



PODER JUDICIAL DEL PERÚ



COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL

Boletín jurídico 6

TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN



Boletín Jurídico 6
“**Trata de Personas y sus Formas de Explotación**”
Diciembre de 2021

Elvia Barrios Alvarado
Presidenta del Poder Judicial

Elvira Álvarez Olazábal
Presidenta de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial

Jeannette Llaja Villena
Secretaria Técnica de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial

Responsable del Boletín Jurídico:
Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial

Diagramación y diseño:
Marío Jean Huamanlazo

Elaboración de contenidos:
Yvan Montoya Vivanco

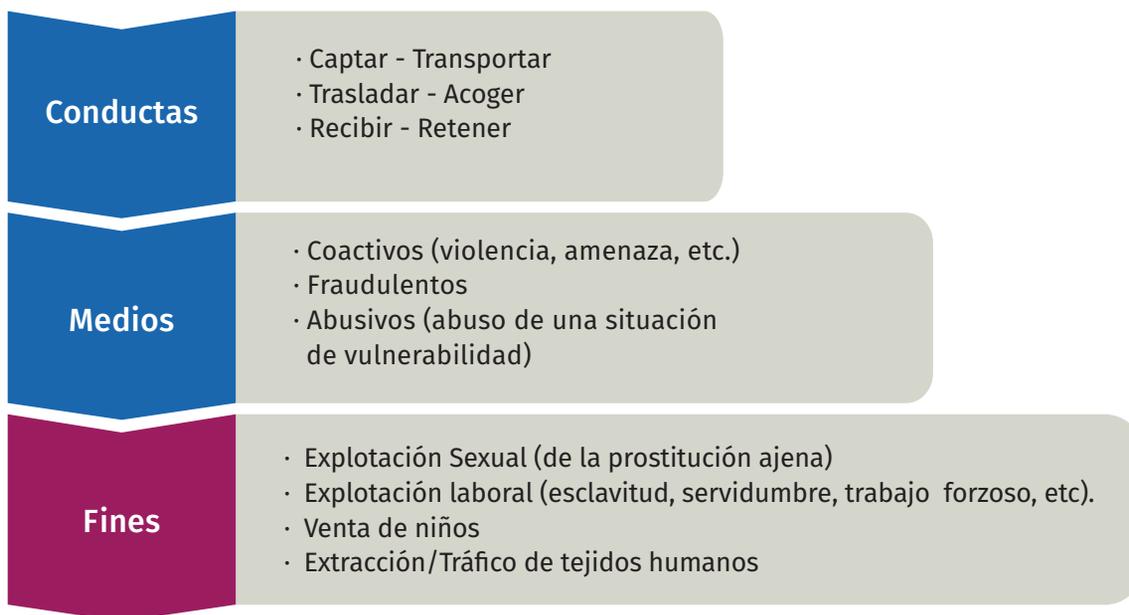
Colaboración:
Marcia Isabel Abanto Delgado
Antuanet Jiménez Sánchez

Av. Paseo de la República S/N
Cercado de Lima

Trata de Personas y sus Formas de Explotación¹

1. El Tipo penal de Trata de Personas y el Bien Jurídico protegido

A partir de la reforma de la Ley N.º 31146, de marzo de 2021, el delito de trata de personas se encuentra regulado en el artículo 129-A del Código Penal y presenta, en el caso víctimas adultas, los siguientes elementos:



Fuente: Elaboración propia

El bien jurídico protegido en estos delitos es la dignidad, tal como lo reconoce el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 y la ubicación de este delito en el título del Código Penal sobre delitos contra la dignidad humana. La dignidad debe ser entendida en términos de la

¹ El presente texto sintetiza muchas ideas que han sido trabajadas en una publicación previa trabajada por el autor y por Julio Rodríguez Vásquez, con el impulso del Poder Judicial, la PUCP y la OIT (Rodríguez y Montoya, 2020).

prohibición de la cosificación humana (Montoya, 2016; Villarroel, 2017; Rodríguez y Montoya, 2020). De este modo, la trata de personas implica poner a una persona en una situación en la que puede ser utilizada como un objeto o cosa, descartando y prescindiendo de su condición de ser humano. En tal sentido, el tipo penal cubrirá aquellos comportamientos que pretenden instrumentalizar al ser humano como un objeto, inclusive aquellos que cuenten con la aparente aceptación y consentimiento de la víctima.

2. ¿En qué consisten las conductas de la trata de personas?

Las conductas de la trata de personas son alternativas, tal como lo ha establecido el Acuerdo Plenario 06–2019/CJ–116, de modo tal que basta con que al menos una de ellas acontezca para considerar que este elemento del delito se ha producido. Estas conductas son las siguientes:

Captar: atraer a alguien o ganar su voluntad, por ejemplo a través de una oferta de empleo.	Transportar: llevar a la víctima de un lugar a otro, independientemente de si este acto ocurre dentro o fuera del país	Trasladar: traspasar el control que se tiene sobre la víctima de una persona a otra, como sucede con padres que entregan a su hijos a explotadores.
Acoger: brindar refugio o ambiente para que la víctima permanezca	Recibir: encontrarse con la víctima, usualmente en el lugar donde se plantea que será explotada	Retener: mantener a la persona tratada en un lugar que la ponga en una situación de peligro que avizore su explotación.

Fuente: Rodríguez y Montoya, 2020.

Adicionalmente a estas conductas, el Código Penal ha agregado las siguientes: i) **Promoción**: supone estimular, instigar o inducir a una persona a fin de que cometa alguno de los actos de trata; ii) **Favorecimiento/facilitación**: consiste en ayudar o colaborar con los actos de trata de personas; iii) **Financiamiento**: implica brindar apoyo o soporte económico para la realización de las conductas de trata de personas (Rodríguez y Montoya, 2020). Estas conductas constituyen formas de participación autonomizadas y provocan que en la trata de personas todos sean autores.

Ahora bien, las formas de participación autonomizadas se emplean, frecuentemente, para atribuir responsabilidad penal a personas que trabajan en lugares donde las víctimas son captadas, retenidas o explotadas –mozos, personal de seguridad, cajeras, choferes, trabajadores de agencias de empleos, entre otros–. Estas conductas guardan relación con lo que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema han denominado como “conductas neutrales”. Esto es, conductas adecuadas a determinada profesión u oficio que son consideradas inocuos o estereotipadas y, en consecuencia, irrelevantes penalmente (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, 2020, fundamento décimo).

Pero, ¿cómo se diferencian las conductas neutrales de los actos que constituyen favorecimiento, facilitación, promoción y financiamiento a la trata de personas? Un primer criterio para responder a esta pregunta es identificar que el sujeto activo haya trascendido de su rol neutral y encajado su comportamiento al contexto delictivo (Jakobs, 1995, p.75). Así, por ejemplo, si el mozo o el vigilante de un bar en el que se explota sexualmente a adolescentes realiza tareas que son impropias para su oficio –sancionar a las víctimas de explotación sexual o cobrar el dinero que brindan los clientes–, se debe considerar que dichos actos exceden la conducta neutral y, por tanto, constituyen formas de favorecimiento a la trata o explotación sexual. Un segundo criterio es identificar que el sujeto activo conoce claramente que está favoreciendo a una acción de naturaleza delictiva, lo que ha sido denominado como darle “referencia de sentido delictivo” al comportamiento (Roxin, 2014, pp.291–292).

3. ¿En qué consisten los medios de la trata de personas aplicables en casos de víctimas adultas?

Como se indica en el acápite anterior, en el caso de víctimas adultas se requiere que las conductas sean cometidas a través de medios. Los medios reconocidos por el artículo 129-A son los siguientes:

Abuso de una situación de poder: consiste en el aprovechamiento de la relación de poder –económico, social o de otro tipo– entre el tratante del delito y su víctima.

Amenaza: anuncio a la víctima de que se le va a generar un mal futuro, de intensidad suficiente para causarle un medio capaz de doblegar su voluntad.

Fraude o engaño: hace referencia a la simulación falsa de la realidad con el objetivo de conseguir el consentimiento de la persona que se busca explotar.

Violencia: consiste en aplicar fuerza física sobre otra persona, la que debe ser lo suficientemente intensa como para vencer la voluntad de la víctima. Incluye la privación de la libertad -secuestro-.

Abuso de una situación de vulnerabilidad: implica que la víctima se encuentre en una posición o situación de desventaja -física, psicológica, mental o antropológica-social- bajo la cual cree que no tiene otra alternativa real y aceptable, salvo someterse al abuso.

Concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio: ofrecimiento y entrega de beneficios, generalmente dinero, a la víctima o a quien tiene el dominio sobre ella con el objeto de que esta no muestre ni oponga resistencia.

Fuente: Rodríguez y Montoya, 2020.

Cabe señalar que los medios –como todo elemento objetivo del tipo– deben ser conocidos por el sujeto activo. En esta medida, por ejemplo, la sola acreditación de la vulnerabilidad no será suficiente para afirmar que nos encontramos ante un aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad. Por el contrario, deberá de haber indicios objetivos que permitan acreditar que el sujeto activo conoció de la vulnerabilidad de la víctima. También es preciso tomar en cuenta que la intensidad de la amenaza, del fraude o de la violencia dependerá de la situación en la que se encuentra la víctima (Rodríguez y Montoya, 2020). Así, la voluntad de una víctima vulnerable puede ser doblegada con mayor facilidad, no siendo necesario un uso extremo de violencia, una grave amenaza o un fraude complejo.

4. ¿Y qué sucede con las víctimas de trata de personas menores de 18 años?

El artículo 3 del Protocolo de Palermo –tratado de derechos humanos ratificado por el Estado peruano y, por tanto, norma de rango constitucional– indica que el consentimiento no será válido cuando la víctima es menor de 18 años, aun cuando el agente no emplee alguno de los medios contemplados por el delito de trata de personas. De la misma manera, el artículo 129-A del Código Penal establece que “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”.

Ahora bien, **¿qué sucede si la defensa del imputado alega desconocer la edad de la víctima?** Es decir, alega un error de tipo sobre la edad de la víctima. En primer lugar, hay que tomar en cuenta que, como todo elemento subjetivo, el conocimiento sobre la edad de la víctima no se descubre en la mente del sujeto activo, sino que se acredita a través de indicios objetivos. En virtud de ello, la Corte Suprema ha resaltado que la sola respuesta de la víctima no es suficiente para acreditar el error de tipo y que, por el contrario, es necesario analizar criterios objetivos como la contextura física de la agraviada, las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al delito y el rol social del imputado (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2018, fundamento sexto). En virtud de ello, es preciso destacar el papel del rol social del imputado en los casos de trata de personas y explotación. Así, el sujeto activo que es el administrador o gestor del negocio en donde trabaja o brinda servicios la víctima, no podrá alegar desconocer su edad sobre la única base de lo dicho por ella (Rodríguez y Montoya, 2020). En segundo lugar, si se produce un efectivo error sobre la edad de la víctima, pero se acredita que el sujeto activo utilizó alguno de los medios de la trata de personas, se podrá aplicar el 129-A, aunque sin la agravante asociada a la edad de la víctima ubicada en el 129-B. Cabe indicar que todo gestor o administrador que incorpora los servicios de una persona a su negocio tiene posición de garante y el deber de cuidado de contratar con personas mayores de edad o que no suponen ningún riesgo físico, psíquico o moral.

5. ¿Cómo se diferencia la trata de personas del tráfico ilícito de migrantes?

En el Perú, el artículo 303-A del Código Penal define al delito de tráfico ilícito de migrantes de la siguiente forma: “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”. Pese a ser delitos distintos, el tráfico ilícito de migrantes puede ser confundido con el delito de trata de personas. Ello toda vez que ambos delitos pueden presentarse de manera conjunta y muchas veces es difícil distinguir o diferenciar uno de otro. Esto se produce en los siguientes casos: i) el proceso de tráfico ilícito de migrantes encubre un caso de trata de personas transnacional; y ii) ambos fenómenos se producen de manera consecutiva, usualmente primero la víctima es ingresa al país por un traficante de migrantes y luego es tratada con fines de explotación (Blanco y Marinelli, 2017).

A pesar de lo antes dicho, se debe tomar en cuenta las siguientes distinciones entre ambos delitos:

Diferencia	Tráfico ilícito de migrantes	Trata de personas
Consentimiento	La persona migrante usualmente consiente.	La víctima de trata de personas no da su consentimiento o este se encuentra viciado por el uso de medios o por ser menor de 18 años.
Carácter transnacional	Requiere del ingreso o salida del país, es decir, del cruce entre dos fronteras internacionales.	No necesariamente, la trata de personas puede ser interna o internacional.
Ingreso irregular	Implica la vulneración del control migratorio, ya que el bien jurídico es el orden migratorio.	No siempre se produce, necesariamente, vulneración del control migratorio. Ello se debió a que el bien jurídico es la dignidad.
Finalidad	Cualquier tipo de beneficio para el traficante.	Explotación de la víctima.

Fuente: Blanco y Marinelli, 2017.

6. ¿Cómo se relaciona la trata de personas con los delitos de explotación?

El injusto particular de la trata de personas yace en su elemento de tendencia interna trascendente. Esto es, en la finalidad de explotación. El delito de trata de personas es independiente de la explotación, en la medida en que esta no debe acontecer para su consumación. Sin embargo, esto no quiere decir que la trata de personas y la explotación sean delitos no relacionados; por el contrario, constituyen dos fenómenos estrechamente vinculados y son un producto del “recorte” de dos momentos de una misma realidad criminal. Con base en ello podríamos afirmar que, mientras la trata pone en peligro el bien jurídico “dignidad humana-no cosificación”, los delitos de explotación lesionan dicho bien jurídico.

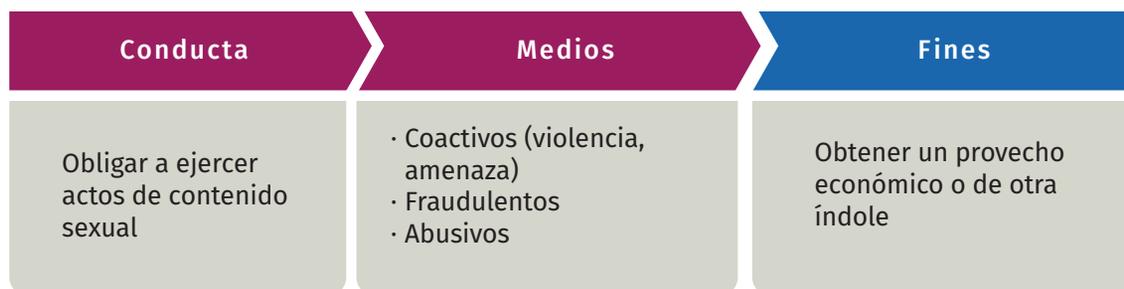


Fuente: Rodríguez y Montoya, 2020.

De lo antes dicho se desprende que son los fines los que dotan a la trata de personas de su alta lesividad, por lo que las formas de explotación a la que se refiere el artículo 129-A comparten características cualitativas comunes en torno al daño producido a la dignidad humana-no cosificación. Es decir, los fines de la trata de personas no constituyen cualquier forma de cosificación, sino formas severas y extremas. Esto es, formas modernas o contemporáneas de esclavitud (Rodríguez y Montoya, 2021). Veamos, a continuación, algunas de estas formas de explotación.

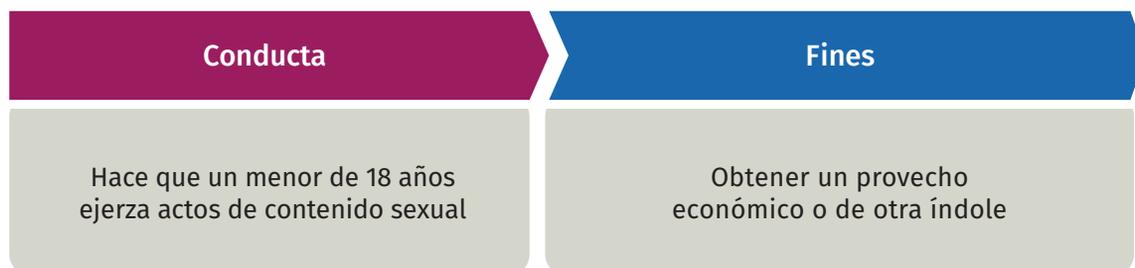
7. ¿Cómo se relaciona la trata de personas con los delitos de explotación?

En el Perú, los delitos de explotación sexual han sido tipificados a través de un método que diferencia los casos en los que las víctimas son adultas y los supuestos en los que las víctimas son adolescentes o niñas. Veamos, a continuación, la estructura del tipo penal de explotación sexual aplicable, en principio, a víctimas adultas y regulado en el artículo 129-C del Código Penal:



Fuente: Rodríguez y Montoya, 2020.

Respecto a víctimas niñas, niños y adolescentes, el ordenamiento jurídico penal regula su explotación sexual en el artículo 129-H del Código Penal. Este precepto tiene la siguiente estructura:



Fuente: Rodríguez y Montoya, 2020.

En la siguiente tabla podemos ver algunos aspectos interpretativos de este delito a tomar en cuenta:

Tráfico ilícito de migrantes	Trata de personas
¿Qué tipo de actos debe realizar o recibir la víctima?	Actos de acceso carnal, actos análogos al acceso carnal -introducción de partes del cuerpo u objetivos en cavidad vaginal, anal o bucal-, tocamientos de índole sexual, desnudos, visualización de actos de contenido sexual, incluyendo material pornográfico (Rodríguez y Montoya, 2020).
¿Cuándo se consuma?	Cuando la víctima realiza o recibe el acto de contenido sexual (Rodríguez y Montoya, 2020).
¿Qué tipos de provecho debe perseguir el explotador?	Alcanzar una ventaja de valor económico o de cualquier otra índole, sin importar que sea directa o monetaria (estatus, pago de deuda, posición laboral, etc.). Además, también podrá perseguir provecho sexual propio, cuando la víctima se encuentra en una condición -usualmente prolongada en el tiempo- en la que el explotador puede ejercer sobre ella atributos del derecho a la propiedad -esclavitud sexual-, incluida la posesión exclusiva de su cuerpo (Rodríguez y Montoya, 2020).

8. Otros tipos penales de Explotación Sexual

Art. 129-D Art. 129-I	<ul style="list-style-type: none">· Promoción y Favorecimiento de la explotación sexual y de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.· Consiste en la tipificación autónoma de conductas de participación (complicidad e instigación).· Provoca que no haya complicives ni instigadores del 129-C y 129-H, ya que se deberá aplicar la autoría del 129-D y el 129-I.
Art. 129-E Art.129-J	<ul style="list-style-type: none">· Cliente de la explotación sexual y cliente de adolescente· Tener acceso carnal o actos análogos con una víctima de explotación sexual o un adolescente mayor de 13 y menor de 18 a cambio de una prestación económica o ventaja.· En el caso del cliente de adolescentes, es un delito autónomo y, por tanto, puede constituir un fin de la trata de personas.
Art.129-F Art.129-K	<ul style="list-style-type: none">· Beneficio de la explotación sexual y explotación sexual de niñas, niños y adolescentes· Sin participar en actos de explotación sexual, recibe beneficio económico o de otra índole -como la sexual- derivada de la explotación sexual (129-C y 129-H).· Exige necesariamente el conocimiento sobre la explotación sexual previa.

Los delitos vistos en el cuadro anterior constituyen, en su mayoría, tipos penales conexos a la explotación sexual, toda vez que tipifican conductas periféricas a las conductas tipificadas en el artículo 129-C y 129-H del Código Penal. A estos se suma el delito pornografía infantil (129-M). La pornografía infantil es cualquier material objeto, libro, escrito, imagen, video o audio- en el que participan menores de 18 años y tiene carácter sexual. Incluye (Rodríguez y Montoya, 2020):

- Poseer: tener el material de pornografía infantil -bajo su control.
- Promover: instigar, estimular, inducir o animar la expansión de la pornografía infantil.

- Fabricar: participar en el proceso de producción del material pornográfico, lo cual incluye la grabación, dirección, producción, fotografía, diseño, etc.
- Distribuir: repartir el material de pornografía infantil.
- Exhibir: mostrar el material pornográfico, lo cual puede llevarse a cabo a través de diversos medios como páginas web, periódicos, videos o revistas.
- Ofrecer: proponer a otra persona el consumo de pornografía infantil.
- Comercializar: vender todo tipo de material pornográfico infantil.
- Publicar o publicitar: propagar, difundir o dar a conocer el material pornográfico.
- Importar o exportar: trasladar, de forma física o virtual, el material pornográfico del exterior al interior del territorio nacional (importación) o viceversa (exportación).
- Realizar espectáculos en vivo de naturaleza pornográfica, en los que niñas, niños o adolescentes menores de 18 años practican actividades sexuales explícitas, simuladas o reales, o en los que sus partes genitales son mostradas.

9. La distinción entre los Tipos penales de Explotación sexual y los conexos a la Prostitución

El Código Penal peruano diferencia la explotación sexual de los delitos conexos a la prostitución. Estos últimos constituyen formas de cosificación –y, por tanto, delitos contra la dignidad-. Sin embargo, son forma menos intensas de cosificación y, por tanto, no se vinculan necesariamente con la trata de personas.

Pero, **¿cómo se debe diferenciar estos tipos penales?** Para responder a esta pregunta se debe evaluar dos filtros. En primer lugar, si el agente que busca obtener provecho ejerce control intenso – a través de violencia, amenaza, fraude/engaño o abuso de situación de vulnerabilidad- sobre la víctima adulta que realiza los actos de contenido sexual, estamos ante una forma de explotación sexual (129-C y conexos). Si no lo hizo, aún debemos superar un segundo filtro: ¿estamos frente a una víctima niña, niño o adolescente? Si esto es así, también nos encontraremos frente a un caso de explotación sexual (129-H o conexos).

Ahora bien, ¿qué sucede si no se cumplen con los dos filtros antes vistos? Estaremos, como se indicó previamente, frente a formas de cosificación menos intensa, no asimilables a la trata de personas. Estas formas menos intensas han sido denominadas “explotación sexual en sentido débil” (Montoya, 2012). Sea como fuese, estas formas representan una menor intensidad lesiva, porque quien ocuparía el cargo de víctima es una persona adulta que ejerce la actividad sexual de manera plenamente voluntaria. Esta actividad no se encuentra prohibida en sí, sin embargo, se prohíbe que otro obtenga un provecho de ella, toda vez que estamos ante un comportamiento sumamente riesgoso para quien lo ejerce (Rodríguez y Montoya, 2020). Anteriormente, denominamos a estos delitos “explotación sexual en sentido débil”. Sin embargo, bajo la regulación actual, preferimos denominarlos delitos conexos a la prostitución, ello para evitar la confusión con los verdaderos delitos de explotación sexual antes analizados. Estos delitos son los siguientes:

El rufianismo (180 CP), que prohíbe incorporar en el patrimonio las ganancias que la trabajadora sexual recibe por sus servicios, mientras que el proxenetismo (181 CP) prohíbe organizar o dirigir el negocio a través del cual una persona brinda servicios sexuales a cambio de una contraprestación económica. Por otro lado, el favorecimiento a la prostitución (179 CP) es un tipo penal de peligro abstracto frente al bien jurídico dignidad-no cosificación que prohíbe cualquier conducta que facilite dolosamente la prostitución ajena. Todos estos delitos no resultan aplicables a los casos de víctimas menores de edad dado que el ejercicio de la prostitución en caso de menores de edad, de acuerdo con nuestra legislación, siempre corresponde un supuesto de explotación o favorecimiento a la explotación sexual.

10. Los Tipos Penales de Explotación Laboral

El Código Penal peruano incluye, de manera autónoma, diversas formas de explotación laboral:

Trabajo forzoso (129-O): supone: i) prestación de un servicio o trabajo ajeno, el cual puede ser legal o ilegal, remunerado o gratuito.; ii) Falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio. La prestación del servicio no se ofrece voluntariamente, es decir, sin el consentimiento de la víctima, tanto para el inicio del trabajo como su continuación o salida (Rodríguez y Montoya, 2020). En concordancia a lo antes dicho, esta falta de voluntad no solo es causada por los medios de coacción tradicionales, sino también por el engaño o el abuso de una situación de vulnerabilidad o de poder.



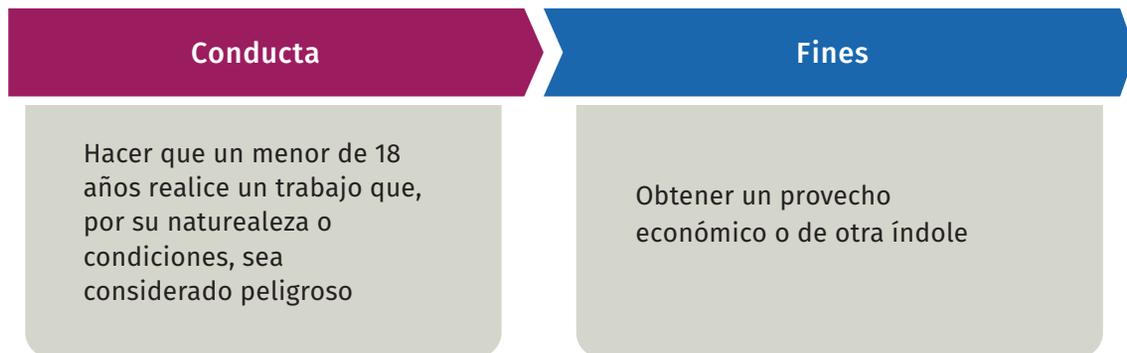
Servidumbre (129-Ñ): En esta forma de explotación laboral existe un control efectivo sobre la víctima -más intenso que en el trabajo forzoso-, pero menos intenso que la esclavitud. Como lo establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Siliadin vs. Francia, la servidumbre se puede identificar a partir de tres elementos frecuentes: la obligación -basada en una deuda indeterminable, en un contrato, costumbre o ley- de proporcionar a otra persona ciertos servicios; la obligación para el siervo de vivir en la propiedad o inmueble controlado por el agente; y la percepción del siervo de que su condición es imposible de cambiar (Valverde, 2019, p.130).

Esclavitud (129-Ñ): Es aquel estado o condición -de *iure* o, sobre todo, de *facto*- bajo la cual una persona ejerce sobre otra un control efectivo y, prácticamente, absoluto sobre otra, de tal manera que se puede ejercer sobre ella algunos de los atributos del derecho de la propiedad (Rodríguez y Montoya, 2021). En la actualidad, lo más común es que esta condición sea de *facto* y que, como estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se manifieste en la posesión absoluta -atributo del derecho de propiedad- del esclavista sobre su víctima (2016, fundamento 271), lo cual suele estar acompañada de la privación prolongada de la libertad de la víctima (Gallo, 2020). De esta manera, no se requiere alguna titularidad formal de ese derecho a la propiedad, sino manifestaciones fácticas que den cuenta del nivel de poder que ejerce una persona sobre otra y que este control anule la autonomía y personalidad de la víctima en un nivel prácticamente absoluto.

Ahora bien, **¿cómo se diferencian estas manifestaciones de la explotación laboral de las infracciones laborales?** En los delitos de explotación laboral el sujeto activo ejerce un control intenso sobre la víctima, el cual se manifiesta en el uso de violencia, amenaza, fraude, engaño o abuso de situación de vulnerabilidad. Este control intenso es característico de la explotación laboral, más no de todas las infracciones a la normativa laboral.

Cabe indicar que el artículo 129-A menciona la **mendicidad**. Esta se produce cuando el agente obliga a una persona- frecuentemente a través del aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad- a pedir limosna apelando a sentimientos de lástima o pena. En esta medida, dependiendo de la situación, el obligar a una persona a mendigar puede constituir trabajo forzoso, servidumbre o esclavitud. Lo mismo sucede con la llamada explotación criminal -el obligar a una persona a realizar actos criminales-.

Sin perjuicio de lo antes dicho, se debe tomar en cuenta que la **explotación laboral infantil** no requiere de un control intenso expresado en medios tradicionalmente coercitivos, fraudulentos o abusivos. Por el contrario, se produce en virtud de que el agente se aprovecha de la inmadurez y vulnerabilidad de una persona menor de 18 años. De acuerdo con la Corte Suprema, la explotación laboral infantil implica, además, que el agente se aprovecha de que la víctima realice labores que no son compatibles con la edad de la víctima (Sala Penal Transitoria, 2019, fundamento vigésimo séptimo). A nuestro juicio, la Corte Suprema se refiere al aprovechamiento de lo que la OIT, a través del **Convenio 182, ha llamado “trabajo peligroso”**. Así, el artículo 3 del Convenio de la OIT antes citado -ratificado por el Estado Peruano- incluye, en la lista de las “peores formas de trabajo infantil”, a la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso, la explotación sexual, la explotación criminal infantil y al “trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños”. Esta forma de explotación laboral infantil no se encuentra expresamente reconocida en el Código Penal peruano. Sin embargo, se puede deducir del elemento de extensión analógica reconocible en el artículo 129-A del Código Penal -cualquier forma de explotación laboral-. Esto es coherente con lo que ha establecido la Corte Interamericana, toda vez que dicho tribunal indicó que no existe una lista exhaustiva de los fines de explotación posibles en la comisión del delito de trata de personas (2018, fundamento 312).



11. Otras formas de explotación que constituyen finalidades de la Trata de Personas

Además de la explotación sexual y laboral, el artículo 129-A del Código Penal incluye otras dos formas de explotación: i) la venta de niñas y niños; y ii) y la extracción y tráfico de órganos y tejidos humanos. Respecto a esta última finalidad, el artículo 129-P incorpora el delito de **intermediación onerosa de órganos y tejidos**. Este delito sanciona al que, por lucro y sin observar la ley de la materia, compra, vende, importa, exporta, almacena o transporta órganos o tejidos humanos de personas vivas o de cadáveres. Ahora bien, contrario a la ubicación actual de este delito, es incorrecto suponer que toda intermediación onerosa de órganos y tejidos puede constituir una finalidad de la trata de personas. Como señala la literatura especializada, los delitos asociados al tráfico ilícito de órganos y tejidos tienen como objeto material del delito de los órganos y tejidos, mientras que la trata de personas tiene a la persona a la que se le extrae el órgano o tejido (Moya, 2017, p.378). De ello se desprende que, en realidad, el 129-P protege, en sentido amplio, la salud pública, y no la dignidad-humana no cosificación (Moya, 2017, p.378). Por tanto, la intermediación onerosa de órganos y tejidos afectará la dignidad humana-no cosificación únicamente cuando la víctima no brindó su consentimiento o cuando lo brindó en un contexto en el que el agente empleó violencia, amenaza, fraude o abuso de situación de vulnerabilidad.

En segundo lugar, como bien lo ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **la venta de niñas y niños** supone todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o cualquier otra retribución” (2018, fundamento 313).

Finalmente, conviene preguntarnos si la **adopción irregular** puede ser asimilable a la venta de niñas y niños como finalidad de la trata de personas. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la adopción ilegal puede ser una finalidad de la trata, sin que sea necesario que el niño o niña adoptado sea luego explotado laboral o sexualmente (2018, fundamento 315). Ahora bien, la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de un niño o niña con fines de adopción irregular supone su cosificación, no todo tipo de adopción irregular puede constituir una forma de explotación asimilable a la trata. Solo aquellas que tienen alta lesividad, como aquellas que son cometidas aprovechándose de la vulnerabilidad de la madre o que suponen tratar al niño o niña como mercancía sin tomar en cuenta sus necesidades o intereses, pueden constituir finalidades de la trata de personas.

12. Bibliografía

- Blanco, C. y Marinelli, Ch. (2017). Víctimas de trata de personas versus migrantes en situación irregular. En *Revista Derecho PUCP*, (78), pp.173-198.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016). Sentencia del 20 de octubre de 2016 recaída en el Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.
- Gallo P. (2020). Entre la esclavitud y la explotación laboral: breve comentario al caso Nicollini. En *Gaceta Penal & Procesal Penal*, N.º135, setiembre de 2020, pp. 85-94.
- Jakobs, G. (1995). *La imputación objetiva en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Montoya, Y. (2016). El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana. En *Revista Derecho PUCP*, (76), pp.393-419.
- Montoya, Y. (2012). *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y proceso penal en caso de trata de personas*. Lima: OIM-IDEHPUCP.
- Moya, C. (2017). *La represión penal del tráfico de órganos humanos. Elementos para una evaluación político-criminal* (Tesis para obtener el título de Doctora en Derecho por la Universidad de Alicante). Alicante: Programa de Doctorado de la Universidad de Alicante.
- Rodríguez, J. y Montoya, Y. (2021). Los delitos de explotación laboral: bases para una interpretación sistemática de sus diversas tipificaciones en el Código Penal peruano. En *V Congreso Jurídico Internacional sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud: La Trata 20 años después del Protocolo de Palermo*. Lima: OIT/CICAJ-PUCP/Comisión de Justicia del Poder Judicial, en imprenta.
- Rodríguez, J. y Montoya, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación*. Lima: OIT/CICAJ-PUCP/Comisión de Justicia del Poder Judicial.
- Roxin, C. (2014). *Derecho Penal Parte General Tomo II*. Madrid: Civitas.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2018) Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 1740-2017-Junín.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2019) Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 1610-2018-Lima.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2020) Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 186-2019-Lima Norte.
- Valverde, A. (2019). Trata de Seres Humanos con fines de Explotación Laboral. En *Revista de la Facultad de Derecho UAC*, Año 3, N.º5, pp.119-137.
- Villaroel, C. (2017). *El bien jurídico protegido por el delito de trata de personas en el ordenamiento jurídico peruano* (Tesis para obtener el título de magíster en Derecho Penal por la PUCP). Lima: Escuela de Posgrado de la PUCP.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ



COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL