

## **Los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso como delitos de explotación laboral en el Código Penal peruano: indicios para su identificación<sup>1</sup>**

Yvan Montoya Vivanco<sup>2,3</sup>

### **Sumilla**

El presente texto tiene por finalidad el estudio de los delitos de explotación laboral en el Código Penal peruano y la determinación de los criterios más relevantes que permitan distinguir tales delitos de aquellas conductas que suponen simples infracciones administrativo-laborales. Para ello, se estudiarán los elementos esenciales que identifican los principales tipos penales de explotación laboral como son el tipo del delito de esclavitud, el de servidumbre y el tipo del delito de trabajo forzoso, incluyendo la modalidad previa de todos ellos, como es el delito de trata de personas con fines de explotación laboral. Es luego de esta básica exposición que estaremos en condiciones de comprender lo que los diferencia de las meras violaciones administrativas de los derechos laborales.

### **Palabras clave**

Esclavitud, servidumbre, mendicidad, trabajo forzoso, explotación laboral

## **1. Panorama de los supuestos de los delitos de explotación laboral en el Código Penal peruano**

### **1.1. El delito de trata de personas con fines de explotación laboral**

- 
- 1 El contenido de este artículo ha sido presentado también para ser considerado en el libro: "Amicorum en homenaje al catedrático Julio Díaz Maroto". Este libro está en proceso de edición por la Universidad Autónoma de Madrid.
  - 2 Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca (España) y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido Director de la Maestría de Derechos Humanos de la PUCP, profesor principal del Departamento de Derecho y asesor del Idehpucp. Ha sido jefe de la unidad de extradiciones de la Procuraduría Anticorrupción. Especialista en delitos contra la administración pública y crímenes contra los derechos humanos.
  - 3 Agradezco la colaboración de las bachilleres en Derecho Marie Melisa Gonzales Cieza y Katia Arroyo Alberto, pertenecientes al Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de personas y otras formas de Criminalidad Organizada (DEPECCO) de la PUCP, por la dedicada revisión del texto y bibliografía del mismo.

El delito de trata de personas se encuentra tipificado en el artículo 129-A del Código Penal y su contenido prohibitivo se compone, como ya es conocido, de tres tipos de elementos: conductas, medios y fines de explotación<sup>4</sup>. Con relación a la trata con fines de explotación laboral, nuestro Código Penal (artículo 129-A inciso 2) explícitamente refiere cinco fines de explotación laboral: la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre, los trabajos o servicios forzados, la explotación de la mendicidad ajena<sup>5</sup> y, en estricto, a cualquier otra forma de explotación laboral. Esta última opera como una cláusula de extensión analógica que permite la inclusión de otros supuestos no nominados explícitamente (Rodríguez Vásquez y Montoya Vivanco, 2020, pp. 121-124).

El Protocolo de Palermo<sup>6</sup> contempla de manera muy similar los mismos fines de explotación laboral: los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre. Este instrumento convencional, si bien no contiene una cláusula de extensión como lo hace el Código Penal peruano, sí reconoce que se trata de una lista de mínimos dado que la legislación penal interna puede regular otros supuestos.

## 1.2. Los delitos de explotación laboral autónomos

En este punto es importante recordar que el Código Penal no solo tipifica los fines de explotación laboral, como elementos de intención del delito de trata de personas, sino que, además, a varios de ellos los tipifica como delitos independientes. Así, se tipifican autónomamente los delitos de esclavitud y de servidumbre en el artículo 129-Ñ del Código Penal y el delito de trabajo forzoso en el artículo 129-O del Código Penal. Como puede ya apreciarse, el legislador peruano ha previsto la tipificación de modalidades de peligro y de modalidades de lesión de un mismo bien jurídico: la dignidad personal, entendida como prohibición de cosificación de la persona. En efecto, mientras la trata

4 Para el caso de las víctimas menores de edad, tales elementos, de acuerdo con el inciso 3 del artículo 129<sup>o</sup>-A, se reducen a dos: conductas y fines de explotación (Villacampa, 2011, pp. 409 y ss).

5 Aunque, como se apreciará, la explotación de la mendicidad ajena supone una modalidad del delito de servicio forzoso.

6 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

con fines de explotación laboral configura un conjunto de delitos de peligro concreto para la dignidad personal, los delitos de esclavitud, servidumbre y de trabajo forzoso constituyen formas lesivas del mencionado bien jurídico.

Los delitos de esclavitud y servidumbre son tipificados autónomamente en el artículo 129-Ñ del Código Penal de la siguiente manera:

El que obliga a una persona a trabajar en condiciones de esclavitud o servidumbre o la reduce o mantiene en dichas condiciones (...) será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 10 ni mayor de 15 años.

Como puede apreciarse, ni en el delito de trata con fines de esclavitud o servidumbre (artículo 129-A), ni en la tipificación autónoma del delito de esclavitud y servidumbre (artículo 129-Ñ), se definen o explican los conceptos de esclavitud y servidumbre. Sobre los alcances de estos conceptos volveremos posteriormente.

Por otro lado, el trabajo o servicio forzoso es tipificado de manera autónoma en el artículo 129-O del Código Penal de la siguiente manera:

El que somete u obliga a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad a realizar un trabajo o un servicio, sea retribuido o no, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 6 ni mayor de 12 años (...).

Este artículo sí contiene algunos elementos que caracterizan el trabajo o servicio forzoso. Como explicaremos con mayor detalle después, estos elementos son tres: i) realizar un trabajo o prestar un servicio, ii) someter a una persona por cualquier medio e iii) involuntariedad del trabajo o prestación realizada (Rodríguez Vásquez y Montoya Vivanco, 2020, pp. 130-134).

Un aspecto adicional que debe tenerse en cuenta es que los conceptos laborales antes referidos, esto es, esclavitud, servidumbre, trabajo o servicio forzoso, son elementos normativos de los tipos penales mencionados y, como tales, hacen referencia a una realidad moldeada o determinada por una norma jurídica o social (Mir Puig, 2016, p. 240), por lo que requieren una valoración normativa

previa<sup>7</sup>. En esa perspectiva, es decir, de otorgarles un sentido sustancial a tales elementos normativos, es importante acudir al contenido de los diversos convenios internacionales de protección de los derechos humanos (Pomares Cintas, 2013, p. 128) y a la interpretación que ha realizado la jurisprudencia de los órganos internacionales que los protegen (Tribunal Europeo de Derechos Humanos-TEDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos-CortelDH). Así, por ejemplo, la Convención sobre la esclavitud (1926) contiene una definición sobre la esclavitud, la misma que ha sido objeto de reinterpretación por la CortelDH; por su parte, el Convenio 29 de la OIT sobre trabajo o servicio forzoso (1930), contiene una definición sobre la materia, la misma que ha sido objeto de reinterpretación por la Oficina Internacional del Trabajo, el TEDH y la propia CortelDH. Es importante advertir que, si bien las sentencias del TEDH no son vinculantes para el Estado peruano, las definiciones desarrolladas por su jurisprudencia son muy útiles para los operadores del sistema en el Perú dado que se pueden utilizar como criterios interpretativos para completar el sentido de los tipos penales peruanos (Rodríguez Vásquez y Montoya Vivanco, 2020, pp. 63-69). Veamos cómo se va planteando el contenido de estos términos y la relación entre ellos de la mano de los convenios internacionales que los regulan y de la interpretación de sus órganos internacionales de control.

## **2. Panorama de los principales Convenios Internacionales de protección frente a explotación laboral y de la jurisprudencia de la CIDH y del TEDH**

### 2.1. La esclavitud: Convenio sobre la esclavitud de 1926

El artículo 1 de este convenio define la esclavitud de la siguiente manera:

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

Como puede apreciarse, se trata de un Convenio que tiene ya casi cien años de antigüedad y es por ello que su definición está marcada

<sup>7</sup> La diferenciación entre elementos normativos y elementos descriptivos no es, como sostienen algunos una diferencia cualitativa, sino que se trata de una diferenciación de índole más cuantitativa, es decir, se trata de una diferencia referida a los grados de complejidad de la valoración o comprensión de sentido previo de los conceptos (Díaz y García Conlledo, 2008, pp. 66-75).

por un elemento formal jurídico: el título de propiedad sobre una persona. Como se verá enseguida esta característica jurídico-formal de la definición de la esclavitud es la que se pretende hoy superar con la finalidad de incluir modalidades contemporáneas de dominio o control intenso de una persona sobre otra, propias de las estructuras de producción moderna y de actual abolición jurídica de la esclavitud. De lo contrario, es decir, si nos quedamos con una definición textual de la esclavitud en el convenio citado, es evidente que tal concepto resultaría prácticamente inaplicable dada la prohibición formal de la esclavitud en casi todas las legislaciones internas del mundo.

En efecto, la CorteIDH (2016, Sentencia del caso Hacienda Verde vs Brasil, fundamentos jurídicos 270 y 271) ha advertido de los límites de una lectura formal del concepto de esclavitud. En ese sentido, la Corte ha señalado que son dos los elementos los que caracterizan la esclavitud moderna:

i) Un estado o condición de *iure o de facto*. En este aspecto el énfasis se coloca sobre el estado o la condición de facto de un sujeto que se encuentra bajo dominio de otra persona. En otras palabras, como una “relación posesoria de carácter fáctico” (Pomares Cintas, 2013, p. 19).

ii) El ejercicio de alguno de los atributos de la propiedad, pero no entendido necesariamente como una relación jurídico formal relacionada con la facultad de una persona para vender, alquilar o donar a otra persona; sino poniendo el énfasis en la posesión de una persona sobre otra, entendida tal posesión como el control intenso de una persona sobre otra, de tal manera que se evidencie pérdida de la voluntad o disminución considerable de la autonomía.

Como describe el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional –CEJIL–<sup>8</sup>, en el caso Hacienda Verde vs Brasil, un grupo numeroso de trabajadores reclutados en el interior del Estado de Piauí, al noreste de Brasil, tras varios días de viaje, fueron llevados a la denominada Hacienda Verde Brasil ubicada en el interior de la selva. Allí se les retuvo sus documentos y se les obligó a firmar contratos en blanco. La jornada en la hacienda era de 12 horas o más, con un descanso de media hora

8 Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, “Fazenda Brasil Verde”. <https://cejil.org/caso/fazenda-brasil-verde/>

para almorzar y apenas un día libre a la semana. Los mencionados trabajadores dormían en galpones, sin electricidad, camas o armarios. La alimentación era insuficiente y de mala calidad y se les descontaba de sus salarios. Como consecuencia de ello, enfermaban con frecuencia y no recibían atención médica. El trabajo se realizaba bajo amenaza y vigilancia armada, aunque al estar rodeada por la espesa selva, cualquier intento de huir de la hacienda era casi imposible.

Como puede apreciarse, los trabajadores se encontraban en una condición (de *facto*) bajo el dominio de los hacendados y estos ejercían (de *facto*) posesión sobre ellos, pudiendo hacer con ellos lo que quisieran, con control casi absoluto de sus movimientos, denotando de esta manera un control intenso sobre los trabajadores de tal manera que no se les reconoce a estos una mínima posibilidad de autonomía.

## 2.2. La servidumbre: la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956

La importancia de este convenio no radica en una nueva definición de la práctica de la esclavitud, sino en la definición de lo que el convenio refiere como prácticas análogas a la esclavitud, es decir, la servidumbre por deudas y la servidumbre de la gleba. El artículo 1 define así estas dos prácticas análogas:

- a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios.
- b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a esta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición.

Es importante detenernos en la primera manifestación de la servidumbre, esto es, en la servidumbre por deudas. Ello debido a

que resulta un fenómeno presente con cierta frecuencia en nuestros días. Se trata de casos en los que una persona se obliga a prestar algún servicio a otra persona como garantía de una deuda, pero no de cualquier tipo de deuda sino aquella que resulta indeterminada o que no termina de pagarse con la prestación realizada, resultando enganchado por dicha situación (Daunis, 2013, pp. 122 y ss). Estos casos pueden presentarse en el Perú, por ejemplo, bajo la figura del trabajo doméstico, especialmente, los casos de menores de edad en situación de pobreza, que son trasladadas de una región a otra, para trabajar en una casa determinada y en la cual realizan múltiples labores, durante una jornada muy larga, a cambio de una ínfima o nula retribución y en condiciones deplorables (duermen en un colchón en el piso, con acceso limitado a agua potable, retención del DNI, etc.).

En esta materia, ha sido el TEDH el que ha brindado algunas pautas adicionales para identificar una situación de servidumbre, especialmente, respecto de la servidumbre doméstica o servidumbre en la agricultura. En efecto, luego de reconocer que la servidumbre supone un plus en la situación de explotación de la víctima, mayor que el de trabajo forzoso, pero menor que el de la esclavitud (TEDH, 26 de julio de 2005), dicha Corte destaca dos características que pueden permitirnos apreciar un caso de servidumbre: i) la inmutabilidad de la condición de la víctima, esto es, la situación real o percibida de la víctima de que su situación, al menos en el corto plazo, no cambiará y ii) la condición de locataria de las víctimas, es decir, el hecho de que las personas explotadas laboralmente residan en el domicilio o en el centro de trabajo de sus empleadores (TEDH, 11 de octubre de 2012).

Cabe advertir que no se trata de que estos últimos elementos sean imprescindibles para apreciar una situación de servidumbre, pero sí coadyuvan a identificar dicha situación junto con el hecho, mencionado anteriormente, del enganche al cual es sometida la víctima sobre la base de una deuda que no termina de pagar nunca o aquella se vuelve indeterminada (Olarte, 2018, pp. 61-85).

Por su parte, la CortelDH también se ha pronunciado sobre la prohibición de la servidumbre. En efecto, en el caso Hacienda Verde contra Brasil, la Corte define la servidumbre como una forma análoga a la esclavitud (20 de octubre de 2016). De tal manera que, siguiendo lo establecido por el TEDH (11 de octubre de 2012) “considera a la servidumbre como ‘una

forma agravada de trabajo forzoso o compulsorio', en el sentido de que la víctima siente que su condición es permanente y no hay posibilidad de cambios" (CortelDH, 20 de octubre de 2016). Es decir, que se define a la servidumbre en torno a la percepción de la víctima de que la situación en la que se encuentra trabajando es invariable (inmutabilidad).

### 2.3. El trabajo o servicio forzoso: el convenio 029 de la OIT sobre prohibición del Trabajo o servicio forzoso de 1930

El artículo 2 inciso 1 de la mencionada Convención define el trabajo o servicio forzoso u obligatorio como "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".

Como puede deducirse de dicha definición, tres son los elementos del concepto trabajo o servicio forzoso (Organización Internacional del Trabajo, 2012, párrs. 269-271):

- La prestación de un trabajo o servicio por cuenta ajena
- La amenaza de una pena
- La involuntariedad de la prestación o trabajo prestado

Posteriormente, la Convención 105 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957 complementó el convenio anterior prohibiendo explícitamente el trabajo impuesto desde el Estado, esto es:

El trabajo forzoso u obligatorio como medio de coerción o de educación política o como sanción por sostener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; como método de movilización y de utilización de la mano de obra para el desarrollo económico; como medida de disciplina en el trabajo; como sanción por haber participado en huelgas; y como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), órgano de protección del Convenio, ha realizado algunas actualizaciones de la definición del trabajo o servicio forzoso, especialmente el referido al segundo elemento sobre "amenaza de una pena", el cual, literalmente

comprendido, puede resultar excesivamente rígido en orden a considerar formas modernas de explotación laboral. En ese sentido la OIT ha reinterpretado los referidos elementos de la siguiente manera:

– La prestación de un trabajo o servicio comprende todo trabajo o servicio por cuenta ajena o en beneficio de otro, sin importar si se trata de un trabajo remunerado o no, sea en el sector público o privado e incluye como servicio el hecho de someter u obligar a una persona a realizar actividades delictivas. Por ejemplo: obligar a una persona a vender droga, a robar, a captar a otras personas con fines de explotación, etc. En todos estos casos también puede haber trabajo forzoso y la persona obligada a realizar esas prestaciones delictivas debe ser considerada una víctima. En igual sentido se considera una prestación forzosa aquellos casos de obligación o sometimiento a una persona a actos de mendicidad (Organización Internacional del Trabajo, 2015).

– La amenaza de una pena no debe entenderse de manera restrictiva como sinónimo de sanción penal sino como aflicción o cualquier mal suficiente de condicionar la prestación de un trabajo o servicio. Respecto de este elemento, señala la Guía para la prevención e identificación del trabajo forzoso (Organización Internacional del Trabajo, 2015), que:

El trabajo se realiza bajo coacción o, lo que es lo mismo, por la presencia real o amenaza creíble de sufrir, frente a la negativa a prestar el servicio o a continuar haciéndolo, violencia física directamente, contra la familia o personas cercanas, represalias sobrenaturales, encarcelamiento u otro tipo de confinamiento físico, penas financieras, denuncia ante las autoridades de inmigración, exclusión de la comunidad y de la vida social, supresión de derechos o privilegios, privación de alimento, alojamiento u otras necesidades, pérdida de condición social, entre otros.

La flexibilización del sentido de este concepto también se puede apreciar en sentencias del TEDH, como en el caso *Silidiam vs Francia* (26 de julio de 2005), que señala que este elemento debe analizarse con un enfoque subjetivo y teniendo en cuenta la vulnerabilidad de la víctima; así como, en el caso *Chowdury vs*

Grecia (30 de marzo de 2017) de acuerdo con el cual “la amenaza de pena” debe entenderse que incluye también formas sutiles, como aquellas de carácter psicológico. Igualmente, la CIDH ha planteado una definición simplificada de este elemento al señalar que la amenaza “puede consistir, entre otros, en la presencia real y actual de una intimidación que puede asumir formas y graduaciones heterogéneas, de las cuales las más extremas son aquellas que implican coacción, violencia física, aislamiento o confinación u otras” (CortelDH, 20 de octubre de 2016).

La amenaza de una pena comprende, entonces, una gama amplia de medios, desde los violentos hasta los coercitivos, pasando por los fraudulentos o abusivos de una situación de vulnerabilidad. Como veremos posteriormente, estos medios deben presumirse existentes en los casos de menores de edad, en aquellos casos en los que no se cuente con el consentimiento de los padres o se trate de trabajo o prestaciones especialmente peligrosas para la edad del menor; todo ello en razón de la condición estructural de vulnerabilidad en la que se encuentra el menor.

– La involuntariedad del trabajo o prestación. La OIT ha explicado este elemento, señalando que la “persona ejecuta la actividad sin haber dado su consentimiento para el inicio o su continuación, es decir, sin haberse ofrecido voluntariamente” (Organización Internacional del Trabajo, 2015, p. 26). Es decir, los medios empleados ya sean violentos, coercitivos, fraudulentos o abusivos (abuso de una situación de vulnerabilidad) vician la voluntad del trabajador sea para el acceso al trabajo o servicio, sea para el mantenimiento en el mismo o sea en el momento de finalizar el mencionado trabajo o servicio.

Nuestra legislación penal que, como hemos mencionado, tipifica el delito de trabajo forzoso (129º-O del CP), muestra una descripción de la conducta prohibida más amplia que la descripción del Convenio 029 de la IOT y en consonancia con las ampliaciones o flexibilizaciones que la propia OIT y el TEDH y la CortelDH proponen. En esa perspectiva, es posible identificar también los tres elementos que hemos mencionado, pero expresamente con una comprensión más amplia de los medios comisivos. El texto describe así los elementos de tipo de injusto del

delito de trabajo forzoso: i) “realizar un trabajo o prestar servicio”, ii) “someter u obligar a una persona por cualquier medio” y iii) “contra su voluntad”. Como puede notarse, el código reconoce la utilización de cualquier medio comisivo, incluyendo el abuso de una situación de vulnerabilidad e, igualmente, utiliza no solo el verbo “obligar” sino también el verbo “someter” que permite la inclusión de medios no solo violentos o coercitivos sino también abusivos con personas en situación de vulnerabilidad (adultos o menores).

– La explotación de la mendicidad ajena como forma de servicio forzoso

En este acápite corresponde abordar un supuesto adicional de explotación laboral referido en el delito de trata de personas como uno de los fines de la trata (artículo 129-A del CP): la explotación de la mendicidad ajena. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha enfatizado en calificar esta forma de explotación de la mendicidad ajena como una modalidad de servicio forzoso. En efecto, el órgano de vigilancia del Convenio 29 de la OIT sobre prohibición del trabajo forzoso nos indica que este se encuentra en todos los tipos de actividades económicas lícitas o ilícitas, incluyendo la mendicidad forzada (Organización Internacional del Trabajo, s/f).

Pues bien, para entender el alcance de esta modalidad de trata de personas es preciso definir lo que entendemos por mendicidad y luego comprender la explotación de la mendicidad ajena.

De acuerdo con el profesor Queralt, por mendicidad debe entenderse “aquella actividad en la que un sujeto percibe las dádivas de terceros a la vista de su estado de postración personal o social” (Queralt Jiménez, 2015, p. 439). Este es un concepto general, pero en la doctrina se reconocen dos modalidades de mendicidad, a saber:

- La mendicidad directa: es aquella actividad de solicitar limosna, dádivas, aguinaldos o propinas o cualquier otra atención pecuniaria sin contraprestación alguna. Estos serían los casos de niños o niñas que se aproximan a los autos a solicitar directamente dinero o algún bien (Diez Revilla, 2009, p. 2).
- La mendicidad encubierta: comprende aquellas conductas en la que las personas, especialmente menores, realizan ventas de

productos de poco valor o prestan pequeños servicios a cambio de una pequeña retribución (Queralt Jiménez, 2015, p. 439). Estos casos serían los casos de niños o niñas que se aproximan a los autos para lavar el parabrisas o realizan frente a ellos algunos malabares para obtener una propina o una pequeña retribución.

En consecuencia, por explotación de la mendicidad ajena debe entenderse aquella conducta de una persona que, con el fin de obtener un provecho, obliga o hace ejercer a otra (en caso de menores de edad), conductas de solicitud de limosna, dádivas, o cualquier otro bien a terceros como consecuencia de la situación de necesidad o estado de postración social en la que se encuentra o las recibe a cambio de la venta de productos de escaso valor o la prestación de servicios pequeños.

Cabe indicar que, de acuerdo con la Ley N° 28190, Ley que protege a los menores de edad de la mendicidad, se añade a la definición de la mendicidad un elemento más. Se trata de la “caridad pública” como motivo a través del cual los menores obtienen recursos, propinas o bienes de terceros. No es muy claro que la caridad pública deba exigirse como un motivo, sentimiento o fin especial de esta modalidad de trata de personas. En la caridad pública está implícita la entrega de propinas, bienes o dádivas como consecuencia de la situación de pobreza o necesidad en la que se encuentran las personas víctimas, especialmente menores de edad.

Desde esta perspectiva, es decir, la explotación de la mendicidad ajena como forma de trabajo o servicio forzoso, debe cumplir con tres requisitos:

- i) Un trabajo o servicio prestado a favor de tercero: en este caso la práctica de la mendicidad por parte de una persona y el aprovechamiento de los bienes obtenidos de esa práctica o servicio por parte de otra que la obliga o la hace ejercer dicho servicio.
- ii) La amenaza de una pena que, como hemos mencionado, debe entenderse de manera amplia, es decir, no solo como amenaza de una pena como sanción sino amenaza de cualquier mal o medio coercitivo o violento, incluyendo el medio abusivo o de aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad de la víctima.

iii) La ausencia de consentimiento al momento de aceptar el ejercicio de dicha práctica, al momento de permanecer o al momento de retirarse de la misma.

Debemos tomar en cuenta que, si el control sobre el mendigo es intenso, podría tratarse de un caso de esclavitud.

#### 2.4. La progresividad de los conceptos: esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso como formas de explotación laboral

De acuerdo con la jurisprudencia de la CortelDH (20 de octubre de 2016) y la jurisprudencia del TEDH (especialmente, el caso Siliadim contra Francia 2005), existe una línea de continuidad de las conductas prohibidas en las tres modalidades de explotación laboral que hemos estudiado (esclavitud, servidumbre, y trabajo o servicio forzoso), la cual viene marcada no solo por la intensidad de los medios violentos, coercitivos, fraudulentos o abusivos que utiliza o que apela el explotador para someter a su víctima, sino también por las condiciones de sometimiento casi absoluto de la víctima en aspectos nucleares de su autonomía personal: movilidad, vida o condiciones esenciales de salud. Así, la esclavitud es la modalidad más intensa que implica el nivel más grave de cosificación de una persona sobre otra. Le sigue la situación de servidumbre, la cual, si bien supone un nivel de control intenso sobre una persona, no implica un nivel tan grave de cosificación de la persona humana comparada con la esclavitud. Así, la víctima mantiene un mayor nivel de movilidad, no se aprecian condiciones extremas de sometimiento a aspectos nucleares de su autonomía, etc. Sin embargo, se trata de una situación donde es más intenso el control que el trabajo o servicio forzoso. Así, las características de la servidumbre, como el enganche por deuda, la condición de locatariedad o inmutabilidad de la víctima pueden ser elementos que la diferencien del trabajo forzoso el cual no muestra necesariamente estos elementos (Gallo, 2020, p. 89).

En ese sentido, el grado menos intenso de control –sin que ello niegue una situación de explotación– se ubica en el trabajo o servicio forzoso (Rivas Vallejo, 2020, pp. 87-89).

Bajo la perspectiva anterior, un hecho que se pueda calificar de esclavitud es evidente que puede ser calificado de servidumbre y de trabajo

forzoso, pero un hecho que califica como trabajo o servicio forzoso y no muestra algunas características adicionales ni ofrece un grado de particular gravedad en el control sobre la autonomía de las personas, no puede ser calificado de servidumbre y, menos aún, de esclavitud.

Sintetizamos, entonces, que de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH y de la CortelDH, que existen algunos elementos que pueden ayudar a definir si estamos ante una u otra figura:

- **Esclavitud:** su aproximación a un dominio semejante al ejercicio de facto de algún ejercicio de la propiedad, especialmente la posesión. Aquí hay un control muy intenso sobre la autonomía del sujeto y sobre su personalidad.
- **Servidumbre:** el enganche por una deuda preexistente o asumida durante el trabajo o servicio o aprovechando un contexto histórico-cultural, económico o social determinado que le impide (o así lo percibe la víctima) alterar las condiciones de su sometimiento de trabajar (inmutabilidad) en la propiedad de otro (locatario). El sirviente conserva algunos derechos personales (nucleares o vitales, incluso de *facto*) y se mantiene el núcleo de sus derechos de personalidad.
- **Trabajo forzoso:** vinculada a las formas actuales de dominación sobre las condiciones de trabajo y la condición del propio trabajador apelando a medios coercitivos, fraudulentos, abusivos, y que incluso pueden involucrar cierto grado de violencia; siendo involuntario tanto el acceso como la permanencia del trabajador. En estos casos, generalmente, más allá de la utilización de los medios coercitivos o abusivos, no se evidencian privaciones absolutas de la libertad física o de movimiento o afectaciones intensas a la integridad o salud individual. Este último tipo de vulneraciones corresponden a los supuestos de servidumbre o incluso de esclavitud.

Como puede apreciarse, estos conceptos no solo constituyen elementos normativo-jurídicos de los tipos penales de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, sino que, además, se trata de conceptos graduables y dimensionables (Schünemann, 2006, p. 287), es decir, una especie de conceptos *typus* en los que la debilidad de alguno de los elementos que los caracterizan puede ser compensable con la intensidad mayor de otro. Así, por ejemplo, puede ocurrir que en un caso de esclavitud no se aprecie un control absoluto sobre la capacidad de movilidad de la víctima,

pero, en su lugar, las condiciones de trabajo son extremadamente deplorables y de grave exposición a riesgo de la vida y salud de los trabajadores. No puede perderse de vista la tensión que existe entre los principios clásicos del Derecho penal (principio de taxatividad en la descripción de lo prohibido y el principio de tipicidad o prohibición de la analogía en la aplicación del Derecho penal) y la pretensión del Derecho Internacional de Derechos Humanos de extender el alcance de estos conceptos a fin de evitar la impunidad.

### **3. Los criterios de delimitación de los delitos de explotación laboral con los simples ilícitos administrativo-laborales: el caso de las víctimas adultas**

Plantear esta distinción es relevante, dado que en el Perú o en países de América Latina el trabajo informal es muy elevado y el mismo se ha acentuado como consecuencia de la crisis económica derivada de la pandemia y actualmente derivada de la guerra en Europa del Este. En ese sentido, el simple trabajo informal no determina una situación que evidencie algún delito de explotación laboral.

A efectos de distinguir cuándo estamos ante un delito de trata con fines de explotación laboral o alguno de los delitos de explotación laboral que hemos analizado y cuándo estamos ante meros incumplimientos de derechos laborales o ilícitos administrativos-laborales, es importante tener en cuenta tres factores a analizar y contrastar. Estos criterios los hemos tomado de un trabajo realizado por el Ministerio Público y la OIT en Argentina (2017). De acuerdo con su propuesta es importante que el investigador o juzgador estén atentos a tres factores (coeficiente de explotación laboral), pero, en mi concepto, de modo especial, a uno de ellos, el cual determina si nos encontramos ante un simple ilícito administrativo laboral o nos ubicamos frente a algunos de los delitos explotación laboral, incluyendo la trata con fines de explotación laboral, si la modalidad de las conductas se encamina aún a dicho fin.

Estos factores son:

- i) Tiempo de la jornada de trabajo o la prestación. Aquí se contrasta la pauta normativa en la legislación nacional de cuánto tiempo debe trabajar el sujeto (jornada de trabajo) con las horas de trabajo o prestación que realmente despliega la víctima en el caso

concreto. Por ejemplo, el sujeto trabaja en un taller textil informal, 11 horas continuas; o el caso de una joven de 18 años trasladada desde una región rural del Perú y que realiza trabajo doméstico en una casa de la capital (Lima), pero está a disposición de sus empleadores 16 horas al día (desde las 6 de la mañana hasta las 10 de la noche o hasta que el último miembro de la familia se duerma). En los dos supuestos, más aún el segundo, se incumple gravemente la jornada de trabajo legal.

ii) Monto de la remuneración: aquí lo que se contrasta es el tipo de remuneración mínima que le correspondería legalmente por el trabajo realizado (salario) con la remuneración o ausencia de remuneración que percibe concretamente la víctima en el caso concreto. Por ejemplo, el trabajador textil informal recibe por las 11 horas continuas de trabajo menos de la mitad de la Remuneración Mínima Vital (465 de 1025 soles que supone el valor de 1 RMV), o el caso de la adolescente que realiza trabajo doméstico recibe solo propinas que ni llegan a la mitad de la remuneración mínima vital. En ambos casos existe una manifiesta desproporción entre los ingresos de la víctima y lo que le correspondería percibir.

Estos dos primeros factores no son determinantes para distinguir algún supuesto de delito de explotación laboral respecto de los ilícitos administrativo-laborales. Es decir, incumplir la normativa laboral sobre la jornada de trabajo o la normativa sobre la RMV, o incluso el incumplimiento de ambas obligaciones, no determina automáticamente una situación que involucre algún delito de explotación laboral. En mi opinión esto viene determinado por el tercer factor.

iii) Condiciones y naturaleza del trabajo o servicio: este es el elemento determinante para saber si estamos solo ante un caso de incumplimiento de condiciones de trabajo o algún delito de explotación laboral. En efecto, en este punto lo que se contrasta es la voluntariedad de la prestación del trabajo o servicio de la persona adulta. Es decir, resulta un factor decisivo evidenciar si en el sometimiento al trabajador o la víctima se ha empleado o se emplea algún medio violento, coercitivo o intimidatorio o abusivo de su situación de especial vulnerabilidad (con mayor análisis, Montoya Vivanco y Rodríguez Vásquez, 2022). Es por ello que existen

signos que muestran alguno de esos medios como, por ejemplo, el endeudamiento inducido e indeterminado, la retención o no pago del salario, retención del documento de identidad, restricción de salidas o ausencia de comunicación con el entorno, condiciones laborales de higiene y salud paupérrimas, entre otros factores referidos a la voluntariedad de la víctima.

Estos tres factores nos llevan a evaluar una especie de “coeficiente de explotación”, es decir, la distancia entre la debida forma legal y la situación fáctica en la que se encuentra la víctima. Cuanto mayor sea esta distancia, mayores serán las posibilidades de estar ante un caso de explotación laboral. En sentido inverso, cuanto menor sea esta distancia, mayores serán las posibilidades de estar frente a una situación de incumplimiento de derechos laborales o ilícito administrativo-laboral. Sin embargo, no olvidar que, a nuestro criterio, es la presencia de medios violentos, coercitivos o abusivos lo que determina si estamos o no ante algún tipo de injusto penal de explotación laboral.

#### **4. Los criterios de delimitación de los delitos de explotación laboral con los simples ilícitos administrativo-laborales: el caso de las víctimas menores de edad**

Como cuestión previa, es importante reconocer que no toda actividad laboral de un menor de edad puede ser calificada de explotación laboral infantil. De hecho, el Convenio de la OIT 138 sobre la edad mínima para trabajar, la legislación laboral peruana (DS N° 009-2022 MIMP) y nuestro entorno cultural, permiten el trabajo adolescente bajo determinadas condiciones y requisitos (autorización paternal, límite de horas en función de la actividad y no interferencia con el desarrollo de sus estudios) que intentan no someter al adolescente a un trabajo especialmente riesgoso.

De hecho, se considera que, bajo estas condiciones y límites antes indicados, el trabajo adolescente puede ser aleccionador y provechoso para su formación y desarrollo. Incluso el trabajo colaborativo de un niño o niña en algunas tareas del hogar o del negocio familiar se consideran también provechosas para la formación responsable de un o una menor. Incluso, tampoco todo trabajo infantil (trabajo en condiciones de vulneración de los derechos laborales de protección del menor) constituye automáticamente algún supuesto penalmente

típico de explotación laboral, sin perjuicio de la vulneración del Derecho administrativo laboral en el que pueda incurrir.

Entonces, aceptando la posibilidad jurídica de que los y las menores de edad desarrollen actividad laboral por cuenta ajena, es decir, remunerada, es importante preguntarse, cuándo o bajo qué características una actividad laboral, en el caso de menores de edad, puede constituir una situación que configure algún delito de explotación laboral (esclavitud, servidumbre, trabajo o servicio forzoso, o trata con fines de explotación laboral). En nuestra consideración creemos que pueden reconocerse alternativamente tres criterios:

Un primer criterio, en nuestro concepto evidente, es cuando la actividad laboral realizada por el menor está sometida por medios violentos, coercitivos o abusivos por parte del explotador o tratante. En estos casos, no hay duda de que estamos ante alguna forma de explotación laboral infantil. Sin embargo, como hemos sostenido, existen muchos casos en los que la actividad desplegada por el o la menor no se encuentra sometida a ninguno de los medios indicados. Es más, puede tratarse de casos en los que el menor o la menor afirme que realiza la actividad de manera “libre” y bajo ningún tipo de violencia o amenaza o presión.

Un segundo criterio esencial para la determinación de algún delito de explotación laboral, en aquellos casos en los que no hay ningún medio coercitivo, violento o especialmente abusivo contra el o la menor, es el de las especiales condiciones en las que el o la menor realiza el trabajo o servicio por cuenta ajena. Bajo esta perspectiva, apelamos al artículo 3 del Convenio OIT 182, referido a las peores formas de trabajo infantil (1999). Efectivamente, el o la menor no está en condiciones de aceptar lícitamente una actividad laboral en situación de esclavitud o servidumbre, pero tampoco, y este es el criterio especialmente relevante, puede aceptar condiciones de trabajo peligrosos para su vida, su salud o su integridad moral (con mayor análisis, Montoya Vivanco y Rodríguez Vásquez, 2022). De acuerdo con este criterio, la actividad, por ejemplo, de “dama de compañía” desarrollada por menores de 18 años deben ser consideradas alguna forma de explotación laboral (al menos trabajo o servicio forzoso), aunque las menores señalen que lo hacen “por su propia voluntad” y sin ningún medio violento, coercitivo o abusivo en su contra). Esto es así, debido a

que dicha actividad (que supone vestir mostrando partes sensibles del cuerpo de la menor, acompañar a adultos a beber licor en una cantina o restaurante, permitir tocamientos cerca de las partes íntimas de su cuerpo y permanecer hasta altas horas de la noche y madrugada) pone en grave riesgo su integridad moral y sexual, sino es que ya se ha lesionado su indemnidad o libertad sexual.

Finalmente, un tercer criterio, siguiendo la sentencia del TEDH (11 de octubre de 2012) resulta de considerar el trabajo del menor inidóneo o notoriamente desproporcionado, teniendo en consideración la relación del volumen del trabajo, la edad, el nivel de particular vulnerabilidad (además de su condición de menor) o la posibilidad de restricciones o control de la libertad y comunicación del o la menor.

## **5. Reflexión final**

La regulación penal de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso como delitos de explotación laboral, así como el delito de trata de personas con fines de explotación laboral –contenidos en el Código Penal peruano– presentan contornos que requieren ser interpretados y aplicados de acuerdo a criterios que concilien los principios clásicos del Derecho penal (taxatividad, tipicidad o prohibición de la analogía) con los derechos fundamentales de las víctimas de tales violaciones y la prevención de la impunidad. Este esfuerzo requiere que los operadores y operadoras del sistema de administración justicia consideren necesariamente las obligaciones contenidas en convenios internacionales en materia de derechos humanos, lucha contra la explotación laboral y trata de personas, así como la interpretación que de aquellos tratados han realizado los órganos encargados de su cumplimiento. En este marco, nuestro artículo busca contribuir al desarrollo, sistematización, difusión y consolidación de los contenidos y criterios interpretativos de los tipos penales referidos, a través de este espacio, ofrecido por la Procuraduría General del Estado para la investigación y difusión jurídicas, orientadas al fortalecimiento de la defensa de los intereses del Estado.

## **Bibliografía**

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional - CEJIL. (2016). *Fazenda Brasil Verde*. CEJIL. <https://cejil.org/caso/fazenda-brasil-verde/>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de octubre de 2016). *Sentencia del caso Trabajadores de Hacienda Brasil Verde vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*

Díaz y García Conlledo, M. (2008). *El error sobre elementos normativos del tipo penal.* La Ley.

Díez Revilla, D. (2009). La mendicidad infantil. En *RSRS*, 12.

Daunis, A. (2013). *El delito de trata de personas.* Tirant lo Blanch.

Gallo, P. (2020). Explotación laboral en Argentina: un análisis de la situación en los talleres textiles clandestinos. En P. Gallo y T. García Sedano. *Formas modernas de esclavitud y explotación laboral. Talleres textiles clandestinos, explotación sexual y trata de personas.* BdeF.

Ministerio Público Fiscal de la República de Argentina y Organización Internacional del Trabajo - OIT. (2017). *La trata de personas con fines de explotación laboral. Estrategias para la detección e investigación del delito.* Dirección de Relaciones Institucionales - Ministerio Público Fiscal de la Nación, Argentina.

Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal Parte General* (10<sup>a</sup> ed.). Editorial Reppertor.

Montoya Vivanco, Y. y Rodríguez Vásquez, J. (2022). Los delitos de explotación laboral: bases para una interpretación sistemática de sus diversas tipificaciones en el Código penal peruano. En J. Rodríguez Vásquez (Coord.). *V Congreso Jurídico Internacional sobre formas contemporáneas de esclavitud. Veinte años después del Protocolo de Palermo* (271-326). Organización Internacional del Trabajo (OIT), Poder Judicial (PJ) y Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

Olarte Encabo, S. (2018). La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esclavitud, servidumbre y trabajo forzado. Análisis crítico desde la perspectiva laboral. En *RADTBS*, 145, 55-86.

Organización Internacional del Trabajo - OIT. (1973). *Convenio sobre la edad mínima*, núm. 138.

Organización Internacional del Trabajo - OIT. (1999). *Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil*, núm. 182.

Organización Internacional del Trabajo - OIT. (2012). *Dar un rostro humano a la globalización. Conferencia internacional de trabajo* (101 Reunión), párrs. 269, 270 y 271. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_174832.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf)

Organización Internacional del Trabajo - OIT. (2015). *Guía para la prevención e identificación del trabajo forzoso*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms\\_429713.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_429713.pdf).

Organización Internacional del Trabajo - OIT. (s/f). *Qué es el trabajo forzoso, las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos*. Organización Internacional del Trabajo. <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang-es/index.htm#:~:text=El%20trabajo%20forzoso%20puede%20ser,y%20en%20todos%20los%20países>.

Pomares Cintas, E. (2013). *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Tirant lo Blanch.

Queralt Jiménez, J. (2015). *Derecho penal español parte especial* (7ª ed.). Tirant lo Blanch.

Rivas Vallejo, M. (2020). *Las fronteras entre los conceptos de esclavitud, trabajo forzoso y explotación: perspectiva laboral y de género*. Tirant lo Blanch.

Rodríguez Vásquez, J. y Montoya Vivanco, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación*. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ), Organización Internacional del Trabajo (OIT) y Poder Judicial (PJ).

Schünemann, B. (2006). *Cuestiones Básicas del Derecho Penal en los umbrales del Tercer Milenio*. Idemsa.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (26 de julio de 2005). Sentencia, solicitud núm. 73316/01 (caso Siliadin contra Francia).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (11 de octubre de 2012). Sentencia, solicitud núm. 67724/09 (caso C.N. y V. c. Francia).

Villacampa Estiarte, C. (2011). *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Arazandi/ Thomson Reuters.