LA CONSIDERACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN EL TIPO PENAL DE TRATA DE PERSONAS</b>		
<b>PAIS</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
<b>ESTADOS UNIDOS DE AMERICA</b>		✓
<b>PARAGUAY</b>		✓
<b>CHILE</b>		✓
<b>AUSTRALIA</b>	✓	
<b>ESPAÑA</b>	✓	
<b>ECUADOR</b>	✓	
<b>COLOMBIA</b>	✓	



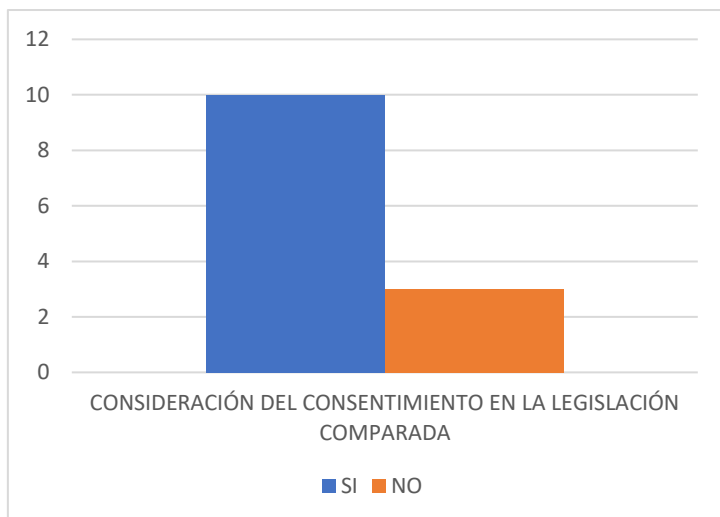
<b>ARGENTINA</b>	✓	
<b>NICARAGUA</b>	✓	
<b>GUATEMALA</b>	✓	
<b>HONDURAS</b>	✓	
<b>PANAMA</b>	✓	
<b>BOLIVIA</b>	✓	
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>3</b>

**Fuente: datos obtenidos del desarrollo del capítulo III.**

Con referencia al Perú, el tipo penal aún deja abierta la posibilidad para la víctima mayor de edad que exista un consentimiento válido en el caso de que no se haya recurrido a los medios coactivos del delito. El derecho comparado confirmó que los países en general, se encuentran de acuerdo que el consentimiento de un niño a cualquier parte de un proceso o desarrollo del delito de trata siempre será irrelevante. Pero con respecto a la trata de adultos, se determinó que la irrelevancia del consentimiento es considerada por un grupo mayoritario, con la afirmación de ser imposible consentir acciones lesivas a la dignidad.

En los Estados donde la legislación no hace referencia a la exclusión del consentimiento, existe jurisprudencia que aclara la postura o existe pruebas de que los profesionales conocen perfectamente el principio y lo apoyan. Entre las legislaciones de los países analizados que han incorporado una referencia específica de la consideración a la irrelevancia del consentimiento, algunos han adoptado la que establece el Protocolo contra la trata de Personas, es decir que no se tendrá en cuenta el consentimiento cuando se haya recurrido al uso de medios. Pero otros afirman la irrelevancia del consentimiento, sin la necesidad de acreditar los “medios” (Argentina y Colombia), mientras que varios Estados han expresado el principio de manera diferente al Protocolo: por ejemplo, que el consentimiento no podrá invocarse como defensa de ninguna conducta constitutiva de delito (Australia) y otros que opinan no exime al autor, de la responsabilidad como agresor de la víctima (Argentina).

*Ilustración 1: Gráfico explicativo del análisis estadístico comparativo de la figura del consentimiento en el tipo penal de trata de personas.*



**Fuente:** datos obtenidos del desarrollo del capítulo III.

Según la tabla descrita, se verifica la tendencia mayoritaria de los países de efectivizar la normativa nacional en busca de mejoras en el desarrollo de prevención del delito, con legislación que permita evitar vacíos o ambigüedades futuras frente al crimen organizado y las redes de trata en todo el mundo.

*Tabla 2: Cuadro comparativo respecto al consentimiento en la modificación por Ley 30251.*

#### Cuadro comparativo

ARTICULO 153 ANTERIOR	ARTICULO 153 MODIFICADO
<p>“Artículo 153.- trata de personas.</p> <p>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</p>	<p>“Artículo 153.- trata de personas</p> <p>1. El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la república o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.</p> <p>2. para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la <u>venta de niños, niñas o adolescentes</u>, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la</p>

<p>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.</p> <p>La captación, <u>transporte</u>, 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 <u>medios</u> señalados en el <u>párrafo</u> anterior".</p>	<p>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.</p> <p>3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.</p> <p>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.</p> <p>5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor".</p>
---	---

#### 5.4 Análisis estadístico.

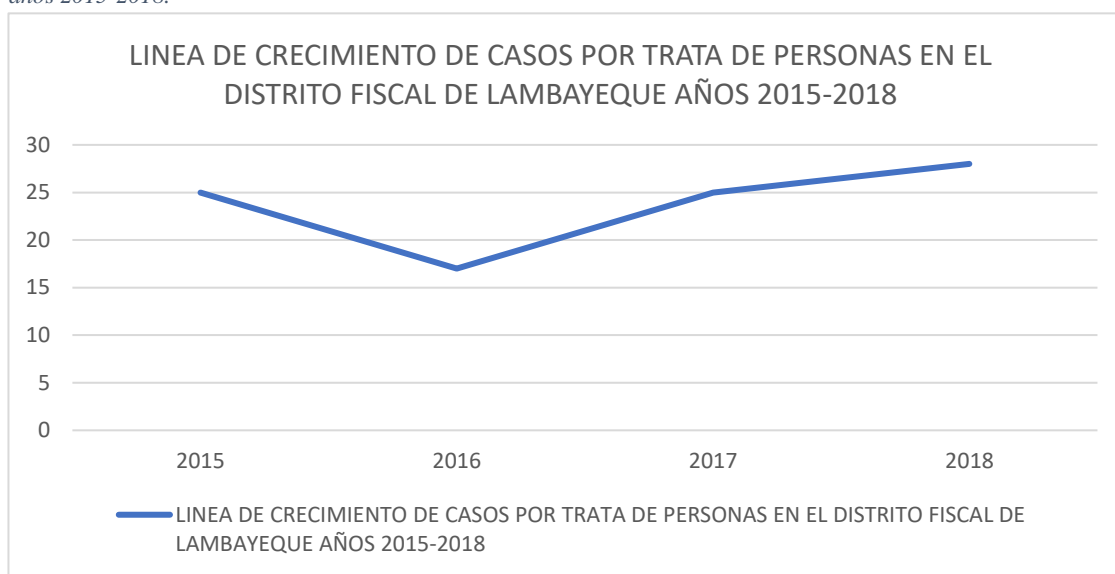
Tabla 1: Cantidad de casos por el delito de trata de personas en el distrito fiscal de Lambayeque.

2015	2016	2017	2018	TOTAL
25	17	25	28	95

**Fuente:** información brindada por el sistema de información fiscal del Ministerio Público de Lambayeque, según anexo N° 3

Como se aprecia en la tabla de datos realizada, el número de casos ingresados por el delito de trata del “Distrito Fiscal de Lambayeque”, representan datos estadísticos que servirán para conocer el desarrollo del delito en la localidad, lo cual se podrá apreciar con mayor exactitud mediante el grafico que se incorpora a continuación.

Ilustración 2: Gráfico de la línea de crecimiento de casos por trata de personas en el distrito fiscal de Lambayeque años 2015-2018.



**Fuente:** información brindada por el sistema de información fiscal del Ministerio Público de Lambayeque, según anexo N°3

Según se observa en el Gráfico de línea de crecimiento de casos por trata de personas recogidos del 2015 al 2018 del “Distrito Fiscal de Lambayeque”, corresponde decir que los datos son posteriores a la modificación realizada el 21 de octubre del 2014, Ley N°30251, según esto se observa en el primer año después de la modificación, 25 casos y al siguiente año una estadística que disminuye solo en un pequeño porcentaje con 17 casos, pero nuevamente en los dos años siguientes se hizo visible un incremento. Por lo cual interesará reconocer cual es la razón de este incremento, si las estadísticas derivan de la modificación del delito de trata, por esto se comparará la información con las referencias del Poder del Judicial, cruce de información que permitirá identificar la coincidencia entre la construcción del tipo y su eficacia.

Tabla 2: Cantidad de casos por el delito de proxenetismo en el distrito fiscal de Lambayeque

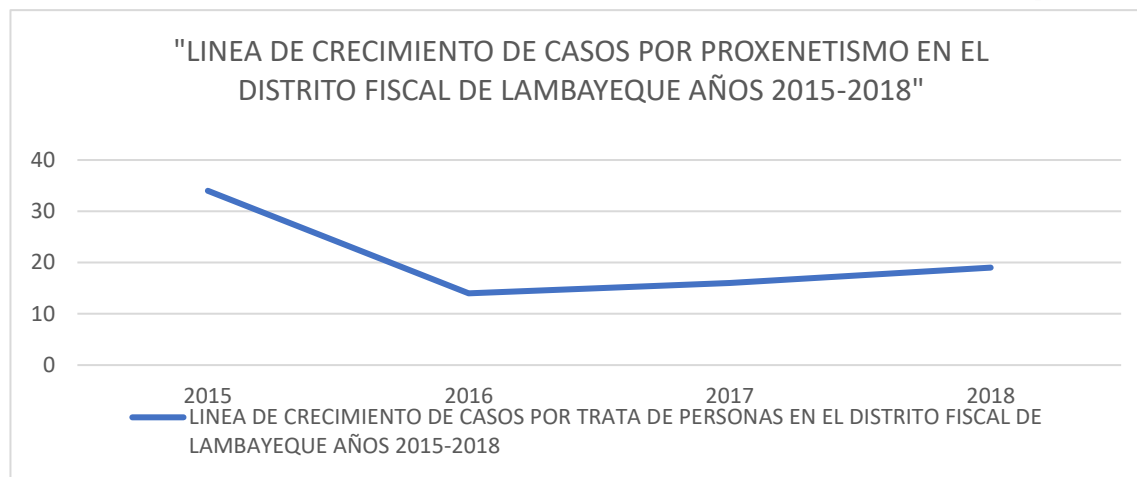
2015	2016	2017	2018	TOTAL
34	14	16	19	83

**Fuente:** información brindada por el sistema de información fiscal del Ministerio Público de Lambayeque, según anexo N° 3

Según es de verse en esta tabla los datos recogidos por el delito de Proxenetismo en el Distrito Fiscal de Lambayeque, representan el número de casos ingresados en nuestra

localidad, esto permitirá estudiar su avance, desarrollo e incremento en los años 2015 al 2018, para ello será necesario el siguiente grafico para apreciar con mayor exactitud la dinámica de casos por delito de proxenetismo en Lambayeque.

*Ilustración 3: Grafico de línea de crecimiento de casos por Proxenetismo en el Distrito fiscal de Lambayeque.*



**Fuente:** información brindada por el sistema de información fiscal del Ministerio Público de Lambayeque, según anexo N° 3

Según la información recogida se desprende el Grafico de línea de crecimiento de casos por Proxenetismo recogidos del 2015 al 2018 del Distrito Fiscal de Lambayeque, corresponde decir que los datos son posteriores a la modificación realizada el 21 de octubre del 2014, Ley N°30251, en comparación con el delito de trata los resultados de la estadística muestran en el primer año siguiente a la modificación 34, al siguiente año 14 casos y respecto a los dos años siguientes se hizo visible un incremento. Por lo cual interesará reconocer cual es la razón de este incremento si lo que busco la reciente modificación fue que se evitará que casos de trata sean sentenciados por el Delito de Proxenetismo.

*Tabla 3: Cantidad de casos archivados por el delito de trata de personas en el distrito fiscal de Lambayeque*

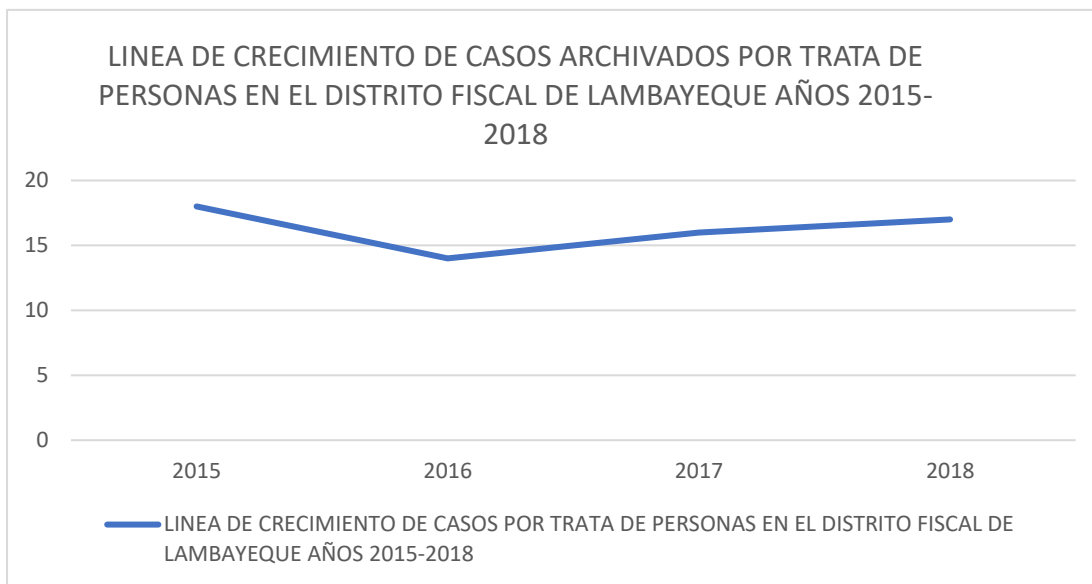
2015	2016	2017	2018	TOTAL
18	14	16	17	70

**Fuente:** información brindada por el sistema de información fiscal del Ministerio Público de Lambayeque, según anexo N° 3

Según se observa en la tabla de datos realizada, los casos archivados por el delito de trata del Distrito Fiscal de Lambayeque, representan datos estadísticos que servirán para

conocer el número de casos que han sido archivados en la localidad, lo cual se podrá apreciar con mayor exactitud mediante el grafico que se incorpora a continuación.

*Ilustración 4: Grafico de línea de crecimiento de casos archivados por Trata de personas en el Distrito fiscal de Lambayeque.*



**Fuente:** información brindada por el sistema de información fiscal del Ministerio Público de Lambayeque, según anexo N° 3

Según se observa en el Grafico de línea de crecimiento de casos archivados por trata de personas, recogidos del 2015 al 2018 del Distrito Fiscal de Lambayeque, corresponde decir que los datos son posteriores a la modificación realizada el 21 de octubre del 2014, Ley N°30251, según esto se aprecia en el primer año posterior a la modificación, 18 casos, al año siguiente una estadística de 14, pero con respecto a los dos años siguiente se ha visto un incremento. Por lo cual interesará reconocer cual es la razón del archivamiento y lo que motivo la resolución fiscal.

*Tabla 4: Cantidad de casos archivados por el delito de proxenetismo en el distrito fiscal de Lambayeque*

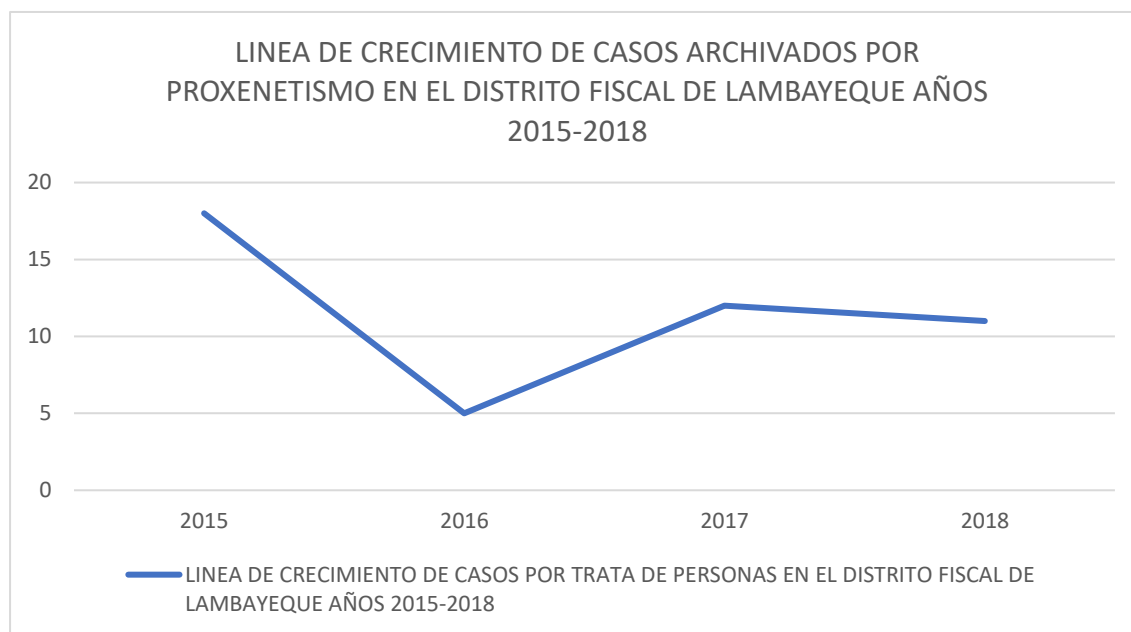
2015	2016	2017	2018	TOTAL
18	5	12	11	46

**Fuente:** información brindada por el sistema de información fiscal del Ministerio Público de Lambayeque, según anexo N° 3

Esta tabla contiene los datos de los diferentes casos archivados por el delito de Proxenetismo en el Distrito Fiscal de Lambayeque, los cuales muestra la problemática

que presenta este delito, para examinar mejor el su desarrollo y evolución se agrega la siguiente tabla:

*Ilustración 5 : Gráfico de línea de crecimiento de casos archivados por Proxenetismo en el Distrito fiscal de Lambayeque*



**Fuente: información brindada por el sistema de información fiscal del Ministerio Público de Lambayeque, según anexo N° 3**

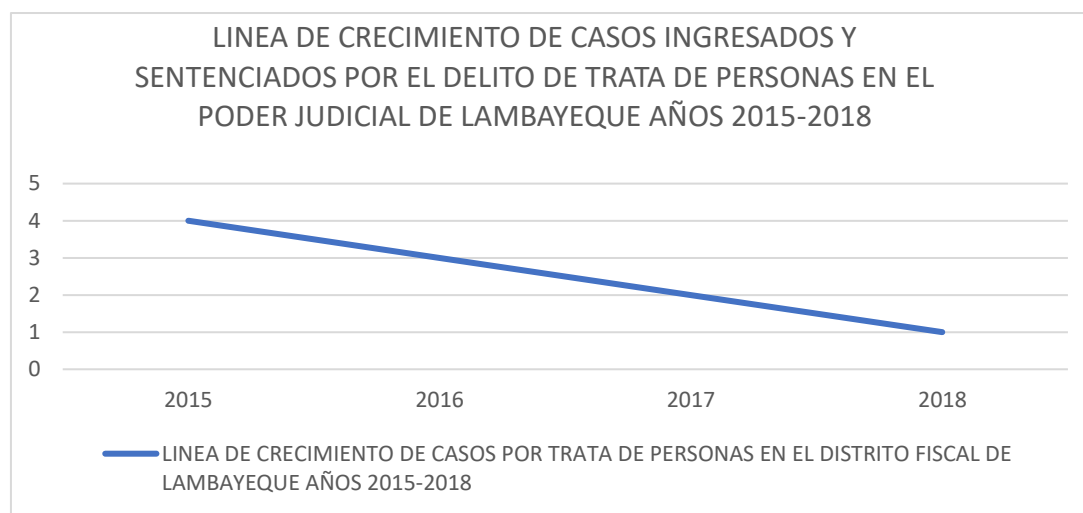
Según se observa en el Gráfico de línea de crecimiento de casos archivados por Proxenetismo del 2015 al 2018 del Distrito Fiscal de Lambayeque, corresponde decir que los datos son posteriores a la modificación realizada el 21 de octubre del 2014, Ley N°30251, según esto se observa en el primer año posterior a la modificación una estadística que disminuye si bien es cierto el siguiente año posterior a la modificación pero en los dos años siguientes se ha visto un incremento. Por lo tanto es necesario conocer la razón de su archivamiento y lo que motivo la resolución fiscal.

*Tabla 5: Cantidad de casos ingresados y sentenciados del Poder judicial de Lambayeque*

Periodo	Cantidad de expedientes	Situación del expediente
2015	4	Sobreseídos
2016	3	1 sentenciado y 2 sobreseídos
2017	2	1 sentenciado y 1 sobreseído
2018	1	Sentenciado

**Fuente: “Información brindada por el sistema de información fiscal del Poder Judicial de Lambayeque, según anexo N° 3.”**

La tabla indicada líneas arriba indica el número de casos ingresados y sentenciados por trata de personas en el Poder Judicial de Lambayeque, de esta manera es visible los casos ingresados desde el periodo del 2015 al 2018, en los cuales se verifica que pocos son los casos que ingresan para ser judicializados, encontrándose solo 3 sentenciados y 4 con sobreseimiento, por tanto será necesario la siguiente línea de crecimiento que a continuación se describe:



*Ilustración 6: Gráfico de línea de crecimiento de casos ingresados y sentenciados por Trata de personas en el Distrito judicial de Lambayeque*

**“Fuente: información brindada por el sistema de información fiscal del Poder judicial de Lambayeque, según anexo N° 3.”**

La línea de crecimiento muestra los expedientes ingresados y sentenciados en el Poder Judicial de Lambayeque, después de la modificación del tipo penal de trata de personas; además según esta información el delito ha sufrido una visible disminución a través de los años pero al consolidar la información con la brindada por el Ministerio Público no se verifica lo mismo por cual a continuación se analizara esta información para encontrar respuesta a lo antes dicho.

*Tabla 6: Tabla de consolidado de la información recogida del ministerio público y el poder judicial sobre la trata de personas*

AÑOS	MINISTERIO PUBLICO	PODER JUDICIAL
2015	25	4
2016	17	3

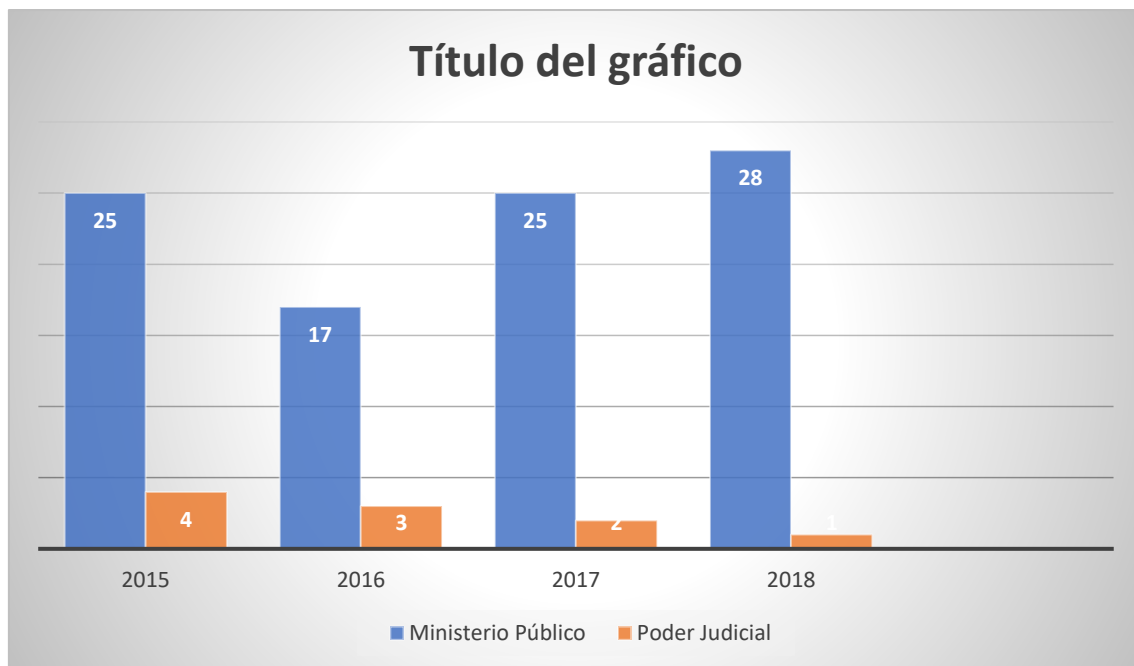


<b>2017</b>	25	2
<b>2018</b>	28	1
<b>TOTAL</b>	95	10

**Fuente: “Información brindada por el sistema de información fiscal del Poder judicial y el Ministerio Público de Lambayeque, según anexo N° 3”**

Según la tabla presentada, la información otorgada por el Ministerio Público y el Poder Judicial presenta diferencia que salta a la vista pues de 25 casos ingresados en el Ministerio Público en el 2015, solo 4 de ellos han sido judicializados, por ello cabe decir que pasó con los 21 casos restantes, si fuera el caso que fueron archivados cual fue la razón para que ello suceda, de igual modo basta decir que el año 2016 existen según información 17 denuncias ingresadas al Ministerio Público de las cuales solo 3 al sido judicializadas, quedando 14 denuncias que cabe la posibilidad de haber sido archivadas, asimismo en el 2018 existe 25 denuncias en el Ministerio Publico de las cuales solo 2 pasaron al Poder judicial y por último en el 2018 de 28 denuncias solo 1 fue a pasar al Poder Judicial para seguir un proceso; todo esto hace un total de 95 denuncias en el Ministerio público en los cuatro años después de la modificatoria del tipo penal de trata de las cuales solo 10 tuvieron un proceso penal en el Poder Judicial.

Será necesario por tanto decir que el efecto que salta a la vista tras “la modificación del tipo penal de trata de personas”, en comentario indica que aunque el número casos ha sufrido cierta disminución, al contrastar la información brindada por el Poder Judicial, se observa que la cantidad de casos ingresados es excesivamente mayor en comparación con los casos judicializados en el Poder Judicial, las cifras en este sentido indican que de 95 denuncias ingresadas en el Ministerio publico solo 10 de ellas pasaron a ser formalizadas y judicializadas. Con ello se presume que esto sucede por la exigencia de los medios en la narrativa del tipo penal cuando se habla del consentimiento de la víctima mayor de edad y, provocando una posible impunidad o que los casos que ingresaron sean procesados por delitos afines como el proxenetismo haciéndose visible una incorrecta administración de justicia.



#### 4.1.1. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.

En esta parte de la investigación se ha recopilado la opinión de los operadores jurídicos de Chiclayo, la cual se ha realizado como encuesta según el anexo N°01. Con toda la información se quiere lograr tener el conocimiento que practica la comunidad jurídica respecto al delito de trata, sus apreciaciones sobre los temas controversiales del delito.

Así tenemos la primera interrogante planteada cuyos resultados se plasman inicialmente como sigue:

*Tabla 7: “Resultado de la afirmación N° 1 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”.*

1. ¿La trata de personas, es una actividad donde la víctima es concebida como un objeto o una mercancía con fines de explotación sexual, laboral, servidumbre, trabajos forzados entre otros, que atenta contra los derechos humanos puesto que vulnera la dignidad de la persona?.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	47
b. En Desacuerdo	03
c. NO Opina	00



conformidad teórica con el marco conceptual de la investigación, aun cuando este delito se considera invisible dentro de una sociedad protectora de los derechos humanos.

**CUADRO N°02**

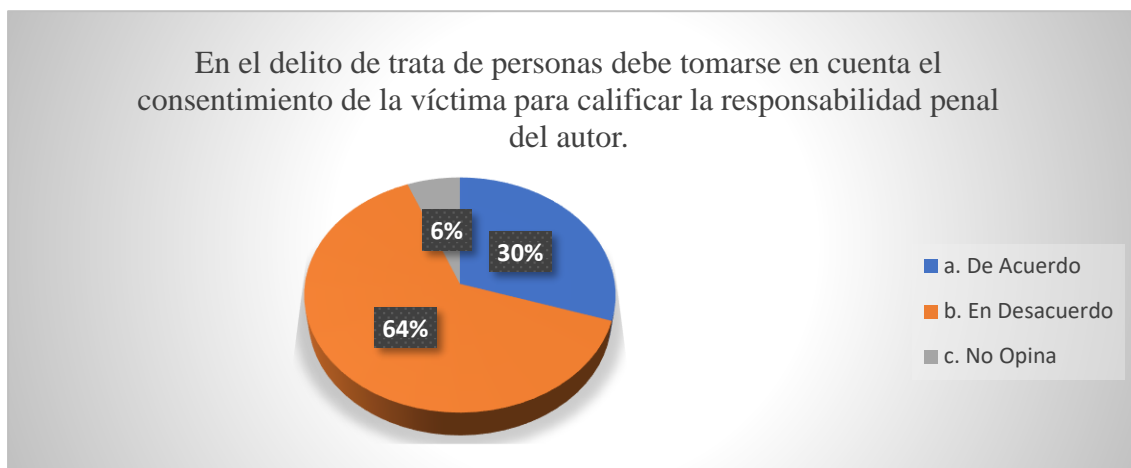
*Tabla 8: “Resultado de la afirmación N° 2 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”.*

<b>2. “En el delito de trata de personas debe tomarse en cuenta el consentimiento de la víctima para calificar la responsabilidad penal del autor.”</b>	
<b>ALTERNATIVA</b>	<b>CANTIDAD</b>
d. De Acuerdo	<b>32</b>
e. En Desacuerdo	<b>15</b>
f. NO Opina	<b>03</b>
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>

**Descripción: Cuadro N° 02,** a la pregunta planteada, En el delito de trata de personas debe tomarse en cuenta el consentimiento de la víctima para calificar la responsabilidad penal del autor.; de un total de 50 muestras realizadas, 32 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 15 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 03 No opinaron al respecto.

## **GRAFICO N° 02**

*Ilustración 8: “Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N° 2 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”.*



**Fuente:** Datos obtenidos de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos

Para comenzar es preciso citar que para que un consentimiento sea válido y eficaz tiene que ser libre y voluntario, otorgado por una persona capaz y en pleno uso y libre ejercicio de sus facultades mentales. Con esto dicho el consentimiento de la víctima en el delito de trata de personas, es considerado materia de discusión entre juristas que consideran que debe ser plenamente valido en la tipificación penal para el caso que no se haya recurrido a medios de coacción y la víctima mayor expresa válidamente la decisión de participar en actividades descritas en el delito. Respecto a este tema complejo, debe entenderse que el bien jurídico protegido para la trata de personas es la dignidad humana que a partir de este cambio en el sistema de justicia, se encuentra el sentido correcto para configurar el consentimiento en el tipo penal.

La pregunta antes mencionada y materia de encuesta representa que aún existe desinformación en el tema del consentimiento que otorga la víctima, por la comunidad jurídica. Esta figura del consentimiento ha sido recogida por la legislación comparada, varios países ha expresado su desconformidad al expresar textualmente que en ningún sentido se tomara en cuenta el consentimiento de la víctima. Este aporte recogido por la legislación comparada brinda un aporte trascendental para combatir este delito porque excluye toda posibilidad de consentir tratos inhumanos que configuran el ilícito penal.

### CUADRO N°03

Tabla 9: “Resultado de la afirmación N° 3 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”.

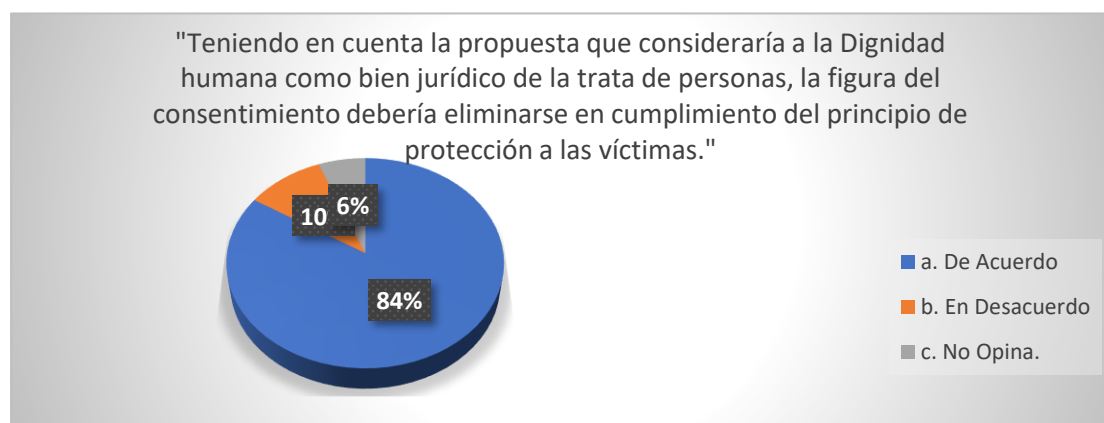
3. Teniendo en cuenta la propuesta que consideraría a la dignidad humana como bien jurídico de la trata de personas, la figura del consentimiento debería eliminarse en cumplimiento del principio de protección a las víctimas.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
g. De Acuerdo	42
h. En Desacuerdo	05
i. NO Opina	03
TOTAL	50

**Descripción: Cuadro N° 03,** “a la pregunta planteada: Teniendo en cuenta la propuesta que consideraría a la Dignidad humana como bien jurídico de la trata de personas, la figura del consentimiento debería eliminarse en cumplimiento del principio de protección a las víctimas; de un total de 50 muestras realizadas, 42 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 05 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 03 No opinaron al respecto.”

### **GRAFICO N° 03**

*Ilustración 9: "Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N°3 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque".*



**Fuente:** Datos obtenidos de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos

El bien jurídico que mejor protege a las víctimas en el delito de trata de personas es la dignidad humana, esto además fue sustentado por el jurista Julio Rodríguez Vásquez citado anteriormente y el Acuerdo de septiembre del 2019, que sustenta esta posición por las diferentes acciones que involucran un grave golpe a la integridad moral, emocional y psicológica de la persona en razón del fin mercantil con la que es utilizada anulando su capacidad de actuar como una persona autónoma.

Con respecto a la pregunta planteada no cabe duda que más del 80% se encuentra de acuerdo con la propuesta descrita en la pregunta número 3, esto merece decir que la comunidad jurídica aprecia lo favorable que resultaría traer esta mejora al plano de la realidad, lo que se busca con esta medida es proteger a la víctimas de afectaciones a su persona, agresiones a su moral y abusos excesivos por intimidación y falta de medidas estatales acorde con la realidad de casos vistos por nuestra sociedad.

## CUADRO N°04

Tabla 10: “Resultado de la afirmación N° 4 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”.

- 
4. La protección integral de las víctimas es un principio básico de la trata de personas donde el Estado debe velar como mínimo por la asistencia, protección y recuperación física como psicológica, laboral y social.
- 

ALTERNATIVA	CANTIDAD
j. De Acuerdo	47
k. En Desacuerdo	03
l. NO Opina	00
TOTAL	50

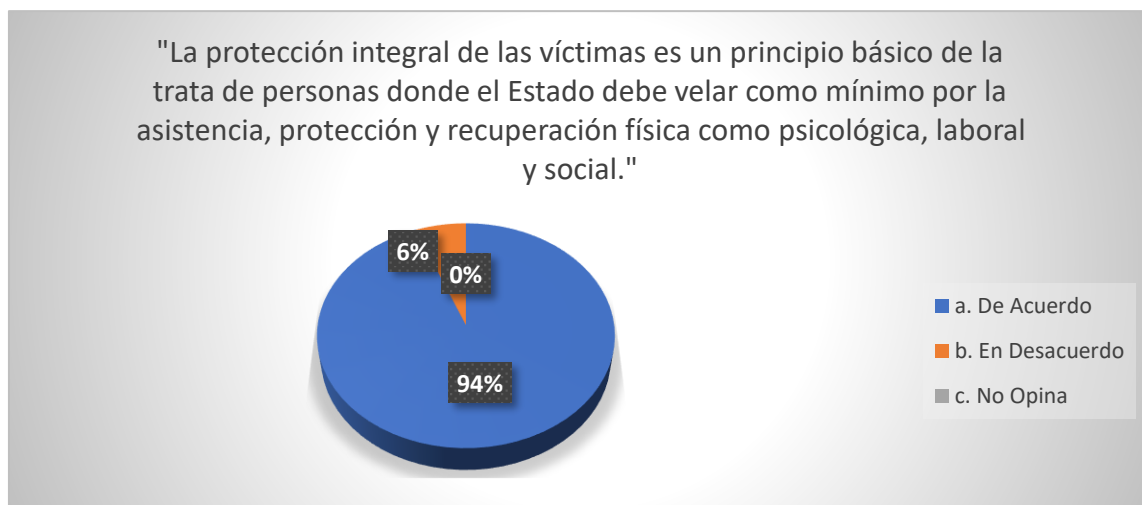
---

**Descripción: Cuadro N° 04,** a la pregunta planteada: La protección integral de las víctimas es un principio básico de la trata de personas donde el Estado debe velar como mínimo por la asistencia, protección y recuperación física como psicológica, laboral y social; de un total de 50 encuestados, 47 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 03 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 00 No opinaron.



#### **GRAFICO N° 04**

*Ilustración 10: “Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N° 4 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”.*



**“Fuente: Datos obtenidos de la encuesta aplicada a los operadores jurídico”.**

El principio integral de las víctimas de trata, responde a las acciones básicas del Estado para satisfacer una debida asistencia, protección y recuperación física como psicológica, laboral y social. Es importante reconocer que este principio no suele ser muy apreciado por el Gobierno, a pesar de los distintos esfuerzos en la materia, todavía se encuentra falencias como la exclusión de la figura del consentimiento, porque atenta contra la protección y asistencia que debe recibir una víctima mayor de edad, generando impunidad si los casos se archivan por ésta razón o que los casos sean procesados por delitos afines.

Los principios básicos de la trata de personas resultarán necesarios como medida preventiva y protectora que debe brindar en Estado para cumplir fielmente lo exigido por los tratados internacionales y protocolos adscritos, servirá de muestra para identificar si el Estado se encuentra contribuyendo a la buena administración de justicia.

Según se tiene la pregunta numero 4 indica que las personas encuestadas manifiestan su conformidad, sin lugar a dudas es el principio de protección integral de las victimas debe ser cumplido fielmente por el Estado, por encontrarse en el protocolo, tratados internacional y reglamentos afines.

## CUADRO N°05

*Tabla 11: “Resultado de la afirmación N°5 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”.*

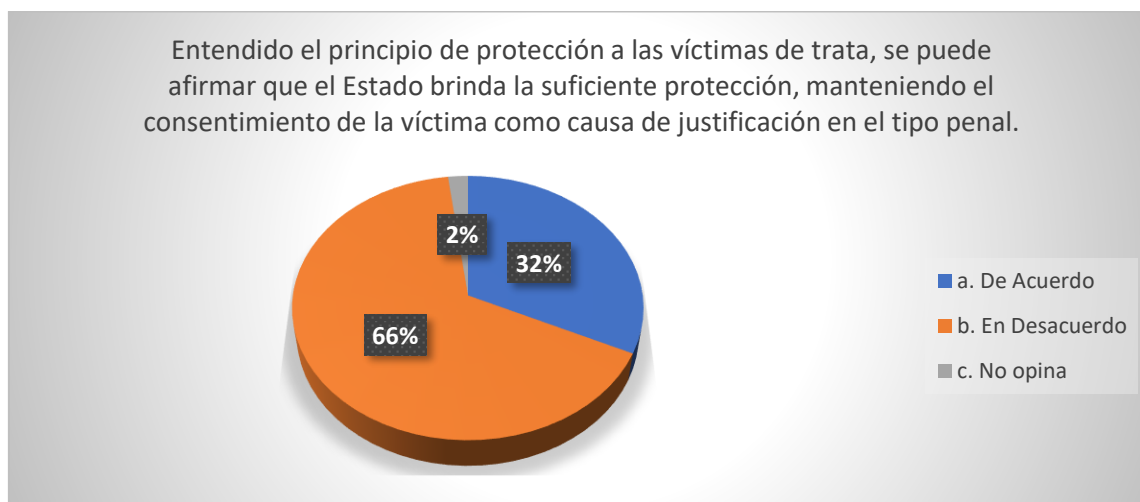
5. “Entendido el principio de protección a las víctimas de trata, se puede afirmar que Estado brinda la suficiente protección, manteniendo el consentimiento de la víctima como causa de justificación en el tipo penal”.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
m. De Acuerdo	16
n. En Desacuerdo	33
o. NO Opina	01
TOTAL	50

**Descripción: Cuadro N° 05,** “a la pregunta planteada: Entendido el principio de protección a las víctimas de trata, se puede afirmar que Estado brinda la suficiente protección, manteniendo el consentimiento de la víctima como causa de justificación en el tipo penal; de un total de 50 encuestados, 16 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 33 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 01 No opinaron.”

## **GRAFICO N° 05**

*Ilustración 11: “Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N°5 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”.*



**Fuente:** Datos obtenidos de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos

La descripción que aparece recogida en el tipo penal muestra una serie de acciones imposibles de consentir para apreciar mejor este hecho se muestra el concepto del protocolo de Palermo que dice: 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. Por lo descrito se aprecia que una persona en pleno uso de sus facultades mentales, psicológicas y emocionales no consentiría de ninguna manera actividades de explotación, por ser actos que involucran afectación a la integridad, así como un excesivo sometimiento del individuo tomado como un bien u objeto mercantil para usos y fines lucrativos. Por otro lado, la encuesta da a conocer que solo más del 30% de personas que forman parte de la encuestan están de acuerdo que el consentimiento de la víctima no brinda una debida protección por parte del Estado Peruano. Esta es una propuesta que ampliamente ha sido recogida por algunos países de Sudamérica.

## CUADRO N°06

*Tabla 12: “Resultado de la afirmación N°6 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”.*

06. Ante el principio de protección de las víctimas en el delito de trata de personas, la figura del consentimiento afectaría el cumplimiento del rol de Estado de brindar una asistencia eficaz y satisfactoria.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
p. De Acuerdo	39
q. En Desacuerdo	07
r. NO Opina	04
TOTAL	50

**Descripción: Cuadro N° 06,** “a la pregunta planteada: Ante el principio de protección de las víctimas en el delito de trata de personas, la figura del consentimiento afectaría el cumplimiento del rol de Estado de brindar una asistencia eficaz y satisfactoria; de un total de 50 muestras realizadas, 39 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 07 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 04 No opinaron.”

## **GRAFICO N° 06**

*Ilustración 12: “Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N°6 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque”.*



**“Fuente: Datos obtenidos de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos”.**

El rol de un Estado protector de los derechos fundamentales debe estar basado en el cuidado debido de aquellos que sufren y padecen de una delincuencia que trabaja bajo redes y mafias internacionales a través de argucias, engaños y mentiras.

El estado peruano presenta un reglamento para combatir, reprimir y sancionar la trata de personas, este fundamenta su posición en principios, entre los cuales aparece el principio de protección integral de las víctimas, este principio se encarga de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos durante las investigaciones preliminares y el proceso penal. Esto debe asegurar a la víctima una asistencia eficaz durante el proceso penal.

La postura respecto al consentimiento no puede ser aceptada porque deja la posibilidad de consentir tratos inhumanos que afectan gravemente los principios básicos que establece el reglamento de trata de personas en el Perú.

## **CAPÍTULO VI**

### **CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

#### **6.1 DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS**

Para el desarrollo de esta primera parte de la revisión de validez de la hipótesis se ha tenido en cuenta el sentido de observación concentrada en cada una de las metas, lo cual ha generado un espacio de contenido teórico y otro que se refiere al análisis práctico de la realidad; tales resultados, requieren de la discusión que se proyecta como crítica en función a dichas metas, con la intención de llegar a una determinación personal de parte del investigador, lo cual se reconoce mediante las tomas de postura que se adoptan de manera independiente sobre cada uno de los objetivos específicos que se discuten a continuación.

##### **5.1.1. Discusión sobre el objetivo: Describir el delito trata de personas en la normativa nacional.**

Respecto al capítulo de la normativa nacional, se ha optado por considerar la definición de la Dra. Vélez Fernández, Giovanna; que brinda un concepto de trata de personas, mucho más amplio y efectivo para identificar el delito al considerar: “un delito contra derechos humanos a manos de una organización criminal, señalando características que implican el reclutamiento y la explotación de la víctima, así también otras formas de vulneración como: esclavitud, explotación sexual, trabajo forzado, discriminación de la mujer y afectación a la protección de niños y adolescentes”; esta definición direcciona el delito a la situación victimizante que debe considerarse lo más importante al momento de interpretar el tipo penal de trata y su valoración dentro del proceso probatorio.

Por otro lado, según los principios básicos que rigen el delito de trata, el Estado no se encuentra cumpliendo eficazmente el principio de protección integral de las víctimas, que refiere la pronta ayuda, colaboración, asistencia, y recuperación de la víctima; a partir de considerar el delito de trata de personas como un delito de grave afectación a los derechos humanos y la dignidad, se entiende como un delito con imposibilidad de consentir y según esta apreciación en aquellos casos donde exista una persona adulta sujeta a explotación efectivamente comprobada, se estaría hablando de una víctima del delito de trata de personas, la cual requerirá de la participación del Estado para salvaguardar su vida y los derechos que le fueron afectados. Pero en la realidad las víctimas de trata de personas no

pueden acreditar fácilmente su condición de tales o no se encuentran realmente conscientes de la condición que tienen, por factores preexistentes llenos de vivencias de maltrato y abuso. Muchas de ellas han pasado hacer revictimizadas por la falta de comprensión del delito, es decir el tratamiento que reciben no es como víctimas sino como infractoras de la ley, y si ejercieron la prostitución, se las juzga y se las señala con parámetros moralistas y no de respeto a los derechos humanos, donde sobretodo la víctima mayor de edad pierde total relevancia para el proceso penal, reduciéndose su papel al ámbito probatorio. En conclusión si el delito lesiona gravemente la dignidad personal de cualquier persona sea hombre y mujer, indiferentemente de la edad que tenga, la permanencia del consentimiento comprobado en la víctima adulta ocasiona una grave vulneración al principio de protección integral del “Protocolo de Palermo”.

El actual tipo penal de trata de personas en el Perú, ha sufrido ciertas modificaciones y presenta algunas discrepancias. Una ellas es que las conductas típicas dirigidas a causar explotación son suficientes para pensar que anticipadamente se utilizó algún medio de coerción. El problema surge por la exigencia de acreditar los medios coactivos, porque su requerimiento es imperioso en proceso penal, si solo se cuenta con la declaración de la víctima, por lo tanto se concluye que no deben ser considerados relevantes para configurar la responsabilidad penal del autor. Según esta investigación los medios señalados son solo herramientas que pueden evidenciar una situación próxima de explotación humana, pero no deben ser determinantes para evaluar un hecho como típico. En tanto que su no acreditación, hace posible que el consentimiento otorgado se vuelva válido y eficaz, y convierta el hecho delictivo en atípico por la eficacia que le otorga al consentimiento de la víctima, debido a que la defensa del implicado aduce, no haber pruebas en su contra que lo responsabilicen del delito, pues si no hay acreditación de los medios coactivos el consentimiento convierte en atípico el hecho.

Recientemente la cuestión del bien jurídico ha quedado sentada y plasmada de forma general en el ACUERDO PLENARIO del 10 de septiembre del 2019: “El bien jurídico trasciende la libertad personal, con la trata de personas se afecta la dignidad de la persona colocada o mantenida en una situación de vulnerabilidad y degradación permanentes...” En resumen lo correcto por la gravedad del bien jurídico lesionado en el delito de trata, sería excluir el consentimiento no solo para la víctima menor de edad sino también para la mayor de edad, y retirar la exigencia de acreditación de los medios típicos respecto de la responsabilidad penal. Otro aspecto resaltante del actual tipo penal modificado, es el

consentimiento de la víctima mayor de edad, pero es tratado ampliamente en el tercer capítulo.

Para finalizar, la pena mostrada para la trata de personas no es consistente con la afectación que causa el delito en las víctimas. Con referencia a la violación sexual y el secuestro, se puede decir que existe desigualdad no porque estos delitos sean menores en gravedad que la trata sino que existen características que identifican que el delito de trata presenta un aumento del daño, por existir reiteración de violaciones sexuales prestadas como servicios, pero sin la voluntad plena de las víctimas, la privación de la libertad al estar encerrada sin poder ver a sus familiares y la grave vulneración de su dignidad, integridad y valor, características que hacen mayor el porcentaje de afectación en las víctimas.

#### TOMA DE POSTURA:

La postura adoptada en este capítulo es considerar a la trata de personas como un delito contra los derechos humanos (especialmente la dignidad humana), que implica el reclutamiento y la explotación de la víctima según la Dra. Vélez, considerando la situación victimizante y de dominio lo más importante al momento de interpretar el tipo penal y la valoración dentro del proceso probatorio. Por otro lado al considerar a la trata de personas, un delito de grave afectación a los derechos humanos y la dignidad, se concluye que el despliegue de una acción típica de una persona adulta sujeta a explotación comprobada, la convierte en víctima del delito de trata de personas, por lo cual desde el principio de protección integral de la víctimas debe ser asistida por el Estado, a fin de poner a salvo su vida y sus derechos, evitando cualquier tipo de revictimización.

Además debe tenerse claro que las acciones típicas son suficientes para señalar que antes se utilizó algún medio de coerción, por ello los medios deben considerarse herramientas que evidencian la próxima situación de explotación pero sin ser determinantes para la responsabilidad penal y esto es reforzado porque el bien jurídico afectado en el delito de trata de personas es la dignidad humana, que hace imposible consentir actos lesivos y abusivos por tratarse de un bien jurídico indisponible.

Por último respecto a la pena se considera inconsistente por la grave afectación del delito, en consecuencia debe ser superior o equiparse al delito de violación sexual y el delito de secuestro.



### **5.1.2. Discusión sobre el objetivo: La normativa internacional del delito de trata de personas**

Fueron analizados los instrumentos internacionales que apoyan la mención especial del consentimiento de la víctima. De esta manera aparece el “Convenio para la Represión de la trata de 1949”, que establece “Castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona”, plasmando de manera puntual la exigencia de los Estados para castigar actos sexuales que lesionen la dignidad pese haber un consentimiento de por medio. Las legislaciones que han sido analizadas afirman que en ningún caso se excluirá la responsabilidad penal si la víctima mayor de edad ha otorgado su consentimiento. Esto equivale decir que aunque la víctima manifieste su voluntad expresa y consiente a cualquier acto de explotación descrito en el delito penal, el consentimiento de la víctima adulta en este sentido no excluirá la responsabilidad penal de los presuntos responsables del hecho delictivo, porque los actos son considerados imposibles de consentir y el Estado es el encargado de levantar la voz, si la víctima ha consentido actos degradantes. La legislación más adecuada según: la apreciación del trabajo desarrollado y la prestigiosa revista de los Estados unidos, es la del país vecino de Colombia que expresa su posición hacia el delito de trata de personas, de la siguiente manera: *“El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal”*, este sería un ejemplo de una correcta narración del tipo penal, porque fundamenta su constitución en los principios básicos del delito de trata además de la exclusión de cualquier forma de consentimiento por parte de la víctima.

Habiendo llegado a comprender el tipo penal actual en función a la problemática de nuestra legislación, se desarrolló legislación comparada que apoya y sustenta la exclusión del consentimiento en la trata de personas y de los medios coactivos. Posición que tiene sustento internacional con las legislaciones de Colombia, Argentina, Ecuador, Nicaragua, Guatemala, Honduras, Panamá, España, Australia y Bolivia.

#### **TOMA DE POSTURA:**

El ordenamiento jurídico internacional, a partir de sus normas de más alta jerarquía, ha dejado establecido un límite primordial, que impide brindar disposición a una situación de esclavitud. La investigación realizada tiene como postura lo establecido en los

instrumentos internacionales sobre esclavitud y trata de personas, especial consideración con el: “Convenio para la Represión de la trata de 1949”; y desde la legislación comparada sobre los medios típicos con tipos penales de los países como Colombia, Argentina, Ecuador, Nicaragua, Guatemala, Honduras, Panamá, España, Australia y Bolivia., entre otros que han excluido de su legislación la acreditación de los medios coactivos. Por lo fundamentado en el desarrollo de la doctrina extranjera la posición tomada es la exclusión del consentimiento en el delito de trata de personas y la desaparición de los medios típicos en la narración del tipo; ésta postura se sustenta en que el consentimiento otorgado por la víctima produce una clara afectación a los derechos fundamentales, protegidos en la constitución. La legislación más adecuada según: la apreciación del trabajo desarrollado y la prestigiosa revista de los Estados unidos, es la de Colombia, que dice: *“El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal”*, según el criterio adoptado la legislación colombiana, es una de las más adecuadas a la necesidad de política criminal en el Perú.

### **5.1.3. Discusión sobre el objetivo: Análisis del consentimiento en el delito de trata de personas**

En el Perú, el consentimiento desde el punto de vista del derecho penal, según MUÑOZ CONDE: “Es simplemente la manifestación de la voluntad del ejercicio legítimo de un derecho”, mientras que en el “Código penal peruano”, se indica en el inciso 10, Art.20, “que se exime de responsabilidad penal a todo aquel que actué con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición”; con ello para el delito de trata de personas y conforme al criterio tomado en el Acuerdo plenario del 10 de septiembre del 2019, donde se precisa que el bien jurídico trasciende la libertad individual afectando de esta forma la dignidad humana, se concluye que daría lugar a un bien jurídico indisponible el cual excluye toda posibilidad de consentimiento por parte del titular del bien, es decir que en el delito de trata de personas no procederá el consentimiento otorgado por la víctima o titular del bien jurídico dignidad. Para concluir las consideraciones acertadas sobre el consentimiento se debe incluir lo relacionado con la dignidad humana, que sostiene que aunque existe gran valor en la persona es decir considerar su “autonomía personal,” no puede aceptarse el consentimiento a ninguna forma de explotación, pues debe protegerse en conjunto la autonomía y el valor de la persona.

En concordancia con el autor: WIGGINS, que expresa, “esto podría discutirse en el caso del delito de trata de personas, en el que producto del prolongado maltrato, la víctima se encuentra en un estado psicológico tal, que incluso llega a creer y a manifestar que sí ha dado su consentimiento para ser explotada”, En estos casos, en materia probatoria, uno de los principales problemas que afronta el representante del Ministerio Público es acreditar que existió violencia, amenaza o coacción contra la víctima, en tanto a veces la misma se niega a rendir un testimonio que acredite que actuó sin su consentimiento y, por el contrario, afirma que todo acto se realizó con su consentimiento (incluso muchas mujeres víctimas de trata sexual se comunican telefónicamente con sus familiares y ocultan la situación por la que están atravesando)”; por todo esto se concluye que por la dificultades que genera la probanza del consentimiento y por el maltrato permanente al que la víctima se ve expuesta no es procedente la relevancia del consentimiento independientemente de su edad si lo que se busca es proteger la explotación de un ser humano en una situación de peligro por la grave afectación a la dignidad personal.

Respecto al consentimiento en la constitución peruana, se aprecia una protección genuina a la violencia ejercida en la trata, primero: “porque prohíbe la esclavitud, la servidumbre y trata de seres humanos específicamente”, segundo: porque no admite una relación laboral que puede limitar los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues ninguno se encuentra obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, incluyendo en el artículo 1 de constitución la dignidad humana, como el fin supremo de la sociedad y el Estado, lo que garantiza que ningún peruano pueda ser objeto de maltrato, violencia o intimidación que afecte sus derechos constitucionales. Entonces en este aspecto la constitución del Perú, presenta una clara protección respecto a la trata de seres humanos y la imposibilidad de admitir relaciones laborales que rebajen el valor de la persona y su dignidad.

El consentimiento del ofendido en el delito de trata de personas, es uno de los grandes problemas. En esta razón, ROXIN Claus, establece para el consentimiento, la existencia de bienes jurídicos que generan un interés social, garantizado por la Constitución, como la dignidad humana, donde no podría ser consentido por el titular sino al contrario deben ser protegidos por la constitución y el Estado. Se dijo también que si el titular del bien decide abandonar el bien considerado vital para la sociedad aquel bien continúa siendo jurídicamente relevante, aunque medie consentimiento. Se concluye entonces que según Roxin, existe un grupo de bienes jurídicos que por su relevancia no es idóneo permitir su

atipicidad, por no ser admisible el consentimiento para estos casos. Aquí es donde la figura de la víctima o titular del bien jurídico es reemplazada por la del Estado, todo esto con el fin de lograr protección y amparo a su dignidad y valor. Teniendo en cuenta las apreciaciones acotadas por la doctrina española no existe posibilidad de consentir bienes jurídicos de interés social como la dignidad humana, bien jurídico del delito de trata, pues el Estado debe encargarse de velar por la protección del conflicto de interés social existente, con esto el consentimiento de la víctima mayor de edad no excluye en ningún caso la responsabilidad del hecho.

#### TOMA DE POSTURA:

Desde el último capítulo, la postura adoptada es considerar que el consentimiento no puede ser relevante aunque el Código penal, indique que una persona puede estar eximido de responsabilidad penal si actúa con el consentimiento válido del titular del bien jurídico de libre disposición, en razón de que el bien jurídico es la dignidad humana y excluye toda posibilidad de consentimiento. Además el consentimiento en el delito de trata resulta ser irrelevante por las complicaciones que genera, siendo difícil de probar los medios y encontrándose la víctima en una situación de maltrato permanente solo importará proteger la explotación de un ser humano, que es la finalidad del delito.

De acuerdo a las dos posturas sobre el consentimiento y la necesidad de exigir los medios comisivos, según VILLAROEL QUINDE, la investigación se encuentra de acuerdo con la segunda postura que considera “innecesario exigir los medios comisivos, primero porque la apreciación del consentimiento es compleja, debido a la situación en la que se encuentra la víctima y segundo la víctima no podría consentir una afectación a la dignidad por ser un bien jurídico indisponible”.

Desde el consentimiento en la constitución del Perú, la postura adoptada está de acuerdo: “1. Porque prohíbe la esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos, 2. Porque no admite una relación laboral que limite derechos constitucionales y rebaje o desconozca la dignidad del trabajador”; considerando que las apreciaciones garantizan que ninguna persona sea instrumento de maltrato, violencia o perjuicio a su dignidad.

Basado en lo establecido por ROXIN Claus, respecto al consentimiento en el delito de trata de personas la postura es afirmar que existen tipos con nula o limitada posibilidad de consentimiento los cuales por la calidad del bien jurídico, no pueden estar a disposición. En consecuencia, es aquí donde la figura de la víctima o titular del bien

jurídico es reemplazada por la del Estado, todo esto con el fin de lograr protección y amparo a su dignidad y valor. Entonces no existe posibilidad de consentir bienes jurídicos de interés social como la dignidad humana, bien jurídico del delito de trata, pues el Estado debe encargarse de velar por la protección del conflicto de interés social existente, con esto el consentimiento de la víctima no excluye en ningún caso la responsabilidad del hecho.

## **6.2 RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES**

### **1. Respecto a la variable independiente: La modificación del tipo penal de trata de personas.**

Dada la construcción de esta variable ha de comprenderse que su finalidad es verificar:

Si la modificación del tipo penal de trata de personas ha protegido eficazmente a sus víctimas respecto a la posibilidad de consentimiento.

De acuerdo a la idea plasmada por los doctrinarios se puede afirmar que la trata de personas es un delito contra los derechos humanos, imposible de consentir por razones constitucionales proteccionistas del individuo, además es cometido por una organización criminal generalmente con redes internacionales, cuyos miembros suelen ser altamente calificados y experimentados. Y desde los principios básicos que rigen el delito de trata, se puede verificar con estadísticas y el análisis del tipo penal, que el Estado no se encuentra cumpliendo eficazmente el principio de protección integral de las víctimas, que refiere una pronta ayuda, colaboración, asistencia, y la recuperación de la víctima; por otorgar la posibilidad de consentir de acuerdo a su edad, actos de explotación, esclavitud y detrimento, imposibles de permitir en una sociedad libre y democrática. Mientras que desde el tipo penal también se verifica la innecesaria utilización de los medios coactivos, que son en realidad herramientas para evidenciar una próxima situación de explotación, no siendo determinantes en tal caso de la responsabilidad penal; además su presencia unida al consentimiento otorgan a la víctima mayor de edad la posibilidad de consentir actos abusivos en una situación de vulnerabilidad, donde por las circunstancias se convierte en una grave amenaza a la dignidad y el valor de la persona, imposibles de consentir desde el criterio de indisponibilidad de la dignidad, conforme al acuerdo plenario del 10 de septiembre del 2019, donde se establece que el delito trasciende la libertad individual hacia la dignidad personal. Y por último la pena establecida para el

delito de trata de personas es inconsistente con la grave afectación que causa el delito en las víctimas, con relación a otros delitos como violación sexual o secuestro.

Respecto a la legislación comparada se verifico que el ordenamiento jurídico internacional, a través de sus normas de alta jerarquía, presenta un límite primordial, que impide brindar disposición a una situación de esclavitud, siendo el Perú miembro de tratados internacionales con jerarquía constitucional sobre esclavitud, servidumbre, trata de seres humanos y explotación. La perspectiva internacional determina la urgencia de excluir el consentimiento en la trata de personas y eliminar la acreditación de los medios típicos, pues existen legislaciones que afirman que en ningún caso se excluirá la responsabilidad penal si la víctima ha otorgado su consentimiento, dando fe a la creación de tipo penales consistentes con la realidad a la que son sometidas las víctimas.

El consentimiento en el delito de trata de personas, presenta relevancia jurídica con efectos trascendentes, porque incide directamente en la responsabilidad penal. Partiendo del derecho penal, el consentimiento es válido si se protege un bien jurídico de libre disposición, pero como en el delito de trata se trasciende la libertad y se afecta la dignidad personal, se concluye que desde el derecho penal no se puede consentir la explotación, prostitución o esclavitud de ninguna persona, por ser el producto de un prolongado maltrato efectuado dentro de una situación de vulnerabilidad, en el cual puede haberse otorgado un consentimiento al inicio pero sin conocer las reales condiciones de trabajo; en este sentido no resulta ser procedente la acreditación de los medios y la relevancia del consentimiento en la estructura típica. En cuanto al protocolo de Palermo, se tiene un criterio contrario respecto al consentimiento de la víctima mayor de edad pero brinda la facultad a los Estados de adoptar medidas legislativas en su derecho interno, como lo han realizado varios países. Para VILLAROEL QUINDE, sobre el consentimiento y la necesidad de exigir los medios coactivos, existen dos posturas: “a) los medios coactivos si deben exigirse a la víctima mayor de edad, b) la segunda postura con la que se concuerda, indica que es innecesario exigir los medios coactivos por dos razones: 1. La apreciación del consentimiento es compleja, por la situación en la que se encuentra la víctima, y; 2. La víctima no podría consentir una afectación a la dignidad, toda vez que éste es un bien jurídico indisponible”. Y por último la constitución del Perú, también brinda protección sobre esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos y la imposibilidad de consentir maltratos o abusos de cualquier clase y no admite una relación

laboral que pueda limitar los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Por lo tanto si el consentimiento de adultos en el delito de trata de personas, está ligado a la acreditación de los medios coactivos y el presenta según ROXIN, un bien jurídico que genera un interés social, garantizado desde la constitución y el Estado, el cual no permite acciones de explotación, servidumbre o esclavitud debe ser excluido del tipo penal de trata de personas en el Perú.

**La modificación del tipo penal de trata de personas resulta ser inadecuada porque exige la acreditación de los medios típicos para el consentimiento de la víctima mayor de edad, respecto a la responsabilidad penal del autor vulnerando con ello el principio base de protección integral de sus víctimas.**

“Respecto a la Variable dependiente: La protección integral de sus víctimas”

Según lo recopilado, en la validación anterior, en el tipo penal de trata de personas se determina una afectación relevante a la protección integral de las víctimas porque exige la acreditación de los medios coactivos en el consentimiento de la víctima mayor de edad. De acuerdo a ello, el Estado no se encuentra cumpliendo eficazmente el principio de protección integral de las víctimas, que refiere una pronta ayuda, colaboración, asistencia, y la recuperación de la víctima. Todo esto a partir de considerar el delito de trata de personas como un delito de grave afectación a los derechos humanos y la dignidad, se entiende como un delito con imposibilidad de consentir y según esta apreciación en aquellos casos donde exista una persona adulta sujeta a explotación efectivamente comprobada, se estaría hablando de una víctima del delito de trata de personas, la cual requerirá de la participación del Estado para salvaguardar su vida y los derechos que le fueron afectados. Pero en la realidad las víctimas de la trata de personas no pueden acreditar fácilmente su condición de tales o no se encuentran realmente conscientes de la condición que tienen, por factores preexistentes llenos de vivencias de maltrato y abuso.

Según este razonamiento, la presencia del consentimiento en la narración del tipo penal, ocasionaría en el tipo la posibilidad de consentir tratos inhumanos, degradantes y deplorables para una sociedad como la nuestra. Por lo tanto se afirma que el consentimiento de la víctima mayor de edad debe ser considerado irrelevante para el delito, pues las características que describen la tipificación hablan claramente que sería

imposible consentir hechos que involucren daño, maltrato, violencia, explotación, esclavitud o prostitución.

Además el análisis de la modificación del delito muestra una pena muy inferior a la violación sexual y al secuestro, asunto que el legislador no considero a momento de modificar el tipo, será necesario variar la pena con relación a los delitos mencionados, por la gravedad de afectación a los derechos humanos, integridad moral y el valor de la persona. Justamente esta circunstancia indica que los efectos jurídicos de la modificación del tipo penal de trata de personas en la protección integral de las víctimas no ha sido del todo efectiva a pesar de contribuir en algunos aspectos. No es cierto que presente una legislación acorde con la constitución, si de protección eficaz se habla; además de no encontrar respaldo en la legislación comparada.

“Por lo mismo que la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación”:

**Los efectos jurídicos de la modificación del tipo penal de trata de personas resultan no ser positivos en la protección integral de las víctimas por consentir acciones lesivas sujetas de explotación por lo tanto no resulta consistente exigir la acreditación de los medios típicos para determinar la validez del consentimiento en la víctima mayor de edad.**

#### 4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

“Para alcanzar la contrastación de la hipótesis se procederá a elaborar una hipótesis conclusiva, construida por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación de variables, resultado que será confrontado con la hipótesis inicial, operación que a continuación se desarrolla”:

**La modificación del tipo penal de trata de personas resulta ser inadecuada porque exige la acreditación de los medios típicos para el consentimiento de la víctima mayor de edad brindando la posibilidad de consentir actos de explotación, esclavitud o prostitución; entonces los efectos jurídicos de la modificación del tipo penal de trata de personas resultan no ser positivos en la protección integral de las víctimas por consentir acciones lesivas sujetas de explotación.**

Hipótesis conclusiva:



**La modificación del tipo penal de trata de personas resulta ser inadecuada porque exige la acreditación de los medios típicos para determinar la validez del consentimiento en la víctima mayor de edad; entonces, los efectos jurídicos de la modificación del tipo penal de trata de personas resultan no ser positivos en la protección integral de las víctimas por consentir acciones lesivas sujetas de explotación.**

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS CONCLUSIVA
Los efectos producidos tras la modificación del tipo penal de trata de personas han generado incremento en la desprotección de las víctimas, con la inclusión de la carencia de efectos jurídicos en el consentimiento de la víctima mayor de edad; requiriendo una nueva y mejor modificación del tipo penal.	La modificación del tipo penal de trata de personas resulta ser inadecuada porque exige la acreditación de los medios típicos para determinar la validez del consentimiento en la víctima mayor de edad; entonces, los efectos jurídicos de la modificación del tipo penal de trata de personas resultan no ser positivos en la protección integral de las víctimas por consentir acciones lesivas sujetas de explotación.

Desde el cuadro comparativo se aprecia que la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, pues la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, quedando claro que existen efectos jurídicos originados por la modificación del tipo penal de trata de personas en el Perú, que no son positivos en la protección integral de las víctimas, al consentir acciones sujetas de explotación y exigir la acreditación de los medios típicos para determinar la validez del consentimiento en la víctima mayor de edad.

Con lo cual queda claro también el hecho de que la modificación, lejos de causar una mejora del tipo penal, ha provocado inconsistencia jurídica; al exigir innecesariamente la acreditación de los medios típicos para verificar la validez del consentimiento de la víctima es mayor de edad.



## CONCLUSIONES

### CONCLUSIÓN GENERAL

Los efectos jurídicos de la modificación del tipo penal de trata de personas son negativos porque generan desprotección en las víctimas, al brindar la posibilidad de consentimiento a la víctima mayor de edad si no se comprueba que el autor haya recurrido a los medios coactivos; por lo tanto no es consistente la mejora del tipo penal

### CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

✓ Al describir el delito de trata de personas en el Perú, se concluye que la trata de personas es un delito contra los derechos humanos que implica el reclutamiento y la explotación de la víctima, considerando la situación victimizante y de dominio lo más importante al momento de interpretar el tipo penal y la valoración dentro del proceso probatorio; por otro lado se verifica la innecesaria utilización de los medios coactivos, que son en realidad herramientas para evidenciar una próxima situación de explotación, pero no determinantes de la responsabilidad penal, además su presencia unida al consentimiento otorga a la víctima mayor de edad la posibilidad de consentir actos abusivos en una situación de vulnerabilidad, donde por las circunstancias se convierte en una grave amenaza a la dignidad y el valor de la persona, bien jurídico protegido en este delito. Y por último la pena establecida para el delito de trata de personas es inconsistente con la grave afectación que causa el delito en las víctimas, con relación a otros delitos como violación sexual o el secuestro.

✓ Desde el ordenamiento jurídico internacional, se concluye es imposible brindar disposición a una situación de esclavitud según los tratados internacionales firmados con jerarquía constitucional sobre esclavitud, servidumbre y explotación, como el: “Convenio para la Represión de la trata de 1949”. Además por lo fundamentado en el desarrollo de la doctrina extranjera la posición tomada es la exclusión del consentimiento en el delito de trata de personas y la desaparición de los medios típicos en la narración del tipo; porque el consentimiento otorgado por la víctima produce una clara afectación a los derechos fundamentales, protegidos en la constitución y dado que el consentimiento no constituye un elemento típico de utilidad para determinar una situación concreta de trata de personas, debido a que el acto de trata se configura “independientemente del consentimiento” de la víctima. Existen varios países como Australia, España, Ecuador, Colombia, Argentina, Nicaragua, Guatemala, Honduras, Panamá y Bolivia, que han considerado la misma postura propuesta en esta investigación, resaltando entre todas la legislación de Colombia,

que afirma: “*El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal*”, se concluye que es una de las más adecuadas a la necesidad de política criminal en el Perú. Desde la normativa internacional del delito, se concluye que en la mayor parte de los países, la legislación sobre trata de personas no toma en cuenta el consentimiento de la víctima en sus facies o conductas sea esta mayor o menor de edad.

✓ El consentimiento de la víctima en el tipo penal, no es consistente con el contenido de bien jurídico indisponible que presenta el delito razón por lo cual la figura del consentimiento debe ser excluida de la responsabilidad penal, debido a que su disposición brinda instrumentos válidos para lograr la impunidad o configurarse el hecho por un delito conexo a la trata con penas muy inferiores. Con ello se propone que el consentimiento no se tenga en cuenta tanto para víctimas menores o mayores de edad. Para VILLAROEL QUINDE, existen dos posiciones sobre el consentimiento y la necesidad de exigir los medios comisivos en el delito de trata de personas, la investigación realizada se encuentra de acuerdo con la segunda postura, que considera “más bien innecesario exigir los medios comisivos para que se produzca un delito de trata de personas, en razón a que: 1) la apreciación del consentimiento es compleja, por la situación en la que se encuentra la víctima, y; 2) la víctima no podría consentir una afectación a la dignidad, toda vez que éste es un bien jurídico indisponible”. En concordancia con ROXIN Claus, es que existen tipos con nula o limitada posibilidad de consentimiento los cuales por la calidad del bien jurídico, no pueden estar a disposición. En consecuencia, es aquí donde la figura de la víctima o titular del bien jurídico es reemplazada por la del Estado, todo esto con el fin de lograr protección y amparo a su dignidad y valor. Entonces no existe posibilidad de consentir bienes jurídicos de interés social como la dignidad humana, bien jurídico del delito de trata, pues el Estado debe encargarse de velar por la protección del conflicto de interés social existente, con esto el consentimiento de la víctima no excluye en ningún caso la responsabilidad del hecho.

## RECOMENDACIONES

PRIMERA: En razón al desarrollo doctrinario se recomienda una orientación correcta del concepto en el ordenamiento jurídico que provoque efectos jurídicos positivos en la persecución y lucha contra el delito, sugiriendo que se ocupen de una protección efectiva de las víctimas a través: 1. De mayor importancia en la situación vulnerable o de dominio. 2. Mejorar los servicios de atención, acogida, acceso a la justicia y a la seguridad a través de la creación de albergues especializados o centros de acogida temporal. 3. Capacitación continua de los operadores judiciales especializados en trata de personas.

SEGUNDA: Se recomienda con respecto la legislación comparada, que el tipo penal de trata en el Perú, se acoja a las modificaciones desarrolladas por los países de Australia, España, Ecuador, Colombia, Argentina, Nicaragua, Guatemala, Honduras, Panamá y Bolivia, que a pesar del apartado b) del “Protocolo de Palermo”, han excluido el consentimiento y los medios típicos, cualquiera sea la edad de la víctima en la narración del tipo penal, en base a la facultad que le ha sido otorgada de implementar medidas legislativas adecuadas conforme a la necesidad de cada Estado.

TERCERA: Se sugiere que la motivación del cambio legislativo, debe basarse en la interpretación del bien jurídico de la dignidad humana, por no poderse consentir acciones lesivas a la dignidad personal, el interés social y el valor de la persona, eliminando la figura del consentimiento y los medios coactivos; siendo un bien jurídico indisponible, el Estado debe encargarse de velar por la protección del conflicto de interés social existente.



## ANEXOS



### 1. Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos.

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**TESIS**

***“Los efectos jurídicos de la modificación del tipo penal de trata de personas en la  
protección integral de las víctimas”***

### **CUESTIONARIO DE ENCUESTA**

Es grato dirigirnos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que realizamos.

#### **I. La modificación del tipo penal de trata de personas.**

1. La trata de personas, es una actividad donde la víctima es concebida como un objeto o una mercancía con fines de explotación sexual, laboral, servidumbre, trabajos forzados entre otros que atenta contra los derechos humanos puesto que vulnera la dignidad de la persona.
  - a. De acuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. No opina.

2. En el delito de trata de personas debe tomarse en cuenta el consentimiento de la víctima para calificar la responsabilidad penal del autor.
  - a. De acuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. No opina.
  
3. Teniendo en cuenta la propuesta que consideraría a la Dignidad humana como bien jurídico de la trata de personas, la figura del consentimiento debería eliminarse en cumplimiento del principio de protección a las víctimas.
  - a. De acuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. No opina.

## **II. La protección integral de las víctimas.**

4. La protección integral de las víctimas es un principio básico de la trata de personas donde el Estado debe velar como mínimo por la asistencia, protección y recuperación física como psicológica, laboral y social.
  - a. De acuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. No opina.

5. Entendido el principio de protección a las víctimas de trata, se puede afirmar que Estado brinda la suficiente protección, manteniendo el consentimiento de la víctima como causa de justificación en el tipo penal.
- a. De acuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. No opina.
6. Ante el principio de protección de las víctimas en el delito de trata de personas, la figura del consentimiento afectaría el cumplimiento del rol de Estado de brindar una asistencia eficaz y satisfactoria.
- a. De acuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. No opina.



## 2. Proyecto de Ley.

Proyecto de Ley N°

.....

“PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA  
LEY 30251, LEY CONTRA LA TRATA DE  
PERSONAS”

La Bachiller en Derecho que suscribe **GRANADOS PRADA ELLEN PAMELA**, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

**“PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 30251, LEY CONTRA LA TRATA DE PERSONAS”**

### **FÓRMULA LEGAL**

#### **Artículo 1°.- Objeto de Ley**

La presente Ley tiene por objeto eliminar la figura del consentimiento de la víctima y los medios coactivos presentes en el tipo penal, artículo 153 del código penal.

#### **Artículo 2°.- De la forma de eliminar el consentimiento de la víctima**

Declárese de interés nacional la forma de eliminar el consentimiento de la víctima menor y mayor de edad y la exigencia de acreditar los medios coactivos para determinar la responsabilidad en el autor, a fin de garantizar una correcta administración de justicia por los operadores jurídicos y evitar la impunidad.

### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

**ÚNICA.-** Deróguense o déjense sin efecto las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

## **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **I.1. ASPECTOS GENERALES**

Debido a la naturaleza compleja del delito y las amplias esferas en la que se desarrolla, tales como explotación laboral, extracción de órganos, pornografía, entre otros convierten a este delito en fenómeno aterrador para víctimas y familiares, las noticias en los medios de comunicación lo califican como una de las expresiones cada vez más frecuentes de la criminalidad organizada.

La trata de personas o también definida como la “Esclavitud moderna”, está ligada al crimen organizado, lavado de dinero, al narcotráfico, tráfico de armas, falsificación de documentos y al contrabando. Incluso se vincula con el terrorismo. Criminológicamente, el fenómeno delictivo de la trata de personas se manifiesta de diversas formas en el Perú: desde sus formas macrocriminales, como expresión de la criminalidad organizada, hasta sus formas simples, como expresión de una coparticipación o intervención monosubjetiva en el delito, alejadas de las estructuras criminales organizadas.

El aspecto legislativo resulta importante, puesto que el resultado del análisis del tipo penal modificado podrá permitirnos establecer la ruta de solución para la concepción del bien jurídico con respecto a la exclusión del consentimiento y los medios coactivos en la responsabilidad penal cuya finalidad es brindar una adecuada protección a las víctimas.

### **I.2. MARCO JURÍDICO**

#### **CÓDIGO PENAL**

#### **Art. 153° Trata de personas. (ACTUAL)**

1. El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la república o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

2. para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de

explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.

5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor”.

### **Art. 153° Trata de personas. (MODIFICADO)**

1. El que 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. El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo, no constituirá causal de exoneración ni atenuará la responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores**

4. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor”.

### **I.3. PROBLEMÁTICA EXISTENTE**

El presente proyecto de ley se encuentra debidamente justificado en tres aspectos

importantes que a continuación se mencionan:

La justificación social se basa en que en la actualidad el delito de trata de personas constituye uno de los problemas más graves que afrontan los países debido al elevado número de víctimas que genera y por la dificultad que representa la represión de las redes y organizaciones de tratantes a nivel mundial. Justificación reforzada al verificar el creciente número de víctimas de su comisión, especialmente a niños y mujeres que constituyen la población más vulnerable de tan execrable crimen.

En el aspecto doctrinario el delito de Trata de personas implica la afectación de los derechos fundamentales a la vida, la libertad, la integridad y especialmente, la Dignidad, en fin derechos cuya garantía ha de estar bajo la protección del Estado, frente a la comisión del delito.

La justificación legislativa se plantea como resultado del análisis de la modificatoria Ley N° 30251, publicada el 21 de octubre del 2014 en el diario oficial El Peruano, norma que pretende perfeccionar la tipificación del delito de trata de personas, añadiendo como propuesta que: **“carece de efectos jurídicos el consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios”**. El problema con la modificación se encuentra en la perspectiva de considerar disponible el bien jurídico en el delito de trata a pesar de involucrar una grave vulneración a los Derechos Fundamentales como: la Dignidad, la libertad, la integridad moral y el valor de la persona. La razón de sostener la disponibilidad del bien jurídico permite aceptar la figura del consentimiento en la víctima mayor de edad, supeditado a la acreditación de los medios típicos; lo que provoca que el agente responsable se ampare en el consentimiento de la víctima, el cual no es compatible con el Derecho Constitucional y los derechos fundamentales violados por el delito. Con este fundamento se desprende la necesidad de excluir el consentimiento de la víctima y los medios respecto de la responsabilidad penal, civil o administrativa, para adecuar nuestra legislación a la legislación comparada y al Derecho constitucional.

#### **I.4. PROPUESTA DEL PROYECTO DE LEY**

La propuesta de modificación del artículo 153° Código Penal busca garantizar la protección integral de las víctimas y contribuir en la correcta administración de justicia.

## **II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

El efecto de la norma propuesta es conseguir la correcta administración de justicia, ello a fin de garantizar la eficacia del principio de protección integral a las víctimas durante el proceso penal evitando impunidad y el archivamiento de los casos.

## **III. CONCORDANCIA CON EL ACUERDO NACIONAL 2016-2021**

Existe concordancia con el acuerdo nacional, toda vez que aparece en la política de estado número siete de erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana; coincide además con otros planteamientos de políticas criminales, encargados de implementar medidas de persecución del delito.

## **IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO**

El proyecto de ley no ocasiona gastos al Estado, debido a que no generará un presupuesto adicional a ninguna entidad.

### 3. Respuesta a la solicitud de información presentada al Sistema de Información Judicial.



MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN

FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Chiclayo, 06 de junio de 2019

OFICIO N° 139-2019-FSPC-GI-LAMBAYEQUE

Señor Doctor

*Jorge Juan Arteaga Vera*

**PRESIDENTE DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE**

**Presente. -**



Referencia: Oficio N° 2403-2019-MP-FN-PJFS-LAMBAYEQUE

Tengo el honor de dirigirme a usted a fin de expresarle mi cordial saludo y en atención al documento de la referencia, remitir adjunto al presente a fs. 04, el reporte estadístico obtenido del Sistema de Gestión Fiscal - SGF, respecto a los casos ingresados y archivados por los delitos de Trata de Personas y Proxenetismo, en este distrito fiscal, correspondiente al periodo 2015-2019 (01.ENE al 04.JUN) conforme al requerimiento formulado por el ciudadano Ellen Pamela Granados Prada.

Es propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

*Carmen Graciela Miranda Vidaurre*  
FISCAL SUPERIOR PENAL  
Coordinadora de las Fiscalías Provinciales  
Penales Corporativas y Mixtas de Lambayeque

CGMV/rfmg

**CANTIDAD DE CASOS POR EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS**  
**DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE**  
 PERIODO 2015-2019(01.ENE AL 04.JUN)

DEPENDENCIA	2015	2016	2017	2018	2019	TOTAL
1FPPC-CHICLAYO	3		1			4
1FPPC-CUTERVO	2			4	1	7
1FPPC-FERREÑAFE	1					1
1FPPC-JAEN		2	2	3		7
1FPPC-JLORTIZ	1	1	1	1	1	5
1FPPC-MOTUPE				1		1
1FPPC-SIGNACIO		1		1		2
2FPPC-CHICLAYO	5		1	1		7
2FPPC-CUTERVO	2			1		3
2FPPC-JAEN			1			1
2FPPC-LAMBAYEQ	1	1	1			3
3FPPC-CHICLAYO	1		2	1	2	6
FP-FECOR-LAMBAYEQUE(*)	5	7	13	13	5	43
FPMC-LA VICTORIA	3	1	3	2		9
FPMC-OLMOS	1	4				5
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>17</b>	<b>25</b>	<b>28</b>	<b>9</b>	<b>104</b>

(\*) FISCALÍA PROVINCIAL ESPECIALIZADA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA DE LAMBAYEQUE

**CANTIDAD DE CASOS POR EL DELITO DE PROXENETISMO**  
**DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE**  
 PERIODO 2015 - 2019(01.ENE AL 04.JUN)

DEPENDENCIA	2015	2016	2017	2018	2019	TOTAL
1FPPC-CHICLAYO	1	1		2	3	7
1FPPC-CUTERVO	1		1			2
1FPPC-JAEN		2	1	2		5
1FPPC-JLORTIZ	2	1			1	4
1FPPC-LAMBAYEQ	4		1	1		6
1FPPC-MOTUPE		1				1
1FPPC-SIGNACIO		2	2			4
2FPPC-CHICLAYO	4	1	2	1		8
2FPPC-CUTERVO			1			1
2FPPC-JLORTIZ	2					2
2FPPC-LAMBAYEQ	3	1	3	2		9
2FPPC-MOTUPE	1	1				2
2FPPC-SIGNACIO	3		1			4
3FPPC-CHICLAYO	9	3	1	1		14
FP-FECOR-LAMBAYEQUE(*)			1			1
FPM-CAYALTI	1					1
FPMC-LA VICTORIA			1			1
FPMC-OLMOS	3		1	10		14
FPM-OYOTUN		1				1
<b>TOTAL</b>	<b>34</b>	<b>14</b>	<b>16</b>	<b>19</b>	<b>4</b>	<b>87</b>

(\*) FISCALÍA PROVINCIAL ESPECIALIZADA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA DE LAMBAYEQUE

### CANTIDAD DE CASOS ARCHIVADOS POR EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

#### DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

PERIODO 2015-2019(01.ENE AL 04.JUN)

DEPENDENCIA	2015	2016	2017	2018	2019	TOTAL
1FPPC-CHICLAYO	2					2
1FPPC-CUTERVO	2			4	1	7
1FPPC-FERREÑAFE	1					1
1FPPC-JAEN		1	1	1		3
1FPPC-JLORTIZ	1	1	1	1	1	5
1FPPC-MOTUPE				1		1
1FPPC-SIGNACIO		1				1
2FPPC-CHICLAYO	3			1		4
2FPPC-CUTERVO	1			1		2
2FPPC-LAMBAYEQ			1			1
3FPPC-CHICLAYO	1		1		1	3
FP-FECOR-LAMBAYEQUE(*)	5	6	10	8	2	31
FPMC-LA VICTORIA	1	1	2			4
FPMC-OLMOS	1	4				5
<b>TOTAL</b>	<b>18</b>	<b>14</b>	<b>16</b>	<b>17</b>	<b>5</b>	<b>70</b>

(\*) FISCALÍA PROVINCIAL ESPECIALIZADA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA DE LAMBAYEQUE

### CANTIDAD DE CASOS ARCHIVADOS POR EL DELITO DE PROXENETISMO

#### DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

PERIODO 2015 - 2019(01.ENE AL 04.JUN)

DEPENDENCIA	2015	2016	2017	2018	2019	TOTAL
1FPPC-CHICLAYO	1	1		1		3
1FPPC-CUTERVO	1		1			2
1FPPC-JAEN			1			1
1FPPC-JLORTIZ	2	1				3
1FPPC-LAMBAYEQ	1		1	1		3
1FPPC-MOTUPE		1				1
1FPPC-SIGNACIO			2			2
2FPPC-CHICLAYO	2		1	1		4
2FPPC-LAMBAYEQ	2		1	2		5
2FPPC-SIGNACIO			1			1
3FPPC-CHICLAYO	6	1	1			8
FP-FECOR-LAMBAYEQUE(*)			1			1
FPM-CAYALTI	1					1
FPMC-LA VICTORIA			1			1
FPMC-OLMOS	2		1	6		9
FPM-OYOTUN		1				1
<b>TOTAL</b>	<b>18</b>	<b>5</b>	<b>12</b>	<b>11</b>	<b>0</b>	<b>46</b>





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N° 2349 - 2014  
MADRE DE DIOS

**Trata de personas**

**Sumilla:** la explotación es un elemento del tipo penal de trata de menores sin el cual no se configura.

**Norma:** Art. 153 del Código Penal.

**Palabras clave:** trata de personas, tipicidad, explotación.

Lima, veintiocho de enero de dos mil dieciséis.-

**I. VISTOS**

El recurso de nulidad interpuesto por la **Representante del Ministerio Público** contra la sentencia – fojas 422 – del catorce de mayo de dos mil catorce que absolvió a Elsa Cjuno Huilca de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la libertad personal – trata de personas en agravio de [redacted] Interviniendo como ponente el señor juez supremo Villa Stein.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:**

La **Representante del Ministerio Público**, en su recurso de nulidad fundamentado – fojas 448 – argumenta que:

1. Es una contradicción en la sentencia impugnada, que se considere como probado el que la menor [redacted] haya sido captada para trabajar en el bar de la procesada bajo condiciones laborales extremas, con jornadas desde las 10 horas hasta las 23 horas diariamente y que aún así se haya emitido fallo absolutorio.
2. La agraviada al momento de los hechos contaba con 15 años de edad, siendo una persona vulnerable por sus condiciones personales, y dadas las condiciones laborales a las que fue sometida, nos encontramos ante un supuesto de explotación.



3. La procesada incluso llegó a sugerir a la agraviada que hiciera "pases" que no es otra cosa que mantener relaciones sexuales con los clientes del bar a cambio de una ventaja económica. De modo que también se habría cometido el delito de trata bajo la figura de explotación sexual al haberse sometido a la agraviada a trabajar en un lugar donde se podía llevar a cabo este tipo de actos.

**IMPUTACIÓN FÁCTICA – hechos –**

Según la acusación fiscal – fojas 130 – se imputa a la procesada Elsa Cjuno Huilica que el 02 de enero de 2008, cuando la menor

contaba con 14 años de edad, se encontraba trabajando en la localidad de Mazuko – Tambopata, donde fue interceptada por la procesada y conducida al sector minero sito en la localidad de Manuani – Mazuko, donde la hizo trabajar en su bar como "dama de compañía", acompañando a los parroquianos que concurrían a dicho local, siendo obligada a trabajar consumiendo bebidas alcohólicas en beneficio de la procesada Elsa Cjuno Huilica.

**II. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL:**

Al interior de proceso penal se determina la responsabilidad penal del procesado mediante la acreditación, mediante la prueba, de la imputación fáctica contenida en la acusación fiscal y que viene a ser el objeto de la prueba. Cuando esos hechos resultan atípicos, o la prueba actuada durante el proceso no logra demostrar el íntegro de la acusación fiscal dejando como no probados hechos que forman parte del tipo penal, se impone un fallo absolutorio.



2. En el presente caso, se observa que el tipo penal de trata de personas previsto en el artículo 153 del Código Penal<sup>1</sup>, al ser aplicada 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 sí 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.
3. Fue la ausencia de ese elemento del tipo penal la razón esencial de la solución absolutoria. Ese criterio que respeta el principio de legalidad en su manifestación del mandato de determinación – *lex certa* – no permite que hechos en los cuales no se advierte explotación, sean considerados como delito de trata.
4. La recurrente pretende asimilar a explotación laboral las condiciones en las que trabajaba la menor, con específica mención al horario de la jornada laboral que desempeñaba. Efectivamente, la cantidad de horas que la propia procesada señala que trabajaba la agraviada, son excesivas, más de 12 horas diarias – véase declaraciones de la agraviada a fojas 16 y 370 – ✓
5. Sin embargo, este exceso en la cantidad de horas no implican por sí mismo explotación laboral, por cuanto este concepto se materializa cuando la labor realizada agota la fuerza del trabajador. Esto significa que no solo se debe tener en cuenta la cantidad de horas, sino el tipo de trabajo que se

<sup>1</sup> Artículo 153 del Código Penal vigente al momento de los hechos en 2008.- Trata de personas.- "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". La negrita es nuestra.



realiza para poder determinar si existe o no explotación laboral de cara al tipo penal de trata de personas.

6. De este modo, el hacer de dama de compañía, y entendida esta como una persona que simplemente bebe con los clientes sin tener que realizar ninguna otra actividad, no se presenta como una labor que vaya a agotar la fuerza de la trabajadora. ✓
7. La Representante del Ministerio Público, también sostiene que se habría realizado el delito de trata de personas por explotación sexual debido a que el local permitía que se lleven a cabo este tipo de actos. Incluso se menciona que el término "pase" era empleado en el bar para manifestar una relación sexual de una dama de compañía con uno de los clientes. ✓
8. Sin embargo, tal como lo ha sostenido la agraviada (fojas 18, 52, 53 -), el hacer "pases" no fue la intención primigenia por la cual fue a trabajar al bar, sino que en una oportunidad la procesada le sugirió que lo haga. De allí que este fue un evento aislado y no la razón por la que la procesada habría llevado a la menor a trabajar a su bar. Para que se configure el delito de trata por explotación sexual, esta tiene que ser la razón por la cual se traslada o capta a la menor desde un inicio. ✓
9. Al existir ausencia de uno de los elementos del tipo penal de trata de personas conforme a los términos de la imputación fáctica, e incluso desde la prueba actuada en juicio, no existe otra opción sino la de confirmar el fallo absolutorio en resguardo del principio de legalidad y de presunción de inocencia que reviste toda persona.

### III. DECISIÓN

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia - fojas 422 - del catorce de mayo de dos mil catorce, que absolvió a Elsa Cjuno Huilca de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N° 2349 - 2014  
MADRE DE DIOS

libertad personal – trata de personas en agravio de :  
; con demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y  
los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

VS./rjctr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

10 JUN 2016