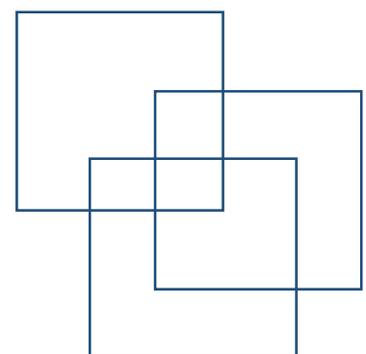




Análisis comparativo de los delitos de Trabajo Forzoso y Trata de Personas



Este material fue elaborado por la Organización Internacional de Trabajo, con la colaboración de Armando Sánchez Málaga Carrillo; abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, máster en Derecho Penal y Ciencias Penales por la Universidad de Barcelona y la Universidad Pompeu Fabra, máster oficial en Criminología y Sociología Jurídico Penal y doctorando en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Barcelona.

Contenido

1. El Trabajo Forzoso y el Convenio núm. 29 de la OIT
2. Delito de Trabajo Forzoso
 - 2.1. Aspectos sustanciales del delito de Trabajo Forzoso
 - a. Bien jurídico protegido
 - b. Elementos objetivos del delito
 - c. Conductas típicas
 - d. Medios de comisión
 - e. Elementos subjetivos del delito
 - f. Penalidad
 - g. Agravantes
 - 2.2. Aspectos procesales del delito de Trabajo Forzoso
3. Delito de Trata de Personas
4. Posibles concursos entre Trabajo Forzoso y Trata de Personas

1. El Trabajo Forzoso y el Convenio núm. 29 de la OIT

El Convenio núm. 29 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) es un tratado internacional de derechos humanos que se encuentra ratificado por Perú desde el año 1960. En dicho Convenio, se define el Trabajo Forzoso en los siguientes términos:

“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”.

A partir de la definición del Convenio núm. 29 de la OIT, se distinguen los tres **elementos básicos** del Trabajo Forzoso:

- El primer elemento lo constituye la existencia de cualquier clase de trabajo o servicio personal. Puede tratarse de un trabajo que cumpla con los requisitos de la normativa laboral o no; un trabajo que se realice en el sector económico formal o en el informal; un trabajo en el sector público o en una empresa del sector privado. Tampoco interesan las características específicas del trabajador (género, edad, nivel de formación, nacionalidad, condición migratoria etc.). En suma, se trata de un concepto amplio de trabajo o servicio personal.
- El segundo elemento es la existencia de amenaza de una pena cualquiera. Este elemento debe entenderse como una situación de coacción en sentido amplio y no como la amenaza de consecuencias jurídico penales. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la amenaza puede dirigirse contra la víctima de Trabajo Forzoso o contra sus familiares o personas allegadas¹.
- El tercer elemento es la ausencia de consentimiento por parte de la víctima. Se refiere al consentimiento del trabajador para incorporarse al empleo y a su libertad para dejarlo en cualquier momento dando un plazo de preaviso razonable, conforme a la legislación nacional². Por ello, un aspecto clave para determinar la existencia de Trabajo Forzoso es la imposibilidad de la víctima de poner fin la relación laboral.

La restricción ilícita de la capacidad de una persona para decidir si trabaja o no genera una grave afectación a intereses tutelados tanto por el ordenamiento jurídico internacional como por el ordenamiento jurídico penal interno, como son:

- La libertad individual
- La libertad de trabajo
- La dignidad humana

¹ A nivel nacional, por ejemplo, El Reglamento de la Ley Nro. 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, aprobado por Decreto Supremo Nro. 001-2016-IN, menciona que dentro de la categoría de víctima se incluye también, de acuerdo al caso particular, a sus familiares dependientes.

² OIT, *Lucha contra el trabajo forzoso: manual para empleadores y empresas*, 2009, vol. 1, pp. 8-9.

2. Delito de Trabajo Forzoso

El Convenio núm. 29 de la OIT establece en su artículo 25° que los Estados parte están obligados a reprimir penalmente los casos de Trabajo Forzoso:

“El hecho de exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio será objeto de sanciones penales”.

A fin de dar cumplimiento a dicha obligación internacional, el Poder Ejecutivo de Perú, como consecuencia de las facultades delegadas por el Poder Legislativo, emitió y publicó el pasado 06 de enero de 2017 el Decreto Legislativo N° 1323. Dicha norma incorpora al Código Penal el artículo 168-B, en el que se tipifica el delito base de Trabajo Forzoso en los siguientes términos:

Artículo 168-B.- Trabajo forzoso

El que somete u obliga a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad, a realizar un trabajo o prestar un servicio, sea retribuido o no, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

La pena será privativa de libertad no menor de doce años ni mayor de quince años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. El agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.
2. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, y la actividad que desarrolla está prohibida por la ley en razón a su edad.
3. El agente comete el delito en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años, en los siguientes casos:

1. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
2. Existe pluralidad de víctimas.
3. La víctima tiene menos de catorce años de edad, es adulta mayor, tiene discapacidad, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
4. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
5. Se derive de una situación de trata de personas.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.

2.1. Aspectos sustanciales del delito de Trabajo Forzoso

A continuación, se analizarán los aspectos sustanciales del delito de Trabajo Forzoso que resulta necesario tomar en cuenta para su interpretación y aplicación por parte de las autoridades nacionales.

a. Bien jurídico protegido³

El artículo 168-B del Código Penal se encuentra entre los delitos contra la libertad individual y, en específico, contra la libertad de trabajo. En consecuencia, según la regulación nacional vigente, el delito de Trabajo Forzoso conlleva la afectación del derecho de todo ser humano a trabajar libremente con sujeción a la ley, no pudiendo la relación laboral limitar el ejercicio de derechos constitucionales del trabajo, de acuerdo a lo reconocido en la Constitución Política del Perú (artículo 2, numeral 15, y artículo 23, respectivamente).

Si bien es cierto que no se trata de un título del Código Penal que haga referencia explícita a la afectación de la dignidad del trabajador, ello no impide entender que la redacción del delito de Trabajo Forzoso -que se refiere a actos de sometimiento y denigración de la víctima- apunta también a proteger la dignidad humana. Ello es además coherente con lo dispuesto en el artículo 23 la Constitución Política de Perú, en el sentido de que ninguna relación laboral puede “desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”, y el artículo 2 en cuanto se encuentran prohibidas la esclavitud la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas (numeral 24, literal b).

b. Elementos objetivos del delito

El legislador peruano ha cumplido con tipificar el delito de Trabajo Forzoso a partir de los elementos establecidos por el Convenio núm. 29 de la OIT. En esa medida, son elementos objetivos del tipo penal:

- la existencia de cualquier clase de trabajo o servicio personal, toda vez que el artículo 168-B no excluye la tipicidad de supuesto alguno;
- la amenaza de una pena cualquiera, lo que se deriva de la tipificación penal de las conductas de *someter* u *obligar* a la víctima; y
- la ausencia de consentimiento de la víctima, lo que se infiere de los verbos rectores que tipifican el delito y, específicamente, del elemento objetivo *en contra de la voluntad* de la víctima. Debe indicarse que la tipificación penal permite incluir las dos grandes formas de ausencia de voluntariedad:

³ Con relación al concepto de bien jurídico penal, ver FEIJOO SÁNCHEZ, *Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico*, en Indret Penal N° 2, 2008.

- Por un lado, aquellos casos de trabajadores que inician una relación laboral sin que medie engaño o coacción, pero que luego se les impide ejercer el derecho a poner fin al acuerdo, más allá de las exigencias que establece la ley.
- Por otro lado, aquellos casos de trabajadores que inician una relación laboral, mediando engaño o coacción, no existiendo consentimiento desde el inicio de la relación laboral.

Asimismo, el artículo 168-B precisa adecuadamente que la existencia de remuneración es irrelevante para la configuración de un supuesto de trabajo forzoso.

c. Conductas típicas⁴

El Decreto Legislativo N° 1323 ha previsto la posibilidad de que el delito de Trabajo Forzoso se cometa a través de dos conductas típicas de distinta connotación y gravedad:

- **Primera conducta típica:** *Someter* a otra persona a realizar un trabajo o prestar un servicio en contra de su voluntad.

Someter implica realizar un acto de sujeción, humillar, conquistar, subyugar o subordinar el juicio o decisión de una persona⁵.

- **Segunda conducta típica:** *Obligar* a otra persona a realizar un trabajo o prestar un servicio en contra de su voluntad.

Obligar significa compeler, mover o impulsar a hacer o cumplir algo⁶. En el sistema penal peruano, se trata de una conducta menos grave que la de *someter*. Ello se deriva de la existencia del delito de Coacción, tipificado en el artículo 151° del Código Penal, que sanciona con una pena privativa de la libertad no mayor de dos años al que, mediante amenaza o violencia, *obliga* a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe.

La inclusión de conductas típicas de distinta gravedad en un mismo tipo penal es una técnica legislativa de uso común. La solución a este tipo de divergencias se encuentra a nivel de determinación judicial de la pena. Es por ello que los tipos penales prevén rangos de pena extensos.⁷

⁴ Con relación al concepto de tipicidad y los elementos objetivos de un tipo penal, ver MIR PUIG, *Derecho Penal Parte General*, 10ª ed., Reppertor, 2016.

⁵ De acuerdo a la Real Academia Española.

⁶ De acuerdo a la Real Academia Española.

⁷ Otro ejemplo es el caso del delito de violación de la libertad de expresión (artículo 169° del Código Penal), que sanciona al funcionario público que, abusando de su cargo, suspende un medio de comunicación social, clausura un medio de comunicación social o impide la circulación o difusión del mismo. Se prevé una pena privativa de la libertad mínima de tres años y una pena máxima de seis años.

Una interpretación sistemática de ambas conductas típicas permite plantear los siguientes criterios **de aplicación** del nuevo artículo 168-B del Código Penal:

- Teniendo en cuenta los distintos supuestos de Trabajo Forzoso que se pueden presentar en la realidad nacional, el legislador peruano ha previsto dos formas básicas de comisión del delito. Por un lado, ha entendido que los casos menos graves de trabajo forzoso deben ser entendidos a partir de la conducta típica “*obligar* a otra persona a realizar un trabajo o prestar un servicio en contra de su voluntad”. Por otro lado, ha previsto que los demás casos de Trabajo Forzoso de mayor gravedad, en los que la lesividad de la conducta se presenta de forma total, deben ser entendidos a partir de la conducta típica “*someter* a otra persona a realizar un trabajo o prestar un servicio en contra de su voluntad”. Es a partir de la suma de indicadores de trabajo forzoso que se presentan en cada caso que el juez penal estará en condiciones de medir la gravedad del hecho.⁸
- En ambos casos, si se reúnen los tres elementos previstos en el Convenio núm. 29 de OIT, nos encontramos frente a supuestos de Trabajo Forzoso que deben ser sancionados por el artículo 168-B del Código Penal.
- La sanción penal de los casos de Trabajo Forzoso en los que se realiza la conducta típica de *obligar* y no la de *someter*, deberá acercarse al extremo mínimo de la pena prevista para este delito (seis años de privación de la libertad), mientras que los casos de Trabajo Forzoso que constituyan actos de *sometimiento* de la víctima, deberán ser sancionados con penas que se acerquen al extremo máximo previsto por el tipo penal (doce años de privación de la libertad). La interpretación judicial deberá, por ende, ajustarse al principio de proporcionalidad, previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, el cual dispone que “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”.

d. Medios de comisión

Los medios de comisión del delito constituyen también elementos objetivos del tipo penal, a través de los cuales se materializa la realización de la conducta típica. Si bien el artículo 168-B indica que el delito de Trabajo Forzoso puede cometerse “a través de cualquier medio”, al efectuarse una valoración integral del tipo penal, cabe extraer las siguientes conclusiones:

- El delito de Trabajo Forzoso debe cometerse a partir de una acción de sometimiento o de obligación en contra de la víctima, lo que implica que el *cualquier medio* que utilice el sujeto activo debe ser uno que permita la configuración del acto de sometimiento o de obligación.
- Debe efectuarse una interpretación conjunta de las expresiones *cualquier medio* y *contra su voluntad*. De ello se deriva el hecho de que el medio que utilice el sujeto activo del

⁸ Contribuirán también a la determinación de la pena los criterios que prevé el Código Penal en los artículos 45, 45-A y 46, los cuales direccionan la labor del juez penal en este análisis.

delito de Trabajo Forzoso deberá ser siempre un medio que permita contravenir la voluntad de la víctima.

- En esa línea, el delito de Trabajo Forzoso podrá ser cometido a través de tres clases de medios. En primer lugar, los medios violentos, que incluyen la violencia física, la violencia psicológica y la amenaza. En segundo lugar, los medios fraudulentos, que incluyen el fraude y el engaño. Finalmente, los medios de abuso de la situación de poder del agresor o de abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima. En el marco de la interpretación judicial, la concurrencia de medios puede ser un factor a analizar de cara a determinar la gravedad de la situación de trabajo forzoso. En esa línea, una interpretación de cara al principio de lesividad y de protección de intereses vitales de la víctima llevará a entender, por ejemplo, que los casos en los que se utilizan medios violentos resultan de mayor gravedad aún más si la víctima se encuentra en una situación de particular vulnerabilidad. En cambio, aquellos casos en los que se utilice medios fraudulentos y la víctima disponga de mayores herramientas para evitar ser engañada podrán ser valorados como de menor gravedad.

e. Elementos subjetivos del delito⁹

El delito de Trabajo Forzoso está previsto como un delito de comisión dolosa. El delito doloso es aquel que el sujeto activo comete teniendo conocimiento del riesgo que con su conducta crea para el bien jurídico protegido por el correspondiente tipo penal. En el presente caso, actúa dolosamente aquella persona que realiza la conducta de Trabajo Forzoso siendo consciente de que con ella crea un riesgo prohibido para la libertad de trabajo de la víctima y, consiguientemente, para su dignidad como ser humano.

El dolo del sujeto activo del delito deberá ser acreditado a partir de indicadores objetivos de conocimiento (prueba indiciaria), entre los cuales se encuentran:

- la peligrosidad de la actividad a la que se somete al trabajador,
- el rol que desempeña el explotador,
- los conocimientos previos del explotador,
- la implementación de mecanismos de privación de la libertad o de restricción de derechos básicos del trabajador,
- la obtención de un beneficio económico elevado y no proporcional a la realización de una actividad lícita por parte del sujeto activo del delito, entre otros.

f. Penalidad

El artículo 168-B del Código Penal ha previsto dos clases de sanciones penales:

⁹ Con relación al concepto de dolo, ver RAGUES I VALLES, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, 1999; PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Hammurabi, 2011.

- Por un lado, una pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

Dicha penalidad evidencia que nos encontramos frente a un delito grave, lo que trae consigo por lo menos dos consecuencias. En primer lugar, de emitirse una sentencia condenatoria, la pena privativa de la libertad en principio tendrá aplicación efectiva, lo que supone el más alto grado de afectación de la libertad por parte del sistema de justicia penal. En segundo lugar, la interpretación de cada caso deberá estar regida por el respeto al principio de lesividad, que exige la limitación de la intervención penal a los casos más graves.

- Por otro lado, una pena limitativa de derechos, consistente en la inhabilitación del condenado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11 del Código Penal:

Artículo 36.- Inhabilitación

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
3. Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;
5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;
6. Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas. (...)
8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito;
(...)
10. Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos;
11. Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez (...).

La pena de inhabilitación se impondrá de manera concurrente en todos los supuestos del delito, incluido el tipo básico.

g. Agravantes¹⁰

El Decreto Legislativo N° 1323 ha incorporado al Código Penal tres grados de agravantes del delito de Trabajo Forzoso. La interpretación judicial y la aplicación de las agravantes estará sujeta al cumplimiento de dos requisitos. En primer lugar, en el caso concreto deben configurarse todos los elementos típicos del delito base (existencia de trabajo, amenaza de pena, ausencia de consentimiento de la víctima, dolo del sujeto activo, inexistencia de causas de justificación). En segundo lugar, debe producirse en el caso concreto una circunstancia que justifique la reacción más grave (mayor pena) que implica la aplicación de una agravante (por ejemplo: la mayor peligrosidad de la conducta, la mayor afectación para la víctima, la infracción de un deber especial por parte del sujeto activo del delito, etc.).

En el siguiente cuadro, se presentan los tres grupos de agravantes prevista en el nuevo artículo 168-B del Código Penal y la circunstancia que debería fundamentar su aplicación (y la consiguiente imposición de una pena más grave) en cada caso:

La pena será privativa de libertad **no menor de doce años ni mayor de quince años**, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. El agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.

Circunstancia: Debe evidenciarse en el caso concreto la infracción de un deber especial que ostenta el sujeto activo del delito en virtud de la relación que mantiene con la víctima.

2. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, y la actividad que desarrolla está prohibida por la ley en razón a su edad.

Circunstancia: Debe evidenciarse en el caso concreto la especial vulnerabilidad de la víctima más allá de su específica edad.

3. El agente comete el delito en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

Circunstancia: Debe evidenciarse en el caso concreto la mayor peligrosidad de la conducta en virtud de la modalidad o contexto de comisión del delito.

¹⁰ En la aplicación de las agravantes, deberá tenerse en cuenta siempre el principio de culpabilidad. Al respecto, el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal establece que “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

La pena será privativa de libertad **no menor de quince ni mayor de veinte años**, en los siguientes casos:

1. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Circunstancia: Debe evidenciarse en el caso concreto la infracción de un deber especial que ostenta el sujeto activo del delito en virtud de la relación (parentesco) que mantiene con la víctima.

2. Existe pluralidad de víctimas.

Circunstancia: Debe evidenciarse en el caso concreto los efectos lesivos más graves ocasionados por la conducta típica.

3. La víctima tiene menos de catorce años de edad, es adulta mayor, tiene discapacidad, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.

Circunstancia: No basta con verificar la condición de la víctima, sino que deberá realizarse una valoración de la efectiva situación de vulnerabilidad en la que se encuentra. El simple hecho de que una persona sea adulta mayor o sea un trabajador migrante no implica estar en situación de vulnerabilidad. Las condiciones previstas en este agravante deberán ser evaluadas en cada caso concreto de modo que no sea aplicado innecesariamente. Ello de cara al principio de *ultima ratio* del derecho penal.¹

4. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.

Circunstancia: Debe evidenciarse en el caso concreto los efectos lesivos más graves ocasionados por la conducta típica.

5. Se derive de una situación de trata de personas.

Circunstancia: Debe evidenciarse en el caso concreto la conexidad del Trabajo Forzoso con una secuencia previa de Trata de Personas.¹

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es **no menor de veinte ni mayor de veinticinco años**.

Circunstancia: Debe evidenciarse en el caso concreto que el sujeto activo del delito de Trabajo Forzoso estuvo en condiciones de prever y evitar la muerte de la víctima, siendo esta el resultado del riesgo ocasionado por la conducta típica realizada por el sujeto activo.

2.2. Aspectos procesales del delito de Trabajo Forzoso

Más allá del adecuado conocimiento de los elementos sustanciales del delito de Trabajo Forzoso, resulta fundamental para los operadores de justicia contar con instrumentos que faciliten la prueba de este tipo de casos. Al respecto, la OIT ha establecido una serie de indicadores generales que permiten establecer la existencia de un caso de trabajo forzoso¹¹, es decir, la imposibilidad del trabajador de decidir si trabaja o no.

Debe efectuarse una valoración conjunta de los indicadores en el caso concreto. Cabe precisar que, para establecer la existencia de un supuesto de Trabajo Forzoso, no deben verificarse todos los indicadores. Del mismo modo, **la verificación de un solo indicador no implica necesariamente la configuración de un caso de Trabajo Forzoso**. En cada caso, la OIT propone una serie de situaciones que ayudan a establecer la presencia del correspondiente indicador. Se reseña a continuación los principales indicadores y se hace mención, a título de ejemplo, de algunas situaciones que permiten establecer la presencia del correspondiente indicador¹²:

- **Indicador de violencia física y/o sexual**

Situaciones que permiten establecer la presencia del indicador:

- El trabajador presenta indicios de golpes y malos tratos.
- El trabajador presenta síntomas de ansiedad y confusión mental.
- El trabajador presenta signos de desnutrición.
- El trabajador ha sido privado de la cobertura de sus necesidades básicas: agua, comida, atención médica, alojamiento.
- El trabajador es obligado a consumir drogas o alcohol.
- La familia del trabajador es sometida a tratos violentos.
- El empleador muestra un comportamiento violento.

- **Indicador de intimidación y amenazas**

Situaciones que permiten establecer la presencia del indicador:

- El trabajador realiza declaraciones incoherentes y muestra signos de pérdida de voluntad por presión del empleador.
- El trabajador se encuentra en una situación irregular y se le amenaza con ser denunciado a las autoridades.
- Los trabajadores notifican amenazas dirigidas contra ellos, sus compañeros o miembros de su familia.

¹¹ OIT, *ILO Indicators of forced labour*, 2012. En: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_203832.pdf

¹² El desarrollo de los indicadores fue elaborado a partir de *ILO Indicators of forced labour*, y de lo dispuesto en el *Protocolo Intersectorial contra el Trabajo Forzoso*.

- **Indicador de restricción de movimiento**

Situaciones que permiten establecer la presencia del indicador:

- El trabajador se encuentra encerrado en su lugar de trabajo.
- El trabajador es obligado a dormir en su lugar de trabajo.
- El trabajador tiene sus movimientos controlados en el lugar de trabajo.
- El trabajador no cuenta con su documentación, la cual se encuentra en poder del empleador.
- Existen signos visibles de que el trabajador no puede abandonar el lugar de trabajo (guardianes armados, cercos eléctricos, enrejados, etc.).
- El trabajador no puede salir por sus propios medios del lugar de trabajo.
- Existen amenazas al trabajador para que no abandone el lugar de trabajo.
- Al trabajador no se le permite comunicarse libremente con familiares y amigos.

- **Indicador de servidumbre por deudas**

Situaciones que permiten establecer la presencia del indicador:

- El trabajador debe pagar por derecho de contratación.
- El trabajador debe pagar sumas elevadas por transporte, las que le son descontadas de su remuneración.
- El trabajador está obligado a pagar una suma excesiva por su alojamiento y comida, la que le es descontada de su remuneración.
- El trabajador debe pagar una suma excesiva por los instrumentos de trabajo que utiliza.
- El trabajador ha recibido un préstamo que le impide abandonar su empleo.
- El trabajador presta servicios gratuitos a cambio de educación, alimentación o vivienda.

- **Indicador de aislamiento**

Situaciones que permiten establecer la presencia del indicador:

- El trabajador no conoce la ubicación del lugar en el que trabaja.
- El trabajador no tiene la posibilidad de comunicarse con su familia. O bien no existen medios de comunicación accesibles o bien se le confiscan al trabajador sus propios medios de comunicación como teléfonos celulares.
- No existen condiciones de infraestructura física para que el trabajador regrese con facilidad a su lugar de origen.
- El trabajador pasa periodos prolongados (o indeterminados) sin regresar a su hogar.
- Se aplican sanciones económicas al trabajador que abandone el lugar de trabajo por motivos de salud u obligaciones familiares.

- **Indicador de retención de sueldos**

Situaciones que permiten establecer la presencia del indicador:

- El trabajador no recibe regularmente una remuneración.
- La remuneración del trabajador sufre deducciones ilegales.
- La remuneración percibida por el trabajador no es suficiente para pagar la deuda adquirida en un tiempo razonable.
- La remuneración percibida por el trabajador endeudado no le permite cubrir razonablemente sus necesidades alimenticias, de salud o de ropa mientras dura el período de pago de la deuda.

- **Indicador de retención de documentos de identidad**

Situaciones que permiten establecer la presencia del indicador:

- Los documentos de identidad del trabajador están en poder de su empleador, quien le priva el acceso a estos.

- **Indicador de engaño**

Situaciones que permiten establecer la presencia del indicador:

- El trabajador ha recibido falsas promesas sobre las condiciones de trabajo y de vida.
- El trabajador ocupa un puesto distinto de aquel para el cual fue contratado.
- El trabajador no tiene acceso directo a sus ingresos.
- El trabajador compra sus bienes personales a través del empleador.

- **Indicador de abuso de situación de vulnerabilidad**

Situaciones que permiten establecer la presencia del indicador:

- El trabajador es menor de edad, mujer o adulto mayor en situación de vulnerabilidad.
- El trabajador no conoce la zona en la que trabaja.
- El trabajador tiene un idioma distinto al de la región en la cual trabaja.
- El trabajador pertenece a una minoría religiosa o a una minoría étnica.
- El trabajador padece algún tipo de discapacidad.
- El trabajador es transferido con frecuencia a distintos espacios.
- El trabajador no tiene un contrato de trabajo regular.
- El trabajador vive y trabaja en el mismo lugar.

Debe precisarse que el indicador sólo se configura si el empleador toma ventaja de la situación de vulnerabilidad del trabajador, no bastando con la existencia de esta última.

- **Indicador de condiciones de trabajo y de vida abusivas**

Situaciones que permiten establecer la presencia del indicador:

Un ejemplo de este indicador puede estar constituido por la exposición al peligro para la vida o integridad del trabajador. Según la CEACR, la acumulación de ciertas violaciones del derecho laboral puede ser un indicador de trabajo forzoso (OIT, 2012, p. 152).

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la simple existencia de condiciones indebidas de trabajo no constituye trabajo forzoso. Para configurar trabajo forzoso, dicha situación deberá ir unida a otros elementos, que evidencien la existencia de una situación de sometimiento del trabajador

- **Indicador de tiempo extra excesivo**

Situaciones que permiten establecer la presencia del indicador:

Las víctimas de trabajo forzoso suelen trabajar tiempo extra muy por encima de los límites que establece la normativa. Esta circunstancia, sin embargo, debe ser analizada junto a otros indicadores para determinar si se trata de un supuesto de trabajo forzoso o no.

La evaluación de los indicadores en el caso concreto permite evidenciar la gravedad de los supuestos de Trabajo Forzoso que constituyen delito, según lo tipificado en el artículo 168-B del Código Penal, y permiten diferenciarlos de las simples infracciones de la normativa laboral. Así, por ejemplo, un caso de sobre tiempo no remunerado o uno de amenaza de despido no podrán constituir delitos de Trabajo Forzoso, toda vez que dichas circunstancias -si bien ilícitas desde el punto de vista laboral- no constituyen actos de sometimiento o de obligación que impiden a la víctima revocar la relación laboral (núcleo del Trabajo Forzoso).

3. Delito de Trata de Personas

El artículo 153 del Código Penal tipifica el delito de Trata de Personas en los siguientes términos:

Artículo 153.- Trata de Personas

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

Dicha norma recoge los tres elementos típicos del delito de Trata de Personas establecidos en el Protocolo de Palermo:

- **Conductas:** Captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas.
 - El Código Penal peruano incorpora además una sexta conducta típica: Retención
- **Medios:** Amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra.
 - El Código Penal peruano incorpora los mismos medios de comisión del delito, que pueden clasificarse en tres grupos: medios violentos, medios fraudulentos y medios de abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad de la víctima.

- **Finalidad:** Explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.
 - El Código Penal peruano incorpora el elemento genérico *con fines de explotación*. En un párrafo aparte, especifica dichos fines, guardando coherencia con el Protocolo de Palermo.

Por otro lado, cabe destacar que el delito de Trata de Personas no exige para su configuración que se acredite:

- La naturaleza transnacional del delito.
- El fin de lucro del sujeto activo del delito.
- El desarraigo de la víctima de trata.
- La **explotación efectiva** de la víctima.

Con relación a esto último, la Corte Suprema de Perú ha sido clara al establecer que la explotación (sea laboral o sexual) de la víctima no forma parte de la tipicidad del delito de Trata de Personas, de lo que se sigue la consecuencia de que los casos de Trabajo Forzoso no se encuentran directamente sancionados en el artículo 153 del Código Penal peruano. Según el **Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116**, la Corte Suprema dispone con carácter vinculante lo siguiente:

“El delito de trata de personas (...) es un delito de tendencia interna trascendente donde el uso sexual -o la explotación laboral- del sujeto pasivo es una finalidad cuya realización está más allá de la conducta típica que debe desplegar el agente pero que debe acompañar el dolo con que éste actúa. El delito estaría perfeccionado incluso en el caso de que la víctima captada, desplazada o entregada no llegue nunca a ejercer la prostitución o se frustrate, por cualquier razón o circunstancia, su esclavitud o explotación sexual por terceros”.

Puede afirmarse entonces que la noción de Trabajo Forzoso es distinta a la de Trata de Personas. Por ello, si bien es frecuente que el Trabajo Forzoso sea consecuencia de un delito previo de Trata de Personas, también existen supuestos en los que este se presenta de manera independiente. Es el caso de los miembros de algunas comunidades indígenas que son sometidos a Trabajo Forzoso para talar madera en sus mismos territorios; sin necesidad de movilizarse, son engañados a través de deudas fraudulentas que les impide dejar la actividad por temor a represalias.

4. Posibles concursos entre Trabajo Forzoso y Trata de Personas

A partir de lo expuesto en los puntos anteriores, puede concluirse que existen tres posibles escenarios relevantes¹³:

- Primer escenario: Caso de Trata de Personas con fines de explotación en el que no se configura un acto de explotación laboral
 - Ejemplo: La víctima es captada bajo el ofrecimiento de un buen empleo (engaño), pero con la real finalidad de ser sometida a trabajo forzoso. Cuando la víctima está siendo conducida al lugar en el que desempeñará el aludido trabajo, es liberada por agentes del orden.
 - Norma aplicable: Artículo 153 del Código Penal

- Segundo escenario: Caso de trabajo forzoso que no tiene relación alguna con una secuencia previa de Trata de Personas
 - Ejemplo: La víctima voluntariamente accede a laborar como trabajadora del hogar en una vivienda particular. Inicialmente su empleador cumple con las condiciones de trabajo pactadas y le proporciona un buen trato. Tiempo después, la víctima comienza a ser hostigada, maltratada, se le impone condiciones indignas de trabajo y de vida, y se le impide revocar el vínculo laboral. Se verifican entonces varios indicadores de Trabajo Forzoso.
 - Norma aplicable: Artículo 168-B del Código Penal.

- Tercer escenario: Caso de trabajo forzoso que deriva de una secuencia previa de Trata de Personas
 - Ejemplo: La víctima es captada bajo engaño con la finalidad de ser explotada laboralmente y es efectivamente sometida a trabajo forzoso.
 - Normas aplicables: Pueden aplicarse los delitos tipificados en los artículos 153 y 168-B del Código Penal, aunque debe definirse si se trata de los mismos sujetos activos en cada delito (muchas veces la Trata de Personas es realizada por determinados sujetos activos y el Trabajo Forzoso por otros, en cuyo caso deberá aplicarse el artículo 153 al primer grupo de sujetos y el artículo 168-B al segundo).

Ahora bien, en caso ambos delitos sean cometidos por las mismas personas, podríamos encontrarnos frente a un supuesto de concurso real de delitos. Al

¹³ Se trata de tres escenarios genéricos que se exponen a título de ejemplo. Pueden concurrir circunstancias diversas que deberán ser analizadas en el caso concreto. Así, especialmente cuando se configure alguna de las agravantes previstas, la valoración del tipo penal aplicable podrá variar.

respecto, cabe precisar que el concurso de delitos se produce cuando uno o varios hechos constituyen varios delitos que pueden ser valorados conjuntamente. Según el Código Penal peruano, existen al menos dos clases de concurso de delitos:

Artículo 48.- Concurso ideal de delitos

Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

Artículo 50.- Concurso real de delitos

Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.

Finalmente, cabe tener en cuenta la necesidad de descartar en el caso concreto la existencia de un concurso (aparente) de leyes, que es el supuesto en el que uno o varios hechos pueden ser incluidos en varios preceptos penales, pero en realidad sólo puede aplicarse uno de dichos preceptos. Es decir que basta con la aplicación de uno de los tipos penales para aprehender el desvalor de la conducta y la aplicación de más de un delito contravendría principios constitucionales como el de *non bis in idem*¹⁴.

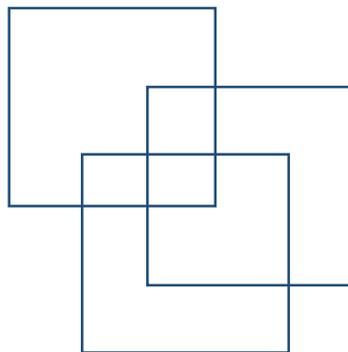
Estos tipos penales, como en todo delito, deberán ser analizados en cada caso concreto por el operador de justicia.

¹⁴ MIR PUIG, *Derecho Penal Parte General*, 10ª ed., Reppertor, 2016, pp. 681-682.

THE BRIDGE PROJECT



Organización
Internacional
del Trabajo



Proyecto “Del Protocolo a la Práctica: Un Puente para la Acción Global contra el Trabajo Forzoso – Bridge Perú”

Oficina de la OIT para los Países Andinos
Calle Las Flores 275, San Isidro – Lima, Perú
(511) 615 0300
<http://www.ilo.org/lima>