

PROYECTO DEL PROTOCOLO A LA PRÁCTICA: UN PUENTE PARA
LA ACCION GLOBAL CONTRA EL TRABAJO FORZOSO
(BRIDGE PROJECT)

**Informe comparativo sobre los tipos penales conexos al tipo penal de
trabajo forzoso**

Armando Sánchez Málaga (*)

Especialista en Derecho Penal, colaborador externo de la OIT

Informe comparativo sobre los tipos penales conexos al tipo penal de trabajo forzoso

En el presente informe, se realiza una presentación de la legislación penal peruana vigente en materia de formas modernas de esclavitud, haciendo especial énfasis en la regulación del delito de trabajo forzoso, tipificado en el artículo 168-B del Código Penal, y su vinculación con los tipos penales conexos de trata de personas, tipificado en el artículo 153° del Código Penal, y de esclavitud, tipificado en el artículo 153-B de la misma norma.

I. Formas modernas de esclavitud

Según la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), la definición de trabajo forzoso abarca, por un lado, prácticas tradicionales como las secuelas de la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud y diversas formas de servidumbre por deudas, y, por otro lado, nuevas formas de trabajo forzoso, también llamadas “esclavitud-moderna”, que implican condiciones de vida y trabajo que son contrarias a la dignidad humana¹.

Desde un punto de vista político criminal, las formas modernas de esclavitud comprenden los fenómenos de trata de personas con fines de explotación, el trabajo forzoso y la esclavitud. En este ámbito, el punto central de atención se encuentra en la prevención y, en todo caso, en la atención de las potenciales víctimas de estos crímenes. Por ello, lo relevante, desde la política criminal, es encontrar elementos comunes a todas las formas modernas de esclavitud, a efectos de poder establecer políticas claras de prevención y reacción frente a estos fenómenos. Las condiciones que permiten el surgimiento de estas conductas, los sectores de la población vulnerables a este tipo de prácticas y el contexto económico son elementos centrales del análisis político criminal.

En esta línea se expresa la **Meta 8.7 de la Agenda 2030** de Desarrollo Sostenible:

¹Fuente: <http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--es/index.htm>

“Meta 8.7: “Tomar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos, y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldado y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas”².

En suma, cabe señalar que las formas modernas de esclavitud constituyen una clara violación de derechos humanos, ya que inciden directamente en la dignidad de la víctima. Consisten en la antítesis del trabajo decente³.

En cambio, desde un punto de vista técnico jurídico, la legislación penal de los distintos países busca determinar los elementos diferenciadores de cada forma moderna de esclavitud. En esa línea, suele existir una construcción típica diferenciada de los delitos de trata de personas y de trabajo forzoso. En Perú, el recientemente aprobado Decreto Legislativo N° 1323⁴, incluye además el tipo penal de esclavitud, que regula lo que – según nuestro criterio- sería una forma agravada de trabajo forzoso.

A nivel de técnica jurídica, las formas modernas de esclavitud se valoran de manera distinta a como lo hace la política criminal, así las leyes penales de cada país pueden:

- Tomar en cuenta el momento específico en el que se produce la afectación: momento previo a la explotación, actos preparatorios de la explotación, actos de sometimiento de la víctima, etc.
- Valorar la gravedad específica de la conducta: se diferencian distintos tipos de trabajo forzoso, que incluyen actos de obligar a la víctima, actos de sometimiento, servidumbre y esclavitud.
- Tener en consideración la intensidad de la afectación. Así, se diferencian casos de trabajo forzoso de supuestos de esclavitud.

En materia de formas modernas de esclavitud, podemos indicar que el panorama legal penal peruano nos ofrece dos grupos claramente diferenciados de delitos:

²Fuente: Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible – OIT.

³Fuente: <http://www.unesco.org/new/es/social-and-human-sciences/themes/slave-route/modern-forms-of-slavery/>

⁴Fuente: <http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-fortalece-la-lucha-contra-el-femicidio-decreto-legislativo-n-1323-1471010-2/>

- 1) Por un lado, las formas de trata de personas con fines de explotación (tipificadas en el artículo 153° del Código Penal), que son aquellos delitos que se cometen con anterioridad al acto en sí mismo de explotación o, mejor dicho, de sometimiento al trabajo forzoso, pero que se realizan con la finalidad de someter a la víctima a una situación de explotación, sea esta de carácter laboral o sexual.
- 2) Por otro lado, las formas de trabajo forzoso, que comprenden, por un lado, el delito de trabajo (tipificado en el artículo 168-B del Código Penal), que incluye los actos de sometimiento y de obligación a la víctima a realizar un trabajo o prestar un servicio para el que no han prestado su consentimiento, y, por otro lado, el delito de esclavitud (tipificado en el artículo 153-B del Código Penal), que incluye los actos de sometimiento a una situación de servidumbre o esclavitud.

II. Trata de Personas

El artículo 153° del Código Penal de Perú tipifica el delito de trata de personas en los siguientes términos:

“El que mediante violencia, amenaza u otra forma 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 será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años”.

Este tipo penal contiene **cuatro elementos típicos nucleares**⁵:

- 1) La realización de una conducta por parte del sujeto activo del delito. Esta puede ser un acto de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener a la víctima.
- 2) La utilización de un medio, que puede ser violento (violencia, amenaza, coacción, privación de la libertad), fraudulento (fraude, engaño) o de abuso de poder (abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio).
- 3) La finalidad de explotación.

⁵Estos elementos típicos guardan en gran medida relación con lo dispuesto por el Protocolo de Palermo. Al respecto, ver la explicación que se presenta en OIT, *Módulo de orientación para operadores de justicia. Derecho Penal y Trabajo Forzoso en Perú*, 2015. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_478274.pdf.

- 4) El dolo –conocimiento del riesgo típico que crea su conducta- con el que actúa el sujeto activo del delito.

A través del tipo penal de trata de personas no se sanciona el trabajo forzoso en sí mismo, pero sí se protege, entre otras, a las potenciales víctimas de explotación. Ello en la medida que es núcleo de la conducta típica la finalidad de explotación (laboral o sexual) con la que actúa el autor.

Un caso de trata de personas podría ser el siguiente:

“Alicia vive en un pequeño pueblo del interior. Un día es conducida a la fuerza por dos sujetos a una ciudad ubicada a 100 kilómetros de su hogar. Los dos sujetos habían sido contratados por el administrador de una fábrica textil clandestina en la que decenas de personas son sometidas a explotación laboral. Antes de ser entregada al administrador, la policía interviene y rescata a Alicia”.

En este caso, si bien no se llega a concretar el sometimiento de la víctima a trabajo forzoso, sí se realiza una conducta que pone en peligro a la potencial víctima de trabajo forzoso: su captación violenta con fines de explotación laboral.

III. Trabajo forzoso

El Convenio número 29 de la OIT define el trabajo forzoso y establece los requisitos para su configuración en un caso concreto⁶:

“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”.

El artículo 25° del Convenio número 29 de la OIT dispone que el hecho de exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio debe ser objeto de sanciones penales. En esa medida, el 06 de enero de 2017 fue publicado el Decreto Legislativo N° 1323, cuyo artículo 2° dispuso la introducción del delito de trabajo forzoso en el artículo 168-B del Código Penal:

⁶Ver: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029

“**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”.

El tipo penal de trabajo forzoso se presenta en armonía con lo dispuesto por el citado Convenio número 29 de la OIT y contiene **cinco elementos típicos nucleares**:

- 1) En primer lugar, debe existir un acto de sometimiento o un acto de obligación que realiza el sujeto activo en perjuicio de la víctima del delito. Dichos actos implican el ejercicio de coacción sobre el sujeto pasivo del delito, lo que se traduce en una amenaza de pena cualquiera sobre el trabajador. La realización de un acto de sometimiento o de un acto de obligación trae además como consecuencia la imposibilidad de alegar que la conducta realizada por la víctima en dicho estado haya podido ser voluntaria. En consecuencia, el tipo penal de trabajo forzoso exige la ausencia de consentimiento por parte de la víctima.
- 2) En segundo lugar, debe concurrir un medio de comisión contrario a la voluntad de la víctima. Si bien el artículo 168-B del Código Penal precisa que la conducta de trabajo forzoso puede realizarse a través de cualquier medio o contra la voluntad de la víctima, esta expresión debe ser interpretado en el sentido de que cualquier medio utilizado para la comisión del delito es uno que implique contravenir la voluntad de la víctima. Ello en razón de que no puede existir un acto de sometimiento o un acto de obligación en el que la víctima actúe voluntariamente. Los medios de comisión podrán ser, en consecuencia, de tres clases:
 - Medios violentos: violencia física, violencia psicológica, amenaza sobre la víctima, amenaza sobre personas estrechamente vinculadas a la víctima, etc.
 - Medios fraudulentos: engaño, fraude, etc.
 - Medios de abuso de poder: abuso del vínculo de dependencia de la víctima, abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima, etc.

Se tratará siempre de medios que contravienen la voluntad del trabajador.

- 3) En tercer lugar, debe existir una situación de trabajo o servicio personal. Se trata de un concepto amplio de trabajo, que incluye cualquier realización o despliegue de fuerza de trabajo por parte de la víctima. Al respecto, el delito de trabajo forzoso se produce tanto en aquellos supuestos en los que entre el sujeto activo y la víctima del delito no se verifica una relación laboral (casos de trabajo

informal) como en aquellos supuestos en los que la víctima del delito es sometida u obligada a realizar un trabajo que contraviene la ley (casos de trabajo ilícito).

- 4) En cuarto lugar, la existencia o no de una retribución económica a favor del trabajador resulta un elemento irrelevante a efectos de calificar la tipicidad penal del hecho.
- 5) En quinto lugar, la conducta del sujeto activo del delito debe ser realizada con dolo, esto es, con conocimiento del riesgo que crea su comportamiento sobre los derechos de la víctima.

IV. Esclavitud

A raíz de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1323, el artículo 153-B del Código Penal de Perú tipifica el delito de esclavitud en los siguientes términos:

“El que obliga a una persona a trabajar en condiciones de esclavitud o servidumbre, o la reduce o mantiene en dichas condiciones, con excepción de los supuestos del delito de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

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

El consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente carece de efectos jurídicos”.

Este tipo penal contiene **tres elementos típicos nucleares**:

- 1) En primer lugar, el sujeto activo del delito debe realizar una acción de obligar, de reducir o de mantener a la víctima en condiciones de esclavitud o servidumbre.
- 2) En segundo lugar, el objeto central del delito es el sometimiento de la víctima a condiciones de esclavitud o servidumbre. En mi opinión, esto trae dos consecuencias:
 - Por un lado, como base mínima, deben configurarse los indicadores de trabajo forzoso en un grado de intensidad superior.

- Por otro lado, deben añadirse a dichos indicadores la presencia de signos distintivos de una situación de esclavitud o servidumbre, que abonen a la mayor gravedad de la sanción penal prevista para este tipo penal con relación al de trabajo forzoso sancionado en el artículo 168-B del Código Penal.

En este punto, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 1° de la Convención sobre la Esclavitud⁷:

“La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.

La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”.

Asimismo, creo conveniente fijar como signos que distinguen un caso de esclavitud de otras formas de trabajo forzoso los siguientes:

- Aislamiento físico total de la víctima
 - Comercio de la víctima, tratamiento como objeto de comercio (*res*)
 - Aplicación de actos de tortura sobre la víctima
 - Generación de un estado de desocialización completa de la víctima
- 3) En tercer lugar, el medio de comisión del delito debe ser uno contrario a la voluntad de la víctima. En esa medida, bajo mi criterio, están comprendidos por lo menos los siguientes medios:
- Medios violentos: violencia física, violencia psicológica, amenaza sobre la víctima, amenaza sobre personas estrechamente vinculadas a la víctima, etc.
 - Medios fraudulentos: engaño, fraude, etc.
 - Medios de abuso de poder: abuso del vínculo de dependencia de la víctima, abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima, etc.

Ello lo infiero de los verbos rectores del tipo penal (obligar, reducir, mantener reducida a la víctima) y de lo dispuesto en el segundo párrafo del tipo penal, que

⁷Fuente: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>

extiende la misma penalidad a aquellos casos en los que el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento.

- 4) En cuarto lugar, la conducta del sujeto activo del delito debe ser realizada con dolo, esto es, con conocimiento del riesgo que crea su comportamiento sobre los derechos de la víctima.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la propia Convención sobre la Esclavitud, en su artículo 5°, distingue los casos de esclavitud de aquellos de trabajo forzoso de menor gravedad, así:

“Las Altas Partes contratantes reconocen que el recurso al trabajo forzoso u obligatorio puede tener graves consecuencias y se comprometen, cada una en lo que concierne a los territorios sometidos a su soberanía, jurisdicción, protección, dominio (suzeraineté) o tutela a tomar las medidas pertinentes para evitar que el trabajo forzoso u obligatorio lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud”.

V. Criterios para diferenciar las formas modernas de esclavitud

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, los operadores de justicia pueden encontrar en los indicadores de trabajo forzoso aprobados por OIT⁸ una fuente valiosa para la interpretación y la distinción de al menos cuatro supuestos distintos:

- 1) Supuesto 1: La comisión de una infracción de la normativa laboral, que resulta irrelevante a efectos penales.
- 2) Supuesto 2: La comisión de un delito de trabajo forzoso en su modalidad de menor gravedad (acto de obligar a la víctima a realizar un trabajo o prestar un servicio personal para el cual no ha prestado su consentimiento).
- 3) Supuesto 3: La comisión de un delito de trabajo forzoso en su modalidad de mayor gravedad (acto de someter a la víctima a realizar un trabajo o prestar un servicio personal para el cual no ha prestado su consentimiento).
- 4) Supuesto 4: La comisión de un delito de esclavitud.

⁸Publicación de la OIT disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_203832.pdf.

La distinción de estos supuestos permite formular una escala de diferenciación, desde la perspectiva jurídico penal:



Los **indicadores** propuestos por OIT son los siguientes:

- Restricción de movimientos del trabajador
- Aislamiento del trabajador
- Aplicación de violencia física o sexual en contra del trabajador
- Intimidación y amenazas en contra del trabajador o de personas estrechamente vinculadas al trabajador
- Sometimiento del trabajador a servidumbre por deudas
- Abuso de la situación de vulnerabilidad del trabajador
- Actos de engaño en perjuicio del trabajador
- Retención de documentos de identidad del trabajador
- Retención parcial o total de los ingresos del trabajador
- Condiciones de trabajo y de vida abusivas que afecten la dignidad del trabajador
- Imposición de horas excesivas de trabajo extraordinario

Las siguientes consideraciones deben ser tomadas en cuenta con relación a los indicadores:

- 1) La presencia de un solo indicador permite afirmar la existencia de una infracción de la normativa, pero suele ser insuficiente para afirmar la existencia de un delito de trabajo forzoso, salvo que se trate de uno de los indicadores de mayor gravedad (por ejemplo, caso de servidumbre por deudas).

- 2) No se exige la presencia de todos los indicadores para afirmar la existencia de un delito de trabajo forzoso o de esclavitud.
- 3) Algunos indicadores son en principio más graves que otros. Por ejemplo, la violencia física ejercida sobre el trabajador es más grave que la retención de documentos del trabajador.
- 4) La gravedad de los indicadores, el número de indicadores presentes y el grado de afectación que la presencia de un indicador en un caso concreto implica son factores a ser valorados de cara a establecer la configuración de una de las formas modernas de esclavitud.

A efectos de definir frente a cuál de los cuatro supuestos planteados al inicio de este acápite se encuentra, el operador de justicia deberá incluir en su evaluación del caso y en su proceso interpretativo las siguientes tres variables:

1. Primera variable: ¿Qué indicadores están presentes en el caso concreto?

El operador de justicia podrá valorar la distinta gravedad de los indicadores presentes, a efectos de subsumir el caso en alguno de los cuatro supuestos planteados. Desde el punto de vista del principio de lesividad y teniendo en cuenta los intereses protegidos de las víctimas de formas modernas de esclavitud (libertad individual, dignidad), sugiero que en términos generales se consideren como indicadores de mayor gravedad los siguientes:

- Restricción de movimientos del trabajador
- Aislamiento del trabajador
- Aplicación de violencia física o sexual en contra del trabajador
- Intimidación y amenazas en contra del trabajador o de personas estrechamente vinculadas al trabajador
- Sometimiento del trabajador a servidumbre por deudas

2. Segunda variable: ¿Cuántos indicadores están presentes en el caso concreto?

El operador de justicia podrá valorar también el número de indicadores presentes en un caso concreto, a efectos de distinguir su mayor gravedad con relación a otro caso en el que se encuentran menos indicadores presentes.

Ahora bien, debe precisarse que esta evaluación debe ser prudente y tomar en cuenta que en principio la valoración cualitativa (efectuada en la primera variable) deberá primar frente a la valoración cuantitativa. Así, por ejemplo, deberá considerarse de mayor gravedad un caso en el que sólo se presentan dos

indicadores graves (por ejemplo, un supuesto en el que existen aplicación de violencia física o sexual en contra del trabajador y sometimiento del trabajador a servidumbre por deudas) que un caso en el que se presentan más indicadores de mayor gravedad (por ejemplo, un supuesto en el que existen actos de engaño en perjuicio del trabajador, retención de sus documentos de identidad, retención parcial de sus ingresos e imposición de horas excesivas de trabajo extraordinario).

3. Tercera variable: ¿Cuál es la intensidad con la que opera cada indicador en el caso concreto?

Finalmente, el operador de justicia podrá valorar la intensidad en la que opera cada indicador en el caso concreto. Esto permitirá dar solución a los casos más conflictivos o en los que existe duda acerca de en cuál de los cuatro supuestos planteados al inicio de este acápite se subsume un caso concreto.

Por ejemplo, en el caso del indicador de restricción de movimientos del trabajador, podrá distinguir el operador de justicia distintos niveles de intensidad:

- **Intensidad baja:** La víctima de trabajo forzoso es vigilada permanentemente, a través de sistemas de video vigilancia.
- **Intensidad media:** La víctima de trabajo forzoso labora en un espacio cerrado y vigilado por guardias armados, pudiendo salir de forma excepcional o cuando concluye su jornada.
- **Intensidad alta:** La víctima de trabajo forzoso labora en un espacio cerrado en el que se encuentra encadenada y del que no puede salir en ningún momento.

Como conclusión, indicar que no se trata de plantear un esquema matemático o cerrado. Nos encontramos en el campo de la interpretación judicial, en el que el proceso argumentativo resulta fundamental. Las tres variables planteadas podrían constituir un aporte al ejercicio de argumentación de los operadores de justicia y, claro está, merece un desarrollo mayor, lo cual excede el propósito de este reporte.