



Apuntes sobre la reforma del Decreto Legislativo 1323

Autor:

Yvan Montoya Vivanco

Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca (España) y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú

21-04-2017

El Decreto Legislativo 1323, publicado el 6 de enero de 2017 en El Diario Oficial El Peruano, introduce tres tipos penales que establecen determinados niveles de relación concursal e interpretativa con el delito de trata de personas (Art. 153 del CP).

Dicho decreto introduce los art. 153-B (explotación sexual), 153-C (esclavitud y otras formas de explotación) y 168-B (trabajo forzoso). Si bien estos constituyen delitos autónomos, pues no hay referencia a un delito base, en determinadas circunstancias debe interpretarse que configuran formas lesivas de modalidades comprendidas en el delito de trata de personas. La situación descrita debe

llevar a esclarecer las relaciones de concurso. La relación aquí es claramente de consunción, toda vez que el delito autónomo (de estructura lesiva) absorbe el desvalor del delito de trata de personas (de estructura de peligro) [2]. En los siguientes párrafos comentamos algunos problemas que plantea esta reforma.

Primero, la introducción de solo tres formas lesivas de explotación humana genera un trato desigual con los otros fines de explotación planteados por el delito de trata. Así, por ejemplo, la venta efectiva de niñas, niños y adolescentes no está regulada como una fórmula de explotación autónoma. Tampoco las prácticas análogas de esclavitud, mendicidad u explotación laboral. Estas situaciones de explotación humana sólo podrán ser sancionadas como formas de agotamiento del delito de trata de personas con la pena menor ahí prevista. Con relación al trabajo forzoso se contempla una pena apenas mayor al de trata, pero inferior a los otros tipos penales autónomos. Esto nos lleva a preguntar si el trabajo forzoso es una forma de explotación humana inferior a la explotación sexual o a la servidumbre. De acuerdo con el delito de trata, todos los fines en él previstos son igualmente situaciones de explotación grave. El mensaje político criminal es equivocado.

Segundo, se utilizó una técnica legislativa imperfecta o poco usual para los operadores jurídicos peruanos. En el delito de explotación sexual se utiliza la expresión “obligar”, sin mayor referencia

expresa a los medios (salvo el párrafo siguiente que menciona el engaño, la manipulación o el condicionamiento). Preocupa no haber contemplado estos medios. Especialmente el referido al “abuso de una situación vulnerable”, que está previsto en el delito de trata. Por otro lado, en el delito de esclavitud y servidumbre se utiliza la expresión “reducción”, poco usada en el derecho penal.

Tercero, el tema más preocupante es la ausencia de un párrafo expreso sobre la invalidez del consentimiento de menores de edad en el delito de trabajo forzoso. Se fundamentó esta ausencia por el riesgo de entender que todo empleo de adolescentes entre 14 y menos de 18 pueda suponer trabajo forzoso, cuando éste se halla autorizado excepcionalmente en el Código Civil y las normas laborales.

Pues bien, desde el Derecho Internacional (art. 2 Convenio 29 OIT), el trabajo forzoso se entiende como un empleo no consentido o involuntario. La regulación del 168-B apunta también a dicha fórmula: “obligar a otra persona”, “someter por cualquier medio o contra su voluntad”. Si bien son cláusulas abiertas, la jurisprudencia las interpretará exigiendo algún medio que vicie el consentimiento, como engaño, violencia, amenaza o fraude. Sin estos elementos se entenderá que hay consentimiento y no es trabajo forzoso.

La pregunta es ¿qué pasa con los adolescentes que expresan consentimiento, pero trabajan en

condiciones humillantes o siendo abusados de su vulnerabilidad? Tal es el caso de la sentencia contenida en el recurso de nulidad No 2349-2014 (Madre de Dios, Sala Penal Permanente). En estos casos, donde el consentimiento del adolescente concurre con su empleo en condiciones humillantes o coercitivas, concluiremos que no hay trabajo forzoso y tampoco un delito que desvalore la forma lesiva de la explotación laboral. ¿O es que el Ministerio de Trabajo acaso no considera que la descrita es una situación de explotación laboral?

En estos casos, habrá que acudir a la fórmula de trata con fines de explotación laboral en general y no de trabajo forzoso, pues ello impide acudir a un marco punitivo superior (en caso se ajuste la pena de trabajo forzoso como debería ocurrir). Y peor aún, puede inducir a algunos operadores judiciales a considerar, vía interpretación, que, respecto del delito de trata de personas con fines de trabajo forzoso, el consentimiento de la adolescente es relevante y excluye la responsabilidad penal.

El legislador debió incluir, como regla general, la prohibición del consentimiento de todos los menores de edad (en consonancia con el delito de trata y los otros delitos autónomos) y añadir, como fórmula excepcional, los casos de adolescentes autorizados a trabajar por las normas civiles y laborales. Lo que ha hecho el legislador es regular la excepción como regla, dejando en una situación menos protegida penalmente a los adolescentes. Aunque se trate de una reforma en

un artículo autónomo (trabajo forzoso), su estructura impactará en la interpretación del delito de trata de personas. Los magistrados hoy interpretan de manera ilegal, otorgando relevancia al consentimiento de los menores en el delito de trata. Con la ausencia de un párrafo sobre invalidez del consentimiento en el delito de trabajo forzoso, los jueces consolidarán su actuación irregular de desprotección a los y las menores de edad.

[1] Correspondencia a
ymontoy@pucp.pe

[2] Especialmente en casos que la conducta de explotación sexual, esclavitud o servidumbre, se concreta como resultado de las conductas de trata previamente establecidas.