



**UNIVERSIDAD NACIONAL
TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA
DE AMAZONAS**

EPG 
ESCUELA DE POSGRADO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

**TESIS
ANÁLISIS HERMENÉUTICO DEL BIEN JURÍDICO Y
CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA Y SU REPRESIÓN
PENAL EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS,
BAGUA, 2015-2016**

**PARA OPTAR
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN CIENCIAS
PENALES**

Presentado por: Bach. Segundo Tito Chilon Barturen

Asesor: Dr. Vicente Marino Castañeda Chávez

**CHACHAPOYAS – PERÚ
2018**



UNIVERSIDAD NACIONAL
TORIBIO RODRÍGUEZ DE
MENDOZA DE AMAZONAS



ACTA DE EVALUACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE LA TESIS

En la ciudad de Chachapoyas, el día 10 de Agosto del año 2018, siendo las 17:00pm horas, el aspirante: segundo Tito Chilon Barturen defiende públicamente la tesis titulada:

"Análisis Hermenéutico del bien Jurídico y Consentimiento de la Víctima y su represión penal en el Delito de trata de personas"

para optar el grado de maestro en: ciencias Penales.

otorgado por la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, ante el jurado, constituido por:

Presidente: Dra. Hilma Paredano Bagán de Lagano.

Secretario: Mg. Terrones Guerrero, Manuel Fernando.

Vocal: Dr. Italo Maldonado Ramirez

Procedió el aspirante a hacer la exposición de los antecedentes, contenido de la tesis y conclusiones obtenidas de la misma, haciendo especial mención de sus aportaciones originales.

Terminada la defensa de la tesis presentada, los miembros del jurado pasaron a exponer su opinión sobre la misma, formulando cuantas cuestiones u objeciones consideran oportunas, las cuales fueron contestadas por el aspirante.

Tras la intervención de los miembros del jurado y las oportunas contestaciones del aspirante, el Presidente abre un turno de intervenciones para los miembros del jurado presentes en el acto, a fin de que formulen las cuestiones u objeciones que consideren pertinentes.

Seguidamente, a puerta cerrada, el jurado determinará la calificación global concedida a la tesis, en términos de:

- a) (19-20) Excelente.
- b) (17-18) Muy Bueno.
- c) (15-16) Bueno.
- d) (14) Aprobado.
- e) (0-13) Desaprobado.

Otorgada la calificación de 17 y el presidente del Jurado comunica, en sesión pública, la calificación concedida. A continuación se levanta la sesión.

Siendo las 18:05pm horas del mismo día, el jurado concluye el acto de sustentación de la tesis.

[Firma]
SECRETARIO

[Firma]
PRESIDENTE

[Firma]
VOCAL

ASESOR

OBSERVACIONES: _____

A mis padres, esposa e hijos por su apoyo constante en mi formación profesional y por inculcarme valores que guían siempre mi desempeño como profesional del Derecho.

Al asesor, por las orientaciones dadas en la ejecución y redacción de la presente tesis; igualmente a las personas que colaboraron desinteresadamente en la materialización del trabajo de investigación.

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO
RODRIGUEZ DE MENDOZA – AMAZONAS**

**Dr. POLICARPIO CHAUCA VALQUI
RECTOR**

**Dr. MIGUEL ANGEL BARRENA GURBILLÓN
VICERRECTOR ACADÉMICO**

**Dra. FLOR TERESA GARCÍA HUAMÁN
VICERRECTORA DE INVESTIGACIÓN**

**Mg. HECTOR MIGUEL MANRIQUEZ ZAPATA
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE POSGRADO**

**DECLARACIÓN JURADA DE NO PLAGIO DE TESIS PARA OBTENER EL
GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO**

Yo, Segundo Tito Chilon Barturen, con DNI N° 16711509, egresado de la Maestría en Ciencias Penales de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas.

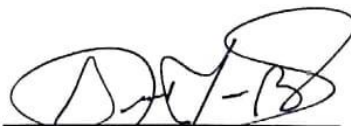
Declaro bajo juramento que:

- 1.- Soy autor de la Tesis Titulada: **“ANÁLISIS HERMENÉUTICO DEL BIEN JURÍDICO Y CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA Y SU REPRESIÓN PENAL EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS, BAGUA, 2015-2016”**, la misma que presento para obtener el Grado Académico de Maestro en Ciencias Penales.
- 2.- La Tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente, y para su realización se han respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas.
- 3.- La Tesis presentada no atenta contra derechos de terceros.
- 4.- La Tesis presentada no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener algún grado académico previo o título profesional.
- 5.- La información presentada es real y no ha sido falsificada, ni duplicada, ni copiada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo toda responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la Tesis para obtener el Grado Académico de Maestro, así como por los derechos sobre la obra y/o invención presentada. Asimismo, por la presente me comprometo a asumir además todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse para la UNTRM en favor de terceros por motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontraren causa en el contenido de la Tesis.

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que la Tesis haya sido publicada anteriormente, asumo las consecuencias y sanciones civiles y penales que de mi acción se deriven.

Chachapoyas, 10 de agosto del 2018


Segundo Tito Chilon Barturen
DNI N° 16711509

VISTO BUENO DEL ASESOR

El profesional que suscribe el presente trabajo de tesis, otorga el visto bueno, al informe final de tesis denominado: “**ANÁLISIS HERMENÉUTICO DEL BIEN JURÍDICO Y CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA Y SU REPRESIÓN PENAL EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS, BAGUA, 2015-2016**”, para obtener el grado de Maestro en Ciencias Penales, en la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza.

Por lo tanto:

Firmo la presente para mayor constancia.

Chachapoyas, 10 de agosto del 2018

Dr. VICENTE MARINO CASTAÑEDA CHAVEZ
DNI N° 00407483

LA PRESENTE TESIS HA SIDO APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO



Dra. HILDA PANDURO BAZÁN DE LÁZARO
PRESIDENTE



Mg. MANUEL FERNANDO TERRONES GUEVARA
SECRETARIO



Dr. ITALO MALDONADO RAMÍREZ
VOCAL

ÍNDICE

Acta de Evaluación de Sustentación de la Tesis	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Autoridades de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza – Amazonas...v	
Declaración Jurada De No Plagio De Tesis Para Obtener El Grado Académico	vi
Visto Bueno del Asesor.....	vii
La presente tesis ha sido aprobada por el siguiente jurado.....	viii
Índice.....	ix
Resumen.....	x
Abstract.....	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	12
1.1. Realidad Problemática.....	12
1.2. Formulación del problema.....	16
1.3. Justificación del problema.....	16
1.4. Objetivos.....	17
1.4.1. Objetivo General.....	17
1.4.2. Objetivos Específicos.....	17
II. MARCO TEÓRICO.....	18
2.1. Antecedentes.....	18
A nivel internacional.....	18
A nivel nacional.....	18
2.2. Bases teóricas.....	19
El delito de trata de personas.....	19
2.3. Definición de términos.....	46
2.4. Hipótesis.....	47
2.5. Determinación de variables.....	47
III. MARCO METODOLÓGICO.....	49
3.1. Población y muestra.....	49
3.2. Diseño de investigación.....	50
3.3. Métodos técnicas e instrumentos.....	51
3.3.1. Métodos y procedimiento.....	51
3.3.2. Técnicas.....	52
3.3.3. Instrumentos.....	52
3.4. Análisis estadístico.....	53
IV. RESULTADOS.....	54
V. DISCUSIÓN.....	61
VI. CONCLUSIONES.....	74
VII. RECOMENDACIONES.....	76
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	77
ANEXOS.....	79

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo determinar de qué manera la regulación vigente del bien jurídico y consentimiento de la víctima influye en la represión penal del delito de trata de personas, en el Distrito Fiscal de Amazonas, sede de Bagua, en el período 2015-2016.

La recopilación de datos se enmarcó dentro del diseño de investigación acción, en cuanto a lo teórico debemos decir que se utilizó el método dogmático y la técnica del fichaje para lo referente a la información doctrinaria, y el método hermenéutico jurídico para lo referente al estudio normativo; en cuanto a la recopilación de datos de campo se utilizó el método de análisis y síntesis y las técnicas del cuestionario de expertos y la guía de análisis documental para las carpetas fiscales.

En cuanto a los resultados más importantes obtenidos en la etapa de ejecución a nivel de campo es que la incidencia delictiva en el Distrito Fiscal de Amazonas, sede de Bagua respecto al delito de trata de personas refleja una alta cifra negra de la criminalidad de 73 casos, que se traduce en la impunidad o falta de persecución penal, entre otros factores por la eficacia jurídica del consentimiento de la víctima para eximir de responsabilidad al sujeto agente; en el plano teórico, el bien jurídico en el delito de trata de personas posee una doble naturaleza jurídica, de índole genérico es la dignidad de la persona humana y de índole específico es la libertad individual; el consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas en la legislación comparada se observa dos posturas, unos han optado que el consentimiento de la víctima no se tendrá en cuenta, o es irrelevante cuando se haya recurrido a medios como engaño, violencia, fraude, rapto, abuso de poder y otra postura es negar todo tipo de eficacia jurídica al consentimiento dado por la víctima.

La conclusión principal es que la regulación vigente del bien jurídico y consentimiento de la víctima influye negativamente en la represión penal del delito de trata de personas, al fomentar el crecimiento de la cifra negra de la criminalidad e impunidad, en el Distrito Fiscal de Amazonas, sede de Bagua, período 2015-2016, debido a que se establece como bien jurídico protegido a la libertad individual que permite que la víctima mayor de edad pueda disponer de este bien jurídico a través de su consentimiento; por ello se recomienda la modificación del numeral 4 del artículo 153 del Código Penal modificado por la Ley N° 30251 donde el consentimiento de la víctima carezca de efectos jurídicos.

Palabras claves: Bien jurídico, Consentimiento de la víctima, Represión penal y Delito de trata de personas.

ABSTRACT

The objective of this research is to determine how the current regulation of the legal right and consent of the victim influences the criminal repression of the crime of trafficking in persons, in the fiscal district of Amazonas, Bagua, in the 2015 period -2016.

The data collection is framed within the design of action research, as far as the theoretical we must say that we use the dogmatic method and the technique of the transfer for what refers to the doctrinal information, and the legal hermeneutic method for what refers to the normative study; As for the collection of field data, we use the analysis and synthesis method and the techniques of the expert questionnaire and the document analysis guide for fiscal folders.

Regarding the most important results obtained in our execution stage at the field level, the criminal incidence in the fiscal district of Amazonas, Bagua headquarters regarding the crime of trafficking in persons, reflects a high black figure of 73 criminal cases. , which translates into impunity or lack of criminal prosecution, among other factors due to the legal effectiveness of the consent of the victim to exempt the agent from responsibility; on the theoretical level, the legal right in the crime of trafficking in persons has a double legal nature, of a generic nature is the dignity of the human person and of a specific nature is individual freedom; the consent of the victim of age in the crime of trafficking in persons in the comparative legislation is observed two positions, some have opted that the consent of the victim will not be taken into account, or is irrelevant when it has resorted to means such as cheating, violence, fraud, abduction, abuse of power and the other position is to deny all kinds of legal effectiveness to the consent issued by the victim.

The main conclusion is that the current regulation of the legal right and consent of the victim negatively influences the criminal repression of the crime of trafficking in persons, by encouraging the growth of the black figure of crime and impunity, in the fiscal district of Amazonas, Headquarters of Bagua, 2015-2016 period, because it is established as a protected legal right to individual liberty that allows the victim of legal age to have this legal right through his consent; for this reason, it is recommended to modify section 4 of article 153 of the penal code modified by Law N° 30251 where the consent of the victim lacks legal effects.

Keywords: Legal right, Consent of the victim, Criminal repression and Crime of human trafficking.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

Desde finales del siglo pasado a la fecha se ha evidenciado tanto en los medios de comunicación como en las estadísticas judiciales, el incremento de delitos contra la mujer, lo cual fue motivo para que el Estado asuma una sobreprotección, creando la figura del feminicidio, que es expresión de una política criminal relativa y sesgada, ya que en otros ilícitos penales, su regulación es expresión de un total desamparo; tal como sucede con el delito de trata de personas que es una conducta condenable, no solo porque el tipo penal lo considere como delito, sino porque en su mayor parte las víctimas son mujeres menores de edad, quienes padecen en mayor porcentaje las consecuencias de estos actos desviados, conforme se observa en la jurisprudencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia R.N. N° 872-2011-Lima, en donde se señala que estos hechos son cada vez más reiterativos y comprende no solo el uso de la violencia, sino que también es pasible de seducción, para obligar o convencer a la víctima menor de edad a trabajar como meretriz, con la finalidad de que posteriormente pueda despojarla de las ganancias provenientes del ejercicio de esa actividad por parte del sujeto activo.

Estos abusos que se presentan en las distintas zonas de la sociedad no se han suscitado recientemente, son conductas que han existido por siglos, si no que su connotación actualmente es alarmante debido a la crueldad e industrialización de la misma, en donde las poblaciones alejadas del Estado y su control penal, aunado a los índices de pobreza son los sectores más vulnerables en el delito de trata de personas, sobre todo las adolescentes, que con frecuencia son captadas a través de falsas ofertas de trabajo o promesa de obtener una mejor calidad de vida; para someterlas por un largo período de tiempo a la explotación sexual, la cual es casi imposible que puedan abandonarla, ello debido al endeudamiento de transporte, cuidado y manutención que tienen con sus captores que se les hace imposible huir de esos lugares y en otros casos son presas fáciles de la violencia e intimidación de sus captores para someterlas a continuar con el ejercicio de su actividad.

Este panorama desolador motivó que el Estado asuma como política criminal el 21 de octubre de 2014 mediante la Ley N° 30251, la modificación del tipo penal del delito de trata de personas prescrito en el artículo 153° del Código Penal, desde entonces el delito de trata, no solo debe ser entendido como la explotación sexual o

laboral de menores de edad, por cuanto el concepto ahora es amplio y comprende la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación; asimismo, se resalta que a la luz de las cifras estadísticas del Ministerio Público, se registró 2080 casos de trata de personas desde 2007 hasta julio 2014, en donde el mayor número de casos de trata de personas fue en Lima (312), seguido por Loreto (225), Madre de Dios (181), Cusco (174) y Piura (100), igualmente cabe resaltar, que a partir del 2009 se identificó que el 79,6% de víctimas eran mujeres y el 16,1% hombres, otro dato relevante es que el 53.1% de las víctimas tenían entre 13 y 17 años, el 17,8% entre 18 y 24 años, donde lo llamativo es que la presunta autoría del delito tiene como su principal responsable a mujeres con un 47,7%; con lo que se demuestra que no solo es un problema que afecta a los adolescentes menores de edad, sino también a las personas mayores de edad, por lo que fue necesario expandir el concepto del sujeto pasivo del delito de trata de personas y dotarles de protección jurídica.

Haciendo un análisis hermenéutico jurídico de la acotada norma sustantiva se observa que la técnica legislativa empleada por los legisladores no ha respondido a determinados criterios de sistematización jurídica: *una primera deficiencia legislativa en los elementos de imputación del tipo objetivo es la inconsistencia del bien jurídico tutelado*, ya que inicialmente estaba regulado en el artículo 182° comprendido en los delitos de criminalidad sexual (bien jurídico libertad sexual); luego, con la dación de la Ley N° 28950, es reubicado en el artículo 153° en los delitos contra la libertad personal (bien jurídico libertad personal). Sin embargo, debe considerarse que en el delito de trata de personas, lo que se ve afectado no es solo la libertad personal, sino que con el sometimiento de la víctima a situaciones de explotación laboral y sexual, que constituyen notoriamente manifestaciones de esclavitud, donde se ve degradado a una suerte de objeto por parte de estos agentes, que no dudan en instrumentalizar a sus víctimas, llegando a extremos de poner precios a los seres humanos; en ese contexto lo que realmente se protege es la esencia del hombre y por ende su dignidad como persona humana; por ello su idónea ubicación ha de ser en el capítulo referido a delitos contra la humanidad (bien jurídico

tutelado es la dignidad humana), posición que comparte el jurista español Muñoz (2007), al señalar que el bien jurídico protegido es doble, por un lado se protege la libertad personal que se ve violentada, aunque la razón de su incriminación autónoma tiene más que ver con la dignidad humana a la que se lesiona a través de diversas formas de atentado a la libertad. En esa misma línea de interpretación Alonso (2006), reconoce como bien jurídico sobre todo a la dignidad humana, comprendida como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como una cosa, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.

Una segunda deficiencia legislativa en los elementos de imputación del tipo objetivo es la eficacia jurídica que se otorga al consentimiento de la víctima mayor de edad, ya que en el artículo 153° numeral 4 del Código Penal, modificado por Ley N° 30251, se señala que el consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido al uso de la violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio; contrario sensu, si el agente no recurre a ninguno de éstos medios descritos ut supra, el consentimiento esbozado por el sujeto pasivo mayor de edad sí tendrá eficacia jurídica; regulación normativa atentatoria contra la esencia como persona humana, razón por la cual la mayoría de países latinoamericanos como Bolivia, Colombia, Chile, niegan validez o eficacia al consentimiento de la víctima; lamentablemente la regulación vigente ha optado por dotarle de eficacia jurídica híbrida ya que niega eficacia jurídica cuando la víctima es menor de edad pero sí lo acepta cuando es mayor de edad; dejando de lado la primera deficiencia normativa del bien jurídico referido a la dignidad humana y ella no es un bien jurídico de libre disposición, como lo explica Verges (2007), este delito guarda estricta correspondencia no solo con la tutela penal, sino también humanista, por cuanto al protegerse la dignidad, se afecta la esencia misma del ser humano lo cual es indisponible por su titular; por ello, su concepto, investigación y judicialización debe ser entendido a la luz del principio pro homine; resaltando que es la tendencia que se viene asumiendo en el derecho comparado; igualmente Villacampa (2011), señala que el consentimiento dado por la persona no tiene eficacia jurídica, ya que tal eficacia depende del poder de decisión que el orden jurídico asigna al particular que es titular del bien jurídico, respecto del mantenimiento del mismo,

lo cual no sucede con la dignidad humana.

Finalmente es complicado que las agencias encargadas del control penal asuman un real protagonismo cuando el modus operandi y la naturaleza del delito se desarrolla en la clandestinidad, que lleva a que exista un distanciamiento grande entre los delitos cometidos en la sociedad (criminalidad real) y los que son objeto de conocimiento de las agencias de control penal (criminalidad registrada), a esta diferencia se conoce desde el punto de vista criminológico como cifra negra de criminalidad; pero a este escenario se le agrega ahora con la actual regulación del delito de trata de personas que exista barrera legal (consentimiento de la víctima) que impide una persecución y represión penal eficiente, dado que cuando se inicia una investigación preliminar del hecho denunciado o tomado conocimiento por el Ministerio Público, se termina archivando preliminarmente o con sobreseimiento en la etapa intermedia del proceso penal, debido a que las víctimas por temor a sufrir un grave daño en su persona o en sus familiares más cercanos, admiten que lo hacen con su propio consentimiento, frente a lo cual al fiscal no le queda otra opción que archivar el caso, aunque tenga conocimiento o sea evidente de que está siendo amenazada, ya que lo que vale es la manifestación de la víctima mayor de edad.

El Ministerio Público tiene sus orígenes en Bagua desde el año 1950, con la dación de la Ley N° 11518 del 16 de noviembre del indicado año, por medio de la cual se crea la Plaza de Agente Fiscal de la Provincia de Bagua, que es el nombre con el que se denominaba anteriormente a los actuales Fiscales, llamándose Ministerio Público recién a partir de la dación de la Ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto Legislativo N° 052, publicado el 18 de marzo de 1981.

Inicialmente el Ministerio Público de Bagua lo conformaba una Fiscalía, denominada Fiscalía Provincial Mixta de Bagua, la misma que en mérito a la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1065-2001-MP-FN de fecha 19 de octubre de 2001 fue trasladada a las instalaciones del Módulo Básico de Justicia de Bagua, a fin que despache con su homólogo del Poder Judicial; posteriormente se crea la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Bagua y luego la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada Transitoria de esta misma ciudad, para finalmente crearse la Fiscalía Especializada en Prevención del Delito. Ya con la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Amazonas, esto es desde el 1° de abril de 2010, se crean en Bagua los Despachos Penales Corporativos y otras Fiscalías de

carácter Especializado, como la Fiscalía Especializada en Delitos de Crimen Organizado de Bagua.

Ahora bien, en cifras, se tiene que, en Bagua, según el Sistema de Gestión Fiscal (SGF) entre los años 2015 y 2016 sólo se recibieron e investigaron 09 denuncias por delito de trata de personas, lo cual significaría que la incidencia delictiva, respecto de este ilícito penal es baja; empero esto no es así, pues se estima que en esta localidad existen muchos casos, pero la gran mayoría de ellos no se denuncian, precisamente, porque las víctimas, con la actual normativa penal, no encuentran protección penal -lo cual conocen muy bien los tratantes-, resultando que la propia víctima mayor de edad acepta que ha prestado su consentimiento para ser sometida por los tratantes. Esto da lugar a que la mayoría de casos queden en la denominada cifra negra de la criminalidad.

1.2. Formulación del problema

¿De qué manera la regulación vigente del bien jurídico y consentimiento de la víctima influye en la represión penal del delito de trata de personas, en el Distrito Fiscal de Amazonas, sede de Bagua, período 2015-2016?

1.3. Justificación del problema

La formación del operador jurídico no solo es especializarse en las normas jurídicas, sino también tener conciencia social y estar actualizado de las nuevas formas y conductas ilícitas que se materializan en la sociedad; en ese contexto el delito de trata de personas constituye una conducta que degrada al ser humano, al considerarlo como objeto de comercio, y que sus actos como se explicó ut supra, no solo vulneran la libertad personal, sino que por el contrario van más allá al contravenir la dignidad de la persona humana que es un bien jurídico indisponible.

Motivo y sustento legal, por el cual es cuestionable desde el punto de vista dogmático y normativo, que el numeral 4 del artículo 153 del Código Penal modificado por la Ley N° 30251, reconozca eficacia jurídica al consentimiento de la víctima mayor de edad cuando se emite en condiciones normales, esto es que no medie violencia, engaño, amenaza, abuso de poder, etc.

En esa línea de interpretación, la investigación se orienta a que la legislación penal no debe hacer ninguna clase de distinción del sujeto pasivo por razones de edad, en

aras de un tratamiento punitivo integral, donde el consentimiento emitido por la víctima no otorgue eficacia jurídica para eliminar el injusto penal y mucho menos la culpabilidad del autor; por el contrario, se tiene que la concurrencia de violencia u otra forma de coacción debe constituir una figura agravada del tipo penal.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

Determinar de qué manera la regulación vigente del bien jurídico y consentimiento de la víctima influye en la represión penal del delito de trata de personas, en el Distrito Fiscal de Amazonas, sede de Bagua, en el período 2015-2016.

1.4.2. Objetivos Específicos

- ✓ Explicar la represión penal del delito de trata de personas a través de su incidencia delictiva en el Distrito Fiscal de Amazonas, sede de Bagua.
- ✓ Identificar la doble naturaleza jurídica del bien jurídico del delito de trata de personas en la doctrina nacional y comparada.
- ✓ Analizar el consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas a la luz de la legislación comparada.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

A nivel internacional

Torres (2009), en su obra “Trata de personas: hay delito aun con consentimiento de víctimas”, concluye que es necesario reformar la Ley Mexicana para prevenir y sancionar la trata de personas en su artículo 6, a fin de que se tipifique como delito aun cuando "haya consentimiento de la víctima", donde la cifra negra de la criminalidad en el 2008 es alarmante, ya que se registran 24 averiguaciones previas por el delito de trata de personas, y sólo dos fueron consignadas, reportó la fiscalía especial para los delitos de violencia contra las mujeres y trata de personas, la cual está adscrita a la Procuraduría General de la República. Más adelante en su comentario acota que con las modificaciones se lograría dar mayor certeza jurídica a la víctima, toda vez que el bien jurídico tutelado, es el libre desarrollo de la personalidad, que es un bien de naturaleza indisponible, lo que significa que el consentimiento de una víctima de trata, por definición, estaría viciado. Por ello, en la iniciativa se busca derogar el último párrafo del artículo 6, que a la letra dice: "El consentimiento otorgado por la víctima se regirá en términos del artículo 15, fracción III, del Código Penal Federal.

Colombo y Mángano (2010), en su obra “El consentimiento de la víctima en la trata de personas y análisis de los medios comisivos previstos en la figura penal”, explica que dado el contenido y alcance del bien jurídico que ampara a la trata de personas éste no resulta disponible por el particular damnificado, por ende es inconcebible otorgar, al menos de lege ferenda, eficacia alguna al consentimiento de la víctima. La actual redacción del tipo penal en el código argentino acorde a una interpretación adecuada de estos medios comisivos teniendo en cuenta la casuística reinante debería dejar con muy escaso ámbito de eficacia jurídica al denominado consentimiento de la víctima.

A nivel nacional

Romero (2014), en su trabajo académico “La investigación del delito de trata de personas: hacia una investigación proactiva”, comenta que la actual legislación ha generado una controversia en su tipificación objetiva, como es el de considerar como

supuesto de exoneración de responsabilidad el consentimiento de la víctima, ello en atención a la ubicación sistemática del tipo penal (capítulo Libertad Personal) y a la posición adoptada por la Corte Suprema respecto al bien jurídico protegido: Libertad. Así, la doctrina mayoritaria, la cual es compartida por algunos Fiscales del Ministerio Público, considera que el consentimiento de la víctima es irrelevante para descartar un caso de Trata de Personas, pues en ningún Estado democrático cuyo principio constitucional rector es la defensa de la persona y su dignidad, se puede admitir que una persona pueda aceptar voluntariamente su propia explotación. Sin embargo, la redacción del tipo penal sugiere que, en el caso de víctimas adultas, para incluir en la descripción del delito sería necesario la presencia de medios comisivos destinados a doblegar su propia voluntad, quedando a la interpretación que debe darse a estos medios y qué hacer en caso encontremos a una víctima que argumente haber consentido su ingreso al circuito de explotación.

2.2. Bases teóricas

El delito de trata de personas

Antecedentes históricos

La trata de personas es un delito contra los derechos humanos cometido por una organización criminal generalmente con redes internacionales, cuyos miembros suelen ser, altamente calificados y experimentados. La trata implica el reclutamiento y la explotación de la víctima, así también otras formas de vulneración a los derechos fundamentales de la persona como esclavitud, explotación sexual, trabajo forzado, discriminación de la mujer y afectación a la protección de niños, niñas y adolescentes. Razón por la cual los primeros instrumentos internacionales sobre la trata de personas hasta antes de la dación del Protocolo de Palermo, se relacionaron con la prevención y control de la esclavitud y de la trata de mujeres con fines de explotación sexual, entre estos antecedentes podemos señalar de manera secuencial los siguientes:

- a) Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, que fue dado en el año 1910.
- b) Convención Internacional para la Supresión de Tráfico de Mujeres y Niños, que fue dado en el año 1921.
- c) Convención Relativa a la Esclavitud, del año 1926.
- d) Convención Suplementaria Relativa a la Esclavitud, del año 1926.

- e) Pacto de Derecho Civiles y Políticos, de 1948.
- f) Convenio Internacional para la Represión de Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena, del año 1949.
- g) Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores, del año 1996.
- h) Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Intencional de Menores, del año 1980.
- i) Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, del año 1989.
- j) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, del año 2000.

En ese escenario de explotación, abuso y violencia que se suscita en el contexto internacional, es donde la trata de personas y la esclavitud tienden materialmente a identificarse, frente a la cual la Asamblea General de las Naciones en el marco del 55 Período de sesiones, realizado en noviembre de 2000, aprobó un Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, conocido como Protocolo de Palermo.

Al respecto Vélez (2015), señala que es debido a su crecimiento alarmante en los últimos años que:

“La respuesta mundial frente al crecimiento de esta forma de criminalidad fue la "Convención contra la delincuencia organizada transnacional" firmada en Palermo en el 2000 y los dos protocolos del mismo año: "Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire" y " Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños".

Conceptualización

En la actualidad, bajo la denominación de trata de personas se identifica a un conjunto de actividades ilícitas, todas ellas orientadas hacia la aplicación de formas de explotación de seres humanos a los que se restringe o se priva de su libertad personal para someterlos a relaciones denigrantes y abusivas. Lamentablemente esta modalidad de criminalidad organizada está muy extendida en el mundo contemporáneo, tanto en países desarrollados como en aquellos emergentes o subdesarrollados como el nuestro, en ese contexto Hernández (2014), señala:

"La trata de personas o la también denominada esclavitud del siglo XXI es una de las prácticas más aberrantes en nuestros días; tras tres siglos de lucha con el único objetivo de reconocer la libertad del ser humano como un bien intrínseco e inalienable en sí mismo, nos encontramos con que pese a los esfuerzos internacionales por asegurar el ejercicio libre de la autonomía de la voluntad y la condena y prohibición de todas las prácticas consideradas como odiosas a nivel internacional, entre las que se incluyen en primera línea aquellas consistentes en ejercer el derecho de propiedad sobre cualquier ser humano, millones de personas son objeto de trata en todas las partes del mundo".

Para Martos (2012), con el nombre de trata de personas en la doctrina se denomina a:

"Una actividad criminal, universal, que se caracteriza por el abuso de una situación de superioridad y de la necesidad económica que padecen personas cuya pobreza genera el tráfico y el transporte a otros países distintos a los de su origen, para aprovecharse de ellas como mano de obra barata, en condiciones muy parecidas a la esclavitud..."

Otros autores como Buompadre (2015), al comentar el delito de trata de personas se enfoca en su carácter transnacional, al señalar:

"La trata de personas es un fenómeno delictivo de amplio calado; donde sus ramificaciones no se agotan en un solo territorio, sino que, por el contrario, y cada vez en forma más creciente, traspasan las fronteras nacionales. Se trata de un fenómeno social transnacional que golpea fuertemente a las naciones del mundo".

Terragni (2015), se enfatiza en el rol del gobierno que tiene que asumir para hacer frente al delito de trata de personas al señalar:

"... la explotación sexual es la tercera actividad ilícita más rentable del mundo, detrás del tráfico de drogas y de armas. Se trata de un tráfico de naturaleza subterránea, imposible de procesar sin la cooperación de las víctimas, quienes, sin embargo, no sólo carecen de incentivos de los gobiernos para hacerlo, sino que, además, corren el riesgo de ser criminalizadas por el ejercicio de la prostitución u otros delitos conexos, ser deportadas o sufrir represalias por parte de los traficantes".

En el ámbito nacional Chanjan (2015), considera que la definición más simple y omnicomprensiva del fenómeno de la trata de personas, sería la de considerarlo como la puesta a disposición de una persona para ser posteriormente explotada, al expresar: "La trata de personas constituye un eslabón en la cadena o ciclo criminal de

explotación humana (sexual, laboral, etc.). Es decir, la trata de personas constituye la actividad previa a la explotación humana, consistente en poner a disposición a una persona -mediante conductas de captación, transporte, traslado, acogida o retención- con la finalidad de que luego pueda ser efectivamente explotada”.

Para Hanco (2015), el delito de trata de personas debe enfocarse a la luz del principio pro homine, el cual según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede ser comprendido de dos formas:

“Como directriz de preferencia de normas, lo que implica superponer la norma más favorable al ser humano, independientemente de su jerarquía nacional o internacional; es decir, siempre se preferirá la norma más favorable al ser humano, aun cuando esta sea de menor jerarquía. La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue bastante enfática en la Opinión Consultiva N.º OC-5/85, sobre la colegiación obligatoria de los periodistas, señalando que, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Como directriz de preferencia de interpretaciones, significa que la norma que se interpreta, debe realizarse de la manera más favorable a la persona; por tanto, si la norma a aplicarse al caso concreto presenta dos interpretaciones, se deberá preferir la más protectora de la persona, en este caso específico de la víctima de trata de blancas, que merece protección y tutela. Respecto de esta directriz, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado en el caso Viviana Gallardo vs Costa Rica que el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración al sistema”.

Queda claro que la normatividad sobre trata de personas pone énfasis en la protección de los intereses de la víctima siendo duramente fuertes con la represión y persecución penal de los agentes que lucran con la explotación sexual o venta de órganos de las personas, pero acorde al principio pro homine que pone por encima de todo lo más favorable a la víctima.

Modalidades

Desde un enfoque criminológico y criminalístico se han identificado varias modalidades de trata de personas, así tenemos que Barnechea (2011), diferencia entre:

“... La denominada trata blanda, donde el medio aplicado por el tratante suele ser la atracción o el engaño y la trata dura, donde la coacción, la violencia o el rapto constituyen la metodología que utiliza el agente del delito para someter a la víctima...”

Por su parte Prado (2016), clasifica al delito de trata de personas desde un punto de vista geográfico al establecer:

“Desde el punto de vista de captación o destino de entrega de la víctima se diferencia entre la trata interna y la trata internacional. La primera modalidad ocurre en un mismo territorio nacional, en cambio la segunda se da trascendiendo las fronteras geográficas y jurisdiccionales de un país hacia otro u otros”.

Finalmente, Saldarriaga (2013), alude a una tercera modalidad al señalar:

“Existe una modalidad de trata que se denomina mixta, la cual combina el carácter interno y el internacional. Ocurre cuando el caso comienza como trata interna y se convierte luego en internacional, al cruzar por lo menos una frontera y continuar con la situación de explotación”.

Principales instrumentos internacionales

Convención contra la delincuencia organizada transnacional

La Convención contra la delincuencia organizada transnacional no contiene una definición expresa de trata de personas; sin embargo, en el artículo 2° se establecen algunas definiciones marco para la posterior regulación de la trata de personas como delito cometido por una organización internacional, en ese sentido para los fines de la presente Convención en su artículo 2° literales a y b se señala:

"a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;

b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”.

Desde esta perspectiva, Vélez (2015), señala:

“Que el artículo 182 del Código Penal que inicialmente regulaba la trata de personas, la sancionaba con una pena no menor de cinco ni mayor de diez años, con lo cual

este delito aún bajo dicha regulación era un "delito grave" y estaría dentro de los alcances de la presente convención. La trata es regulada con mayor detalle en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que a continuación se menciona”.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo)

Este importante instrumento internacional fue suscrito por el Perú en el 2000, luego aprobado por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 27527 de fecha 04 de octubre de 2001 y ratificado por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo N° 088-2001-RE. En este Protocolo, se establece la obligación y cooperación de los Estados Partes de prevenir, reprimir y sancionar la trata de las personas, en especial de las mujeres y niños; como fines del Protocolo se establece en su artículo 2 que son:

- “a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños.
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos.
- c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines”.

Asimismo, en el artículo 3 literal "a" se establece una definición integral de la trata de personas, que comprende todos sus elementos constitutivos y que hacen de esta conducta un delito complejo al señalar:

"Por trata de personas, se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

Por su parte, en los literales b, c y d del artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir

y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se establecen otros temas relevantes como es lo concerniente al consentimiento de la víctima, captación, traslado, transporte y acogida de niños como conductas constitutivas del delito de trata de personas.

“b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años”.

Vélez (2015), comentado el Protocolo de Palermo señala que:

“La Organización Internacional para las Migraciones (OIM), agencia que viene trabajando en el tema desde la década de los noventa, ha establecido tres elementos base que permiten comprender el proceso que enfrentan las víctimas de la trata, a saber: el traslado o desplazamiento de la víctima que tiene que ver con el proceso; la privación de libertad, que tiene que ver con los medios y la explotación, que, en cualquiera de sus manifestaciones, tiene que ver con los fines o propósito de la trata. Elementos basados en la definición propuesta por el Protocolo de Palermo Complementario para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas (2000). En esta línea de argumentación, la explotación constituye el elemento fundamental de la trata la cual se expresa generalmente como explotación sexual que a su vez implica tres modalidades las cuales son la prostitución, pornografía y el turismo sexual. Sin embargo, no se debe identificar a la trata de personas solo con la explotación sexual, sino con otras formas de explotación como la explotación laboral que requieren atención integral. Otras formas de trata también vienen dadas por el comercio de órganos, el matrimonio servil, el reclutamiento forzoso para la comisión de delitos y la compraventa de niños”.

Por su parte Prado (2016), señala que:

“Este protocolo conocido también como el Protocolo de Palermo sobre Trata de Personas, por estar integrado como un instrumento complementario y especializado de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

Transnacional, regula en su artículo 3 una noción operativa y convencional, que dio lugar a que determinados organismos vinculados a promover el desplazamiento y tránsito global de personas como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) distingan la trata de personas a partir de dos componentes esenciales:

a) Un delito que implica engañar u obligar a una persona con la finalidad de someterla a una situación de explotación.

b) Un proceso que se inicia con el reclutamiento, continúa con el traslado y la acogida, y finaliza con la explotación de una persona”.

Cabe resaltar que la necesidad de establecer las políticas integrales y de cobertura transnacional contra este delito fue plasmada en el Preámbulo del Protocolo de Palermo al señalar:

“... Que, para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando derechos humanos internacionalmente reconocidos...”

Convenios de Ginebra

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, aunque es anterior a la Convención contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos adicionales, considera a la trata de personas como una conducta prohibida en conflicto armado, toda vez que en su numeral 1 literales a y c establece:

“Artículo 3 - Conflictos no internacionales

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados...”

Comentando el acotado artículo Vélez (2015), acota:

“La trata de personas tiene como principales víctimas a grupos vulnerables como mujeres y niños; por ello, su comisión también vulnera otros instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Asimismo, por los elementos configuradores descritos, la trata de personas implica en algunos casos tratos crueles, humillantes y degradantes que atentan contra la dignidad e integridad de las personas, con el fin de hacer creer que un individuo vale menos que una mercancía. En este sentido, los literales a y c del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra prohíben la trata de personas en conflictos armados. De la misma manera, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000) consideró "() la importante y creciente trata internacional de menores a los fines de venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía" y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados (2000): "(...) la necesidad de fortalecer la cooperación internacional en la aplicación del presente Protocolo, así como las actividades de rehabilitación física y psicosocial y de reintegración social de los niños que son víctimas de conflictos armados".

El Estatuto de Roma

El Estatuto de Roma fue ratificado por el Perú, por Resolución Legislativa N° 27517 publicada el 16 de setiembre de 2001, lo cual implica un gran avance en materia de reconocimiento y respeto de los Derechos Humanos, y por ello, no solo se encuentra bajo la competencia de la Corte; sino que también está obligado a adecuar su legislación a lo establecido en el Estatuto; por ello se resalta que considera a la trata

de personas como un crimen de lesa humanidad según lo regulado en el artículo 7, numeral 1 literal g que prescribe:

“Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;
- b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la

privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños..."

El delito de trata de personas comporta la privación de la libertad y explotación en sus diferentes formas generalmente de índole sexual. Cabe mencionar que, a efectos del Estatuto, la trata será un crimen de lesa humanidad siempre y cuando sea cometido como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil y con conocimiento de ese ataque.

En cuanto a considerar a la trata de personas como un crimen de guerra, el Estatuto de Roma en su artículo 8 prohíbe en forma expresa todo tipo de ultraje contra la dignidad de las personas, así como reclutamiento forzado, mutilaciones (como es el tráfico de órganos) y cualquier otro atentado contra la integridad y libertad de las personas; en ese sentido prescribe:

“Artículo 8 Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada

y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra...”

Evolución legislativa

Código Penal de 1863

Este código sustantivo constituye una versión mejorada del Proyecto de 1859 en donde se realizan cambios relativamente importantes en la sistemática y terminología de las disposiciones del Título II “De la violación, estupro, rapto y otros delitos”, que de por sí, reflejan las mismas concepciones referentes a la familia, la mujer, la sexualidad, la virginidad y la honestidad de la mujer: pero nada se regulaba respecto al delito de trata de personas y ello es comprensible ya que tampoco los instrumentos internacionales lo regulaban teniendo en cuenta, que el antecedente más antiguo en el derecho internacional lo constituyó el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, que fue dado en el año 1910.

Código Penal de 1924

El Código Penal de 1924 o Código de Maúrtua incluye por primera vez normas que hacía referencia indirectamente al delito de trata de personas pero que estaban relacionadas

con la explotación sexual; en ese sentido, el artículo 208 hacía referencia a que el delincuente tuviere el oficio de la trata. Al respecto Prado (2016), comenta:

“Este precedente histórico adquirió con el tiempo singular importancia para el derecho penal, pues marcó el inicio de procesos de criminalización internacional e interna de la denominada "trata de mujeres" o "trata de blancas" y de sus activos mercados ilegales, así como de los gestores y actores de los mismos. Al respecto, el Código Penal de 1924 incluyó dichas conductas delictivas como de condición "internacional". Esto es, de persecución y sanción universal. De esta manera la criminalización internacional de la trata de mujeres puede ser considerada como el precedente más caracterizado de lo que hoy se conoce como "los espacios internacionales contra el delito y la impunidad". En efecto, el artículo 208 del Código Maúrtua no solo incluía expresamente como una circunstancia agravante específica del delito de promoción o favorecimiento de la prostitución que "el delincuente tuviere el oficio de la trata", sino que, además, el delincuente también era reprimible "cuando el delito ha sido cometido en el extranjero, si entrare en el territorio de la República y no fuere entregado al extranjero".

Código Penal de 1991

El tipo penal primigenio, una vez entrado en vigencia, era un tipo penal que estaba incluido en el capítulo de delitos de “Violación de la libertad personal”, esto es, conjuntamente con los delitos de coacción (artículo 151) y de secuestro (artículo 152); en el que las acciones típicas se resumían en los verbos rectores de promover, favorecer o ejecutar con el objeto de lograr el fin del tráfico de menores; no existía mayor énfasis a los medios empleados para la comisión del delito como el empleo de la violencia o el engaño; se subsumía la conducta solo al tráfico de menores dejándose en completo abandono a los mayores de edad, por ello su eficacia resultaba ineficiente. En cuanto a la pena para el transgresor era muy benigna y solo se incrementaba si se trataba de un acto de una agrupación ilícita para el tráfico de menores, o en todo caso si se trataba de un funcionario o servidor público; su regulación era la siguiente:

“Artículo 153.- Tráfico de menores

El que promueve, favorece o ejecuta el tráfico de menores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años.

La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e

inhabilitación, conforme el artículo 36, incisos 1, 2 y 4:

1. Si el agente comete el hecho en agrupación o en calidad de afiliado a una agrupación destinada al tráfico de menores.
2. Si el agente es funcionario o servidor público, que tiene vinculación especial o genérica con menores”.

Modificación por Ley N° 26309

Después de 4 años de vigencia del Código Penal se dio la Ley N° 26309 publicada el 20 de mayo de 1994 que modificó la redacción del artículo 153 desde la sumilla ya que se consignó como retención o traslado de menor de edad o de persona incapaz, dejando de lado el tráfico de menores. El tipo penal contempla como verbo rector el retener o trasladar; no obstante, su esfera de protección se ampliaba al dar protección a la persona incapaz, se incluye los medios empleados para la configuración del tipo penal como es la presencia de violencia, amenaza, engaño u otro acto fraudulento, resaltándose que el fin perseguido por el transgresor era la obtención de una ventaja económica o explotación social o económica. En cuanto a las penas, éstas eran más graves, la pena tanto en su forma básica como agravada, su regulación era la siguiente:

“Artículo 153.- Retención o traslado de menor de edad o de persona incapaz.

El que retiene o traslada de un lugar a otro a un menor de edad o a una persona incapaz de valerse por sí misma, empleando violencia, amenaza, engaño u otro acto fraudulento, con la finalidad de obtener ventaja económica o explotar social o económicamente a la víctima, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de 10 años, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 5.

Si el agente comete el hecho en agrupación o en calidad de afiliado a una banda, la pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de doce años, e inhabilitación conforme al Artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 5.

Artículo 153- A.- Forma agravada. Abuso de cargo de persona vinculada con menores o personas incapaces.

El funcionario o servidor público y los directivos de las entidades privadas, vinculados especial o genéricamente con menores o personas incapaces que, abusando de su cargo, los retiene o traslada arbitrariamente de un lugar a otro, será

reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de doce años e inhabilitación conforme al Artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 5. Si comete el hecho con la finalidad de obtener ventaja económica o explotar social o económicamente a la víctima, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años, e inhabilitación conforme al Artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 5."

Modificación por Ley N° 28950

Al suscribir el Perú la Convención de Palermo conjuntamente con sus dos Protocolos el 14 de diciembre del año 2000 y aprobarla por Resolución Legislativa N° 27527 del 4 de octubre del año 2001, se ve obligado a adecuar su legislación penal en virtud del mandato del artículo 5 del Protocolo de Palermo. En ese contexto el artículo 153 del Código Penal se ve modificado con la Ley N° 28950 "Ley contra la Trata de personas y el Tráfico de Migrantes" publicada el 16 de enero de 2007 por cuanto, pese a las mejoras realizadas seguía siendo deficiente frente al marco general que establecía el Protocolo de Palermo, por esa razón se mejora el tipo penal con verbos rectores: promover, favorecer o facilitar acciones que debían realizarse para captar, transportar, trasladar, acoger, recepcionar o retener. Se amplían los medios empleados para su comisión como violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de libertad, fraude, engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos; igualmente se amplía la finalidad que se persigue al incluir: explotación, venta de niños, prostitución, esclavitud sexual y las formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, trabajos forzados, servidumbre, esclavitud, explotación laboral, tráfico de órganos o tejidos humanos.

Estas modificaciones acordes con el Protocolo de Palermo daban una mejor protección a la víctima del delito de trata de personas, quedando su regulación de la siguiente manera:

"Artículo 153.- Trata de personas

El que promueve, favorece, financia la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud

sexual u otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

La captación, transporte, traslado, acogida, recepción, retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior.

Artículo 153-A.- Formas agravadas de la Trata de Personas

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;
5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.
6. El hecho es cometido por dos o más personas.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
3. El agente es parte de una organización criminal.”

Inclusión en la Ley N° 30077 contra el crimen organizado

El 20 de agosto de 2013, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 30077 "Ley contra el Crimen Organizado", que en su artículo 3 numeral 3 comprende a la trata de personas dentro del catálogo de delitos cometidos en el marco de la

criminalidad organizada; al respecto Vélez (2015), acota:

“Esta inclusión es favorable; toda vez que la citada ley constituye un avance en la lucha contra el crimen organizado debido a, que contiene normas referidas a técnicas especiales de investigación, medidas limitativas de derechos y cooperación judicial internacional”.

Finalmente, el 6 de noviembre de 2014 se publicó la Ley N° 30262 que modifica el artículo 24 de la Ley N° 30077 "Ley contra el Crimen Organizado", en donde se establece que se prohíbe los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y libertad condicional para aquellos que en su calidad de integrantes de una organización criminal hayan sido condenados por trata de personas.

Modificación por Ley N° 30251

Perú ha sido uno de los pioneros en Latinoamérica en adecuar la legislación interna a los lineamientos previstos por el Protocolo; sin embargo, pese a su inclusión en la ley de crimen organizado, la redacción dada por Ley N° 28950 generaba algunos problemas en su aplicación; al respecto Chanjan (2015), al referirse al contexto de la dación de la ley N° 30251 señala:

“La Ley N° 30251 de fecha 21 de octubre de 2014 “Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas”, ha sido producto de una serie de iniciativas legislativas que desde finales de 2012 se fueron presentando en el Congreso de la República a fin de ampliar el ámbito de aplicación abstracta del delito y corregir las deficiencias detectadas en la praxis de los operadores jurídicos según la confusa redacción anterior del delito”.

Por su parte Hanco (2015), al referirse a las deficiencias de la Ley N° 28950 que motivó la dación de la presente ley señala:

“La actividad ilícita del delito de trata de personas se presenta con mayor frecuencia, que se ha hecho necesario expandir el concepto mismo de lo que implica la trata de personas, ergo se ha ampliado la esfera de protección; ya que en la actualidad no se puede considerar que exclusivamente la población vulnerable sean solo los menores de edad, sino también las personas mayores de edad, por cuanto la trata de personas o también conocida como la trata de blancas es un problema que afecta a la población mundial”.

Analizando la Ley N° 28950 en comparación con el Protocolo de Palermo, se evidencia que existen varias omisiones como es lo referente a que por trata de personas no solo debe ser entendido como la explotación sexual o laboral, sino también la venta de niños, el tráfico de órganos, prostitución, esclavitud, mendicidad, los trabajos forzados, los cuales no solo son un problema que afecta a los menores de edad, sino también a las personas mayores de edad. Además, y lo más relevante es que, acorde con el artículo 3 del Protocolo de Palermo, que establece que el consentimiento otorgado por la víctima no se tendrá en cuenta o que es lo mismo no tendrá efectos jurídicos, cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado (fuerza, coacción, rapto, engaño, el abuso de poder, etc.); sin embargo, la redacción del artículo 153 conforme a la Ley N° 28950 se apartaba del Protocolo en dicho extremo, toda vez que existía un claro vacío normativo sobre el supuesto de que la víctima otorgara su consentimiento, por lo que era tranquilamente viable que la víctima adujera que ha consentido todo las acciones para que el sujeto agente del delito de trata de personas sea eximido de toda responsabilidad penal; en ese contexto se da la presente Ley N° 30251 “Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas” de fecha 21 de octubre de 2014 cuya regulación es la siguiente:

“Artículo 153. Trata de personas

1. El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa no menor de ocho ni mayor de quince años.

2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre, otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se

recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos, cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.

5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

Artículo 153-A.- Formas agravadas de la Trata de Personas

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;
5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.
6. El hecho es cometido por dos o más personas.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
3. El agente es parte de una organización criminal.”

Política nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación

El 23 de enero de 2015, se aprobó la Política Nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación que fue aprobada mediante Decreto Supremo N° 001-2015-JUS, que en su artículo 1 establece la política nacional al señalar:

“Artículo 1°.- Política Nacional

Apruébese la Política Nacional contra la Trata de Personas y sus formas de

explotación, la misma que tiene por objetivo principal la prevención, el control y reducción del fenómeno de la trata de personas y sus formas de explotación, a través de la atención a los factores sociales y culturales que la generan; la persecución y sanción eficiente del delito de trata y todo aquel vinculado a la explotación de personas; y la atención, protección y recuperación integral de las víctimas.

Esta política constituye el principal marco orientador de política criminal en esta materia, y establece lineamientos criminológicos generales y específicos para su desarrollo, los que conjuntamente con el diagnóstico criminológico, constituyen el anexo que forma parte integrante del presente Decreto Supremo”.

Comentando la Política Nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación Vélez (2015), acota:

“La primera parte de este documento despliega un análisis criminológico en torno a este tipo penal, mientras que en la segunda se establecen una serie de lineamientos generales y específicos, en principio, de orden criminológico y técnico con miras a alcanzar el fin propuesto”.

Reglamento de la comisión multisectorial contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes

El 7 de junio de 2016 por Resolución Ministerial N° 0488-2016-IN. Se aprueba “El Reglamento Interno de la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes”, que entre sus funciones más destacadas está el proponer políticas, realizar monitoreo, seguimiento y ejecutar el plan de trabajo para combatir eficazmente el delito de trata de personas, las que están establecidas en el artículo 2 que señala:

“Artículo 2.- Funciones de la CMNP-TP-TIM

La CMNPTP-TIM tiene las siguientes funciones:

- a) Proponer políticas, normas, planes, estrategias, programas, proyectos y actividades contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.
- b) Realizar seguimiento y monitoreo sobre la implementación de las políticas, programas, planes y acciones contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, en los tres niveles de gobierno.

- c) Elaborar el informe anual de las actividades realizadas en el marco del Plan Nacional contra la Trata de Personas (PNAT) para ser presentado ante el Congreso de la República.
- d) Realizar acciones de seguimiento respecto a la programación y priorización de los recursos para la ejecución de programas, proyectos, planes y acciones contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, así como para su incorporación en los planes operativos institucionales y planes estratégicos.
- e) Elaborar, aprobar y ejecutar el plan de trabajo de la CMNP-TP-TIM.
- f) Las demás que le asigne el/la Presidente/a de la CMNP TP-TIM”.

Análisis dogmático de su regulación vigente

Naturaleza jurídica

El delito de trata de personas, según los estudiosos del derecho, es un delito proceso por cuanto implica la realización de varias etapas para lograr su finalidad; así tenemos que Prado (2016), señala:

“Todo estudio dogmático penal del delito de trata de personas debe también partir, necesariamente, del señalamiento de que este reúne las características de un delito proceso. Esto es, de un hecho punible que se desarrolla por etapas secuenciales o paralelas, las cuales se van ejecutando y cumpliendo en conexión con el logro de un objetivo común siempre ulterior y distinto de aquellas. Esta clase de delitos se representa, pues, siempre como una progresión de acciones materialmente independientes pero concatenadas entre sí por el resultado final que persiguen sus autores y partícipes: facilitar o proveer la explotación de seres humanos”.

En esa línea de comentario sobre el delito de trata de personas, también Salinas (2015), acota que:

“Estamos ante un delito proceso en el cual interviene un conjunto de eslabones que se inicia con identificación, captación y aislamiento de la víctima. Puede llegar al extremo de la privación de la libertad, con la finalidad de ser incorporada la víctima a la producción de bienes y servicios contra su voluntad”.

Tipicidad objetiva

El delito de trata de personas acorde con la Ley N° 30251, tiene su estructura básica en el artículo 153 y su figura agravada en el artículo 153-A, donde se establecen las

características del delito y la penalidad conminada.

En lo que respecta al bien jurídico protegido es de naturaleza compleja y no se puede reducir su esfera de protección jurídica, a un único bien jurídico, por su ubicación sistemática se diría que el bien jurídico protegido es la libertad personal porque en todos los escenarios posibles se privará de ella a la víctima; sin embargo, acorde a los instrumentos internacionales sobre el delito de trata de personas también se vulnera la esencia misma de la persona como es su dignidad humana.

En lo referente al sujeto pasivo en su figura básica prescribe el tipo penal que son los niños, niñas o adolescentes, además de las personas mayores de edad. En cuanto al sujeto activo no se exige ninguna característica especial lo cual determina que se trate de un delito común, en donde los actos constitutivos de la infracción penal pueden ser realizados o recaer en cualquier persona sea esta nacional o extranjera. La cualidad especial exigida al sujeto activo del delito de trata de personas, se encuentra contenido en el tipo penal agravado del artículo 153-A, el cual no ha sido modificado por la Ley N° 30251, por ende, aún sigue vigente el tipo penal que fue establecido por la Ley N° 28950.

Al respecto Prado (2016), señala:

“La víctima, es aquella persona cuyos derechos son afectados como consecuencia del delito. Es quien ha sido movilizadada, privada o limitada de su libertad, y quien es sometida a una situación de explotación. No existe una caracterización determinada de la víctima. Puede ser mujer u hombre, de cualquier edad, condición social, etcétera. Aunque existen excepciones, en los países andinos, se ha constatado que la mayoría de las víctimas provienen de contextos de pobreza y exclusión social. El tratante, es cualquier persona que capta, transporta, trasladada, acoge o recibe a la víctima de trata. Al igual que en el caso de la víctima, lamentablemente, no existe una caracterización de un presunto tratante. Este puede ser cualquier persona, de cualquier género, edad, condición social, profesión, estatus marital, grado o familiaridad con la víctima, etcétera, que recibe una compensación por el rol desarrollado en el proceso de trata”.

La conducta típica está determinada por los 6 verbos rectores que establece el artículo 153 del Código Penal, siendo suficiente que el sujeto agente realice, cualquiera de las acciones criminalizadas, así tenemos la captación que comprende todos aquellos actos iniciales que están dirigidos a motivar, convocar, convencer y reclutar a las víctimas potenciales de la trata; en se sentido Hernández (2014), señala:

“La captación supone un acto de vencimiento de la voluntad de la víctima para la introducción de la persona traficada en el ámbito del dominio del traficante o explotador. Constituye la conducta esencial del delito e implica la actividad previa llevada a cabo por el explotador o el traficante, mediante esta conducta la víctima pasa a ser propiedad de otra persona”.

El segundo verbo rector es el transporte, que incluye todo medio, procedimiento o modalidad de desplazamiento físico que se le aplique al sujeto pasivo para alejarlo de su lugar de origen o residencia. El tercer verbo rector es el traslado que abarca toda conducta intermedia o de tránsito en el desplazamiento de la víctima hacia el lugar de destino, entrega o recepción; sobre ello Hernández (2014), señala:

"El transporte es la conducción de la víctima al lugar de explotación y el traslado el cambio de lugar de alojamiento de la persona que aún no tiene comprador. Con esta perspectiva, el transporte sería el acto previo a la entrega del sujeto traficado a su adquiriente y el traslado el cambio de lugar de almacenamiento de una persona que aún está en venta”.

El cuarto verbo rector es la acogida, por la cual se sanciona toda forma de alojamiento transitorio o provisional de la víctima que está siendo llevada hacia su lugar de entrega y recepción; Hernández (2014), al respecto precisa:

"Son también conductas intermedias que parecen solaparse, no podemos confundirlas con el alojamiento y acogimiento que se produce con posterioridad a la recepción de la víctima por el explotador las cuales entrarían dentro de la infracción constitutiva de explotación”.

El quinto verbo rector es la recepción, en este caso la acción implica que el agente recepciona a la víctima para aplicarle el destino ilegal que motivo su captación y desplazamiento; sobre ello Salinas (2015), acota:

"A diferencia del supuesto anterior acoger, el agente recibe a la víctima y le obliga a efectuar labores de explotación sexual o de otra naturaleza, pero sin darle necesariamente hospedaje”.

Finalmente, el sexto verbo rector, la retención, comprende a los actos que impiden a la víctima recuperar su libertad ambulatoria, esto es, que eviten que la víctima rompa la dependencia en la que ha sido colocada a través de la trata de personas; al respecto Prado (2016), precisa:

“Es, pues, por su propia naturaleza una modalidad de dicho delito de evidente carácter

permanente y donde el agente con sus acciones mantiene voluntariamente la situación antijurídica en que se encuentra el sujeto pasivo”.

Sobre los medios empleados en la realización de cualquiera de los verbos rectores, la norma establece la utilización de medios violentos, medios fraudulentos y medios corruptores, entre los que destacan: violencia física, intimidación, fraude, engaño, abuso de poder, abuso de una situación de vulnerabilidad y concesión o recepción de pagos o cualquier otro beneficio; pero es dable resaltar lo que señala Salinas (2015): “Sin embargo, en el inciso 3, la norma dispone que en el caso de menores de edad que sean sometidos a prácticas de trata, con fines de explotación, el empleo de otros medios distintos de los antes señalados no afectara la calidad delictiva de las acciones realizadas”.

De otro lado el inciso 5 del artículo 153 prescribe otras conductas punibles por extensión que adquieren una punibilidad equivalente al tratante, así tenemos los actos de promoción que predisponen o favorecen la realización de la práctica de la trata de personas por las organizaciones criminales dedicadas a esta actividad; al respecto Prado (2016), señala:

“... los actos promocionales no pueden tener lugar con el empleo de medios violentos, pero sí son admisibles la aplicación de modalidades fraudulentas o a través del engaño. Cabe señalar que la promoción no seguida o acatada es también típica y punible, lo cual no afecta que se deba evaluar la producción de una tentativa y aplicarse en tales casos los efectos del artículo 16 del Código Penal”.

También se tiene los actos de favorecimiento, que son conductas orientadas a facilitar la consumación del delito de trata de personas; en relación a ello, Prado (2016), refiere:

“... el agente favorece la trata de personas creando o fortaleciendo las condiciones de naturaleza material o subjetiva que pueden impulsar la presencia exitosa o menos riesgosa de dicho negocio ilegal en el entorno social interno o en un espacio internacional, especialmente transfronterizo. Esto último incluye también el establecimiento o afinamiento de mecanismos de impunidad en base a acciones de corrupción”.

Los actos de financiación, son aquellos que están orientados a proveer los recursos económicos y logísticos, necesarios para comenzar o mantener en funcionamiento los circuitos, estructuras y prácticas de trata de personas por las organizaciones

delictivas; Prado (2016), señala:

“El financista apoya pecuniariamente y de modo directo las actividades de aquellas. Se criminaliza, una forma de participación trascendente que excede el mero aporte del capital requerido para la operatividad de tales acciones ilegales. En efecto, el agente puede, incluso, dedicarse solo a buscar y comprometer nuevas fuentes de financiación para que estas inviertan capitales; o procurar las mejores opciones para la aplicación de las ganancias criminales obtenidas o las conexiones para el lavado eficiente de las mismas. Por lo demás, es posible tanto un financiamiento parcial o integral, temporal o permanente, sin que ello afecte la tipicidad de tales actos. No obstante, consideramos, eso sí, que el financiamiento siempre debe ser necesario y relevante para el ejercicio o mantenimiento de la actividad delictiva, pues si solo se manifiesta como un aporte económico menor, prescindible u ocasional solo podrá apreciarse como una forma de facilitación mas no de financiamiento”.

Finalmente se tiene los actos de facilitación, que son conductas que constituyen diferentes formas de colaboración material o intelectual con la realización de los actos de trata de personas; al respecto Prado (2016), señala:

“Lo común e importante en todas ellas es que el autor genere, brinde o coadyuve a consolidar con sus acciones las condiciones más adecuadas y oportunas para la realización de aquellos hechos punibles. Esto es, él puede dar medios materiales como pasajes, vehículos, documentación falsa, refugios, así como proporcionar datos o información sobre las rutas más apropiadas o menos riesgosas para el desplazamiento de las víctimas hacia sus destinos de explotación”.

Tipicidad subjetiva

En lo que concierne a la tipicidad subjetiva, el delito de trata de personas exige necesariamente la presencia del dolo, además a la luz del inciso 2 del artículo 153 se requiere la concurrencia de una tendencia interna (motivación) que es la explotación futura de la víctima, a través de actos como el tráfico o venta de niños o de adolescentes, el ejercicio de la prostitución u otras formas de explotación sexual, el sometimiento a formas de esclavitud o de otras condiciones análogas, la mendicidad, los trabajos forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos

somáticos o componentes humanos u otras formas análogas de explotación; al respecto Hanco (2015), señala:

“La conducta del sujeto activo es eminentemente dolosa, lo que implica conocimiento y voluntad no solo del comportamiento típico; sino también y de forma convergente de la finalidad de explotación sexual, laboral y tráfico de órganos, etc. quedando por tanto proscrita la culpa”.

Antijuridicidad

La antijuridicidad penal implica la existencia de alguna causa de justificación. En el delito de trata personas el inciso 4 del artículo 153 del Código Penal señala que el consentimiento exime de responsabilidad penal en el caso de víctimas mayor de edad solamente cuando no concurre ninguno de los medios empleados establecidos en el artículo en comento; al respecto Hanco (2015), señala:

“La antijuridicidad supone la concurrencia de causas de justificación previstas en el art. 20° del Código Penal. En la trata de personas, dicha antijuridicidad se despliega con el consentimiento por parte de la víctima mayor de 18 años; sin embargo, esta causa de justificación desaparece, si en la obtención del consentimiento se hizo presente algún comportamiento típico, fin o medio contemplado en el art. 153° del cuerpo sustantivo”.

Consumación

El delito de trata de personas al ser un delito de tendencia interna trascendente, la realización material de la finalidad perseguida no es un requisito para la configuración del delito, pues es suficiente que dicho objetivo ilícito haya guiado la acción delictiva, por ende, la consumación del delito tendrá lugar, entonces, con la sola realización instantánea de la conducta delictiva practicada por el sujeto agente. La tentativa es plenamente configurable y punible conforme a las reglas del artículo 16 del Código Penal.

En esa línea de comentario Hernández (2014), acota:

"Se requiere que el autor del delito tenga la intención de explotar a la víctima en alguna de las formas que el tipo penal enumera sin ser necesario que la referida explotación llegue a producirse para que el tipo penal se consuma”.

Por su parte Hanco (2015), refiere que no es necesario que se efectivice la

explotación, solo basta la realización de los verbos rectores, pero si se llega a realizar es un delito agotado:

“El delito se consuma o perfecciona en el momento en que se capta, transporta, traslada, acoge, recibe, retiene o permite su entrada o salida del país con fines de explotación, entendiéndose a esta última como todas las variantes de explotación. En ese orden de ideas, no se exige para la consumación que la víctima practique realmente la prostitución o se llegue a efectivizar la venta de niños, es decir, ninguno de los fines contenidos en el tipo penal; sin embargo, si se llega a verificar dichas finalidades (venta de niños, niñas o adolescentes, prostitución y cualquier otra forma de explotación sexual, etc.) entonces estaremos frente al delito agotado”.

Penalidad

En cuanto a la penalidad conminada para el delito de trata de personas, el artículo 153 del Código Penal ha considerado pena única privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince, al respecto Prado (2016), acota:

“... consideramos que, dado que el proceder delictivo del tratante está generalmente asociado a un móvil de lucro, hubiera sido pertinente considerar también la aplicación de una pena de multa tal como ocurre, por ejemplo, en el Código Penal colombiano”. En lo que atañe a la penalidad de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 153-A del citado Código, se está de acuerdo con lo expresado por Prado (2016), al señalar:

“... El legislador ha alineado en dos grados o niveles. Las circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel, están conectadas con una penalidad conminada conjunta compuesta por pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años; y por pena de inhabilitación no menor de seis meses ni mayor de diez años, con las incapacidades reguladas en los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal. En cuanto a las circunstancias agravantes específicas de segundo grado o nivel, estas están vinculadas con una conminación punitiva de pena única privativa de libertad, no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años”.

2.3. Definición de términos

✓ **Análisis hermenéutico**

Consiste en un enfoque global sobre las condiciones en las que se produce la comprensión de un fenómeno social, para el caso del derecho, se enfoca en la interpretación de las normas jurídicas para alcanzar un conocimiento que permita explicar la razón de su regulación normativa.

✓ **Bien jurídico**

Son aquellos que surgen de valoraciones que realizan los especialistas del derecho sobre ciertos hechos que se presentan en las relaciones sociales, y que a su criterio merecen ser pasibles de protección penal en aras de mantener la paz social en un Estado social y democrático de Derecho.

✓ **Consentimiento**

Es una categoría jurídica por la cual el sujeto dentro del marco de su autonomía, exterioriza su voluntad para asumir obligaciones, delegar actos jurídicos o consentir dentro de su esfera jurídica cualquier acción con respecto a los bienes jurídicos de su libre disposición.

✓ **Dignidad humana**

Es el derecho fundamental, inherente y por sobre todo irrenunciable del que goza plenamente cada ser humano, y por ende debe ser respetado y valorado como ser individual y social, con sus características peculiares y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona.

✓ **Diligencias preliminares**

La investigación preliminar es una etapa previa al proceso penal en sentido formal, en esta etapa pre procesal se realizan todas las diligencias preliminares urgentes e inaplazables destinadas a corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad, no requiriéndose que exista convicción plena en el fiscal ni que las actuaciones estén completas, sólo basta que las investigaciones arrojen un resultado probabilístico y razonable, en orden a la realidad de un delito y de la vinculación delictiva del imputado o imputados para formalizar la investigación preparatoria.

✓ **El delito de trata de personas**

Es la captación, transporte, traslado, acogida o la recepción de personas, por medio de amenazas o uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, engaño, o

situación de vulnerabilidad, donde medie recepción de pagos o beneficios con la finalidad de obtener el consentimiento de la víctima u otra persona para su explotación sexual o laboral.

✓ **Represión penal**

Es la imposición de una pena al comprobarse su culpabilidad, que bien puede ser pena privativa de libertad, pena restrictiva o limitativa de derechos, pudiendo también consistir dicha pena en una sanción o multa pecuniaria en aras del mantenimiento de la paz social.

✓ **Víctima**

Es la persona física sobre la cual recae el daño ocasionado por la transgresión de una norma jurídico penal, ya sea por una acción u omisión propia o impropia a título de dolo o culpa.

2.4. Hipótesis

La regulación vigente del bien jurídico y consentimiento de la víctima influye negativamente en la represión penal del delito de trata de personas, al fomentar el crecimiento de la cifra negra de la criminalidad e impunidad, en el Distrito Fiscal de Amazonas, sede de Bagua, período 2015-2016.

2.5. Determinación de variables

✓ **Variable Independiente:** Bien jurídico y consentimiento de la víctima.

✓ **Variable Dependiente:** Represión penal del delito de trata de personas.

2.5.1. Operacionalización de variables

Variable	Definición Conceptual	Definición operacional	Dimensión	Indicadores	Escala de medición
VI. Bien jurídico y consentimiento de la víctima	<p>Bien jurídico Surge de valoraciones de especialistas sobre hechos que dan en la sociedad, y que a su criterio merecen ser pasibles de protección penal para mantener la paz social.</p> <p>Consentimiento Sujeto con autonomía exterioriza voluntad para consentir dentro de su esfera jurídica cualquier acción con respecto a los bienes jurídicos de su libre disposición.</p>	En la realidad socio-jurídica se evidencia la problemática de regulación al tener como bien jurídico a la libertad personal y al dotar de eficacia jurídica al consentimiento de la víctima mayor de edad	Jurídico fáctica	<p>Legislación y doctrina comparada</p> <p>Deficiencias o vacíos normativos</p> <p>Criterios asumidos Por los operadores jurídicos</p>	<p>Nominal</p> <p>Nominal</p> <p>Nominal</p>
VD. Represión penal del delito de trata de personas	<p>Represión penal Es la imposición de pena al comprobarse su culpabilidad, que puede consistir en una pena privativa de la libertad, la restrictiva de derecho, la limitativa de derecho que se impone según hechos y criterio del A quo.</p>	En la realidad judicial se evidencia que existe una impunidad del sujeto agente debido a la eficacia jurídica del consentimiento de la víctima	Jurídico fáctica	<p>Incidencia delictiva</p> <p>Criterios asumidos Por los operadores jurídicos</p>	<p>Nominal</p> <p>Nominal</p>

III. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Población y muestra

Población

Estuvo constituida por las 09 carpetas fiscales tramitadas por el delito de trata de personas ante la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Bagua que son 04 en el año 2015 y 05 en la Fiscalía Especializada en Delitos de Crimen Organizado de Bagua del año 2016, del Distrito fiscal de Amazonas.

Muestra

Estuvo constituida por el 100% de carpetas fiscales tramitadas por el delito de trata de personas ante la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Bagua del 2015 y la Fiscalía Especializada en Delitos de Crimen Organizado de Bagua del 2016, en el Distrito Fiscal de Amazonas durante el período comprendido del 01 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016, que ascienden a la cantidad de 09 casos que son los siguientes:

Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Bagua

- Carpeta Fiscal N° 06-2015
- Carpeta Fiscal N° 754-2015
- Carpeta Fiscal N° 1028-2015
- Carpeta Fiscal N° 1079-2015

Fiscalía de Crimen Organizado

- Carpeta Fiscal N° 024-2016
- Carpeta Fiscal N° 031-2016
- Carpeta Fiscal N° 044-2016
- Carpeta Fiscal N° 050-2016
- Carpeta Fiscal N° 294-2016

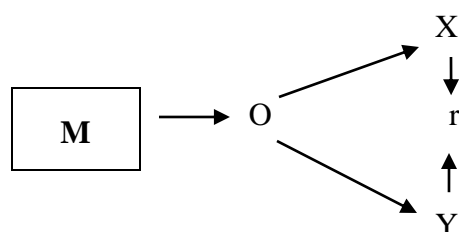
Muestreo

El muestreo aplicado fue el no probabilística en su modalidad de selección discrecional de una muestra a criterio de juicio del investigador.

3.2. Diseño de investigación

Teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación, se enmarcó dentro del “*Diseño descriptivo simple*”, cuya finalidad es describir una realidad determinada mediante la observación in situ de los hechos más relevantes materia de análisis; ello permite identificar sus características (deficiencias o vacíos normativos) para poder plantear soluciones viables que permitan mantener el statu quo dentro de un estado social y democrático de derecho.

Su representación gráfica es la siguiente:



Dónde:

M = Representa la muestra en donde se va a realizar el estudio, en la presente investigación la muestra estuvo constituida por el total de carpetas fiscales tramitadas por el delito de trata de personas ante la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Bagua y Fiscalía de Crimen Organizado del Distrito Fiscal de Amazonas durante el período comprendido del 01 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016, que ascienden a la cantidad de 09 casos.

O = Observación en la muestra, en la presente investigación realizada la observación se centró en determinar de qué manera la regulación vigente del bien jurídico y consentimiento de la víctima influye en la represión penal del delito de trata de personas, en el Distrito Fiscal de Amazonas, sede de Bagua, en el período 2015-2016.

X = Variable independiente: Bien jurídico y consentimiento de la víctima.

Y = Variable dependiente: Represión penal del delito de trata de personas.

3.3. Métodos técnicas e instrumentos

3.3.1. Métodos y procedimiento

Métodos

✓ **Inductivo-deductivo**

Método que permitió realizar inferencias desde su esfera particular (el bien jurídico y el consentimiento de las víctimas de control penal y como ello influye en la represión penal del delito de trata de personas) para poder elaborar explicaciones que puedan ser generalizables al todo como unidad (la de modificar el artículo 153 del Código Penal para proscribir todo tipo de eficacia jurídica al consentimiento de la víctima).

✓ **Método dogmático**

Este método permitió comprender las diversas instituciones jurídicas referidas al delito de trata de personas que fueron analizadas en el trabajo de investigación desde el punto de vista doctrinario realizado por connotados e ilustrados juristas nacionales y extranjeros.

✓ **Método hermenéutico**

Este método se aplicó a la normatividad sustantiva del delito de trata de personas para entender y explicar la ratio lege de sus normas en especial en lo que respecta al bien jurídico tutelado y el consentimiento de la víctima.

Procedimiento

✓ Primer paso: Se elaboraron los instrumentos de la recolección de datos, como la guía para el análisis de contenido de las carpetas fiscales y el cuestionario a los operadores jurídicos.

✓ Segundo paso: Se recopiló información de bibliotecas de derecho físicas y virtuales (Universidad, Colegio de abogados), a fin de fichar los datos tipográficos de los libros y revistas encontradas, para luego proceder a recabar la información en fichas de investigación

(textuales, comentario, resumen y mixtas) y fotocopiar la información correspondiente.

- ✓ Tercer paso: Se recopiló información relevante sobre el delito de trata de personas consignado en las estadísticas judiciales y en las carpetas fiscales aperturadas en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Bagua del Distrito Fiscal de Amazonas (2015). A partir del 2016 los delitos de trata de personas los conoce la Fiscalía de Crimen Organizado.
- ✓ Cuarto paso: Se aplicó el cuestionario de expertos a operadores jurídicos especializados en derecho penal especial y criminología para conocer, en base a sus aportes en conocimientos y experiencias, su posición frente a la temática materia de investigación.

3.3.2. Técnicas

✓ **Fichaje**

Esta técnica facilitó la recopilación de información doctrinaria y legislativa a través de la elaboración de fichas de registro con la consignación de los datos tipográficos en las fichas bibliográficas y hemerográficas, igualmente se empleó fichas de investigación (textuales, resumen, comentario y mixtas) para éste propósito.

✓ **Análisis de documentos**

Esta técnica permitió analizar toda la información consignada en las carpetas fiscales sobre los delitos de trata de personas, que han sido tramitados en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Bagua (2015) y la Fiscalía de Crimen Organizado (2016) del Distrito Fiscal de Amazonas.

3.3.3. Instrumentos

✓ **Cuestionario de expertos**

Instrumento se aplicó a 12 operadores jurídicos especializados en Derecho Penal Especial y/o Criminología, para que proporcionen sus conocimientos y experiencia, para lo cual se redactó un pliego con preguntas abiertas y cerradas de manera estructurada.

✓ **Guía de análisis de documentos**

Este instrumento permitió registrar datos referenciales de las carpetas fiscales sobre el delito de trata de personas como: N° de caso, expediente, investigado, víctima, hechos materia de investigación, tipificación jurídica, medios probatorios aportados, circunstancias atenuantes o agravantes, motivo del archivo, acusación y sentencia.

3.4. Análisis estadístico

El análisis de datos se hizo según el programa de statistical Packaged for the social sciences o paquete estadístico para las ciencias sociales (SPSS).

En lo que atañe a la presentación de los datos, estos fueron plasmados acorde a la naturaleza de los resultados, para los datos cuantitativos se presentó en las tablas de frecuencias y figuras estadísticas de pirámides y pastel; mientras que los resultados cualitativos fueron expresados en mapas conceptuales.

IV. RESULTADOS

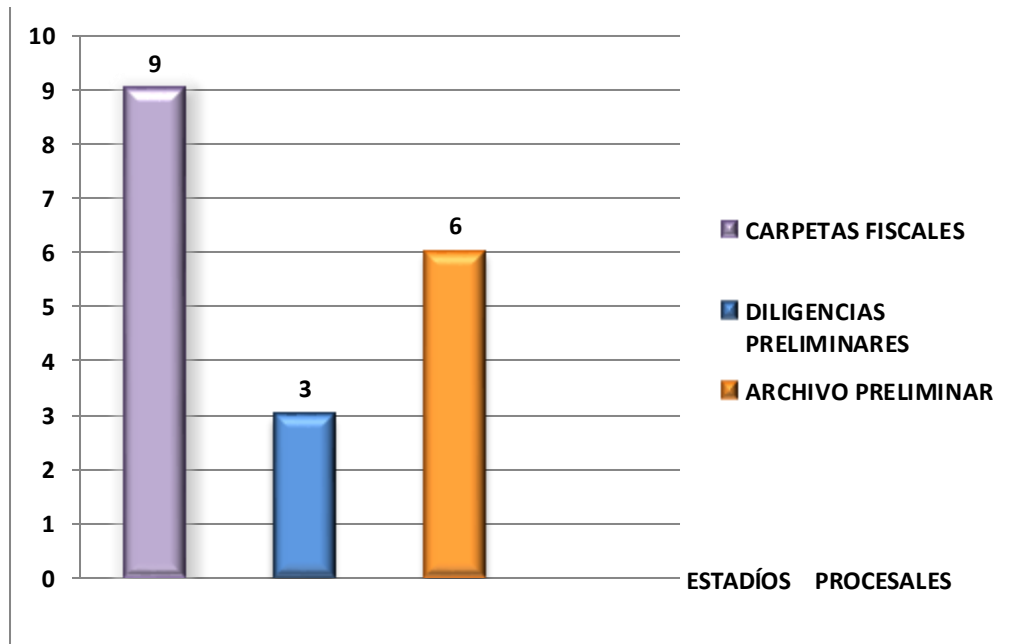


FIGURA “A”
DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LA REPRESIÓN PENAL DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS POR ESTADÍO PROCESAL EN EL DISTRITO FISCAL DE AMAZONAS-SEDE DE BAGUA EN EL PERÍODO ENERO DE 2015 A DICIEMBRE DE 2016.

INTERPRETACIÓN

En esta figura “A” se condensa los datos estadísticos sobre la represión penal del delito de trata de personas por estadio procesal en el Distrito Fiscal de Amazonas-sede de Bagua en el período enero de 2015 a diciembre de 2016; donde se observa que en estos dos años solo se registran 9 casos iniciados, de los cuales 03 casos se han quedado en la fase de diligencias preliminares y 06 casos han sido mandados al archivo preliminar.

DISTRIBUCIÓN DE LA PREGUNTA N° 01 DEL CUESTIONARIO
¿En su experiencia como operador jurídico, la regulación vigente del bien jurídico y consentimiento de la víctima modificado por la Ley N° 30251 influye en la persecución y represión penal del delito de trata de personas en el Distrito Fiscal de Amazonas-Bagua enero 2015-diciembre 2016?

ENCUESTADOS RESPUESTAS	OPERADORES JURÍDICOS	
	N°	%
A.- PERMITE SU PERSECUCIÓN Y REPRESIÓN PENAL	03	25%
B.- NO PERMITE SU PERSECUCIÓN Y REPRESIÓN PENAL	09	75%
TOTAL	12	100%

TABLA N° 01

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en el Distrito Fiscal de Amazonas, agosto de 2017.

DISTRIBUCIÓN DE LA PREGUNTA N° 01 DEL CUESTIONARIO
¿En su experiencia como operador jurídico, la regulación vigente del bien jurídico y consentimiento de la víctima modificado por la Ley N° 30251 influye en la persecución y represión penal del delito de trata de personas en el Distrito Fiscal de Amazonas-Bagua, enero 2015 - diciembre 2016?

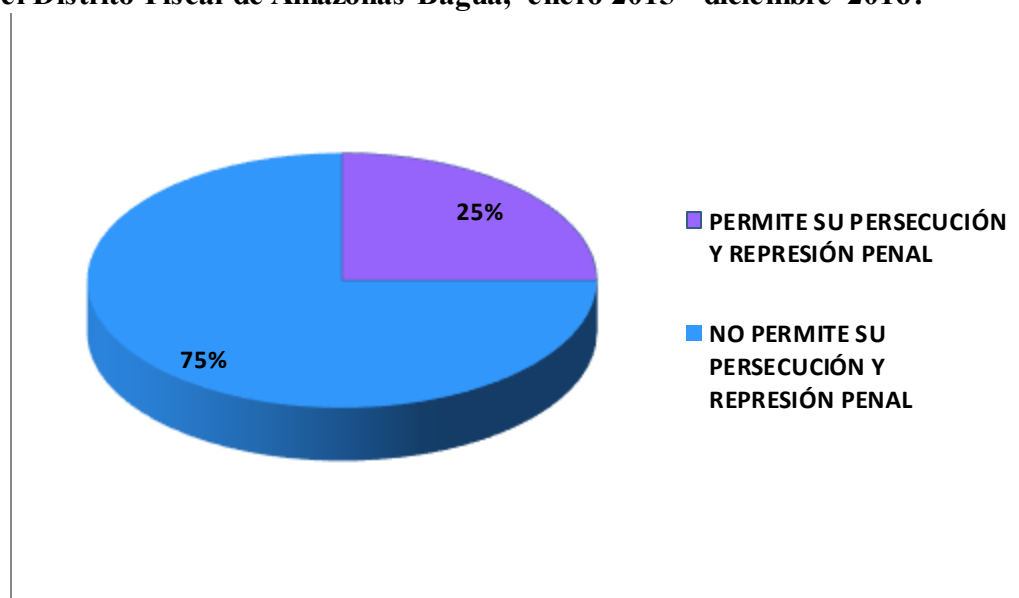


FIGURA N° 01
INTERPRETACIÓN

En esta tabla se observa que para el 25% de los operadores jurídicos, la regulación vigente del bien jurídico y consentimiento de la víctima modificado por la Ley N° 30251 si permite la persecución y represión penal del delito de trata de personas; mientras que para el 75% de los operadores jurídicos la regulación del bien jurídico y consentimiento de la víctima en la Ley N° 30251 no permite su persecución y represión penal.

DISTRIBUCIÓN DE LA PREGUNTA N° 02 DEL CUESTIONARIO
¿A su criterio cual es el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas modificado por la Ley N° 30251?

ENCUESTADOS RESPUESTAS	OPERADORES JURÍDICOS	
	N°	%
A.- LA DIGNIDAD HUMANA	01	8.33%
B.- LA LIBERTAD PERSONAL	05	41.67%
C.- AMBOS	06	50%
D.- NINGUNO	-----	
TOTAL	12	100%

TABLA N° 02

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en el Distrito Fiscal de Amazonas, agosto de 2017.

DISTRIBUCIÓN DE LA PREGUNTA N° 02 DEL CUESTIONARIO
¿A su criterio cual es el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas modificado por la Ley N° 30251?

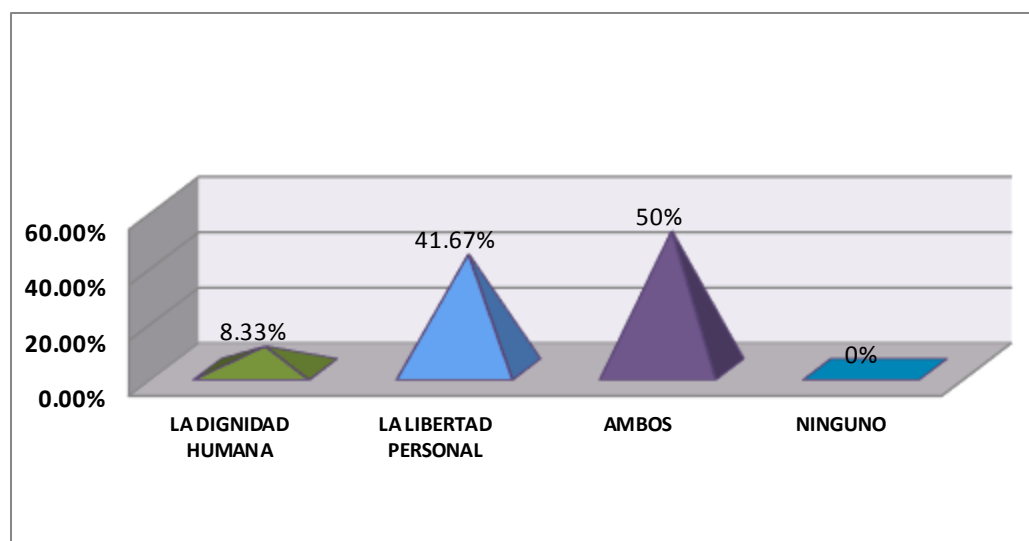
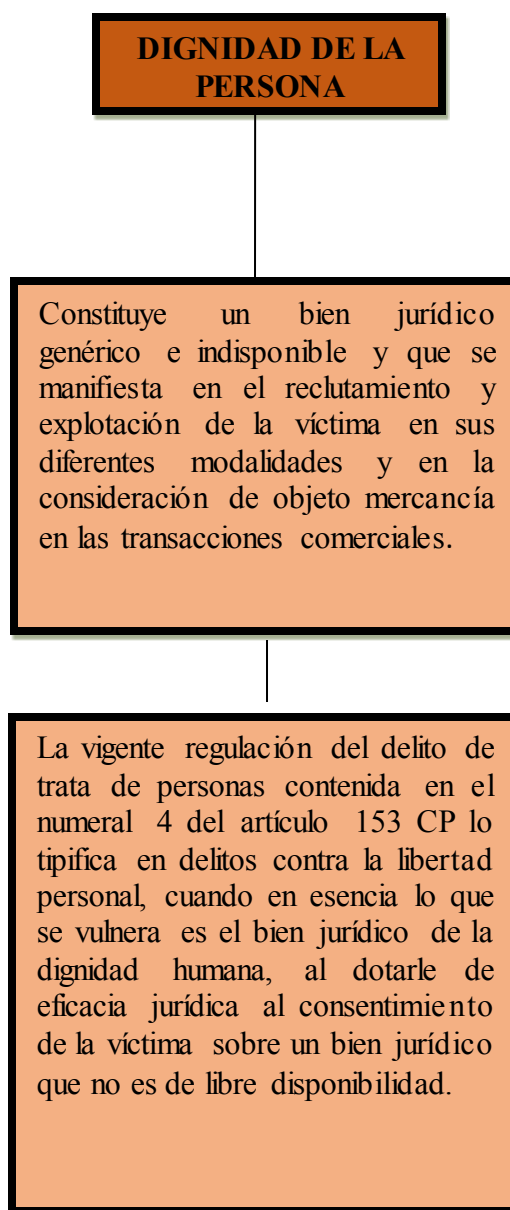


FIGURA N° 02

INTERPRETACIÓN

En esta tabla se observa que el 8.33% de los encuestados considera la dignidad humana como el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas modificado por la Ley N° 30251, para el 41.67% de los operadores jurídicos el bien jurídico protegido es la libertad personal; mientras que para el 50% son tanto la dignidad humana como la libertad personal.

LA DIGNIDAD DE LA PERSONA COMO BIEN JURÍDICO INDISPONIBLE EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS



MAPA CONCEPTUAL N° 1

DISTRIBUCIÓN DE LA PREGUNTA N° 03 DEL CUESTIONARIO
¿En su opinión es dable que se dote de eficacia jurídica al consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas, teniendo como referencia que no tiene eficacia jurídica en la legislación comparada?

ENCUESTADOS RESPUESTAS	OPERADORES JURÍDICOS	
	N°	%
A.- SI	01	8.33%
B.- NO	11	91.67%
TOTAL	12	100%

TABLA N° 03

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en el Distrito Fiscal de Amazonas, agosto de 2017.

DISTRIBUCIÓN DE LA PREGUNTA N° 03 DEL CUESTIONARIO
¿En su opinión es dable que se dote de eficacia jurídica al consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas, teniendo como referencia que no tiene eficacia jurídica en la legislación comparada?

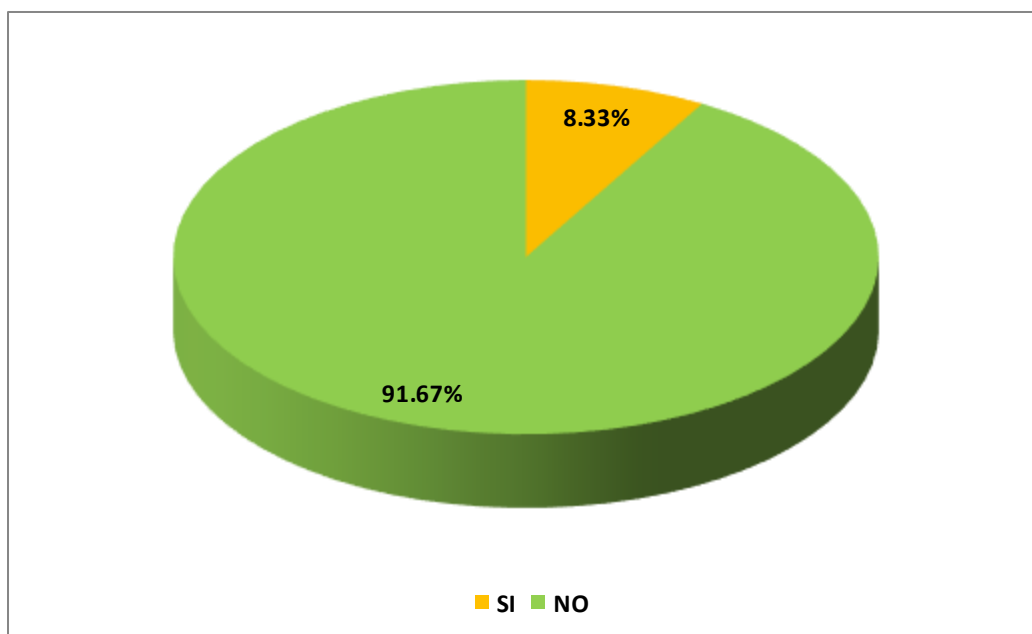
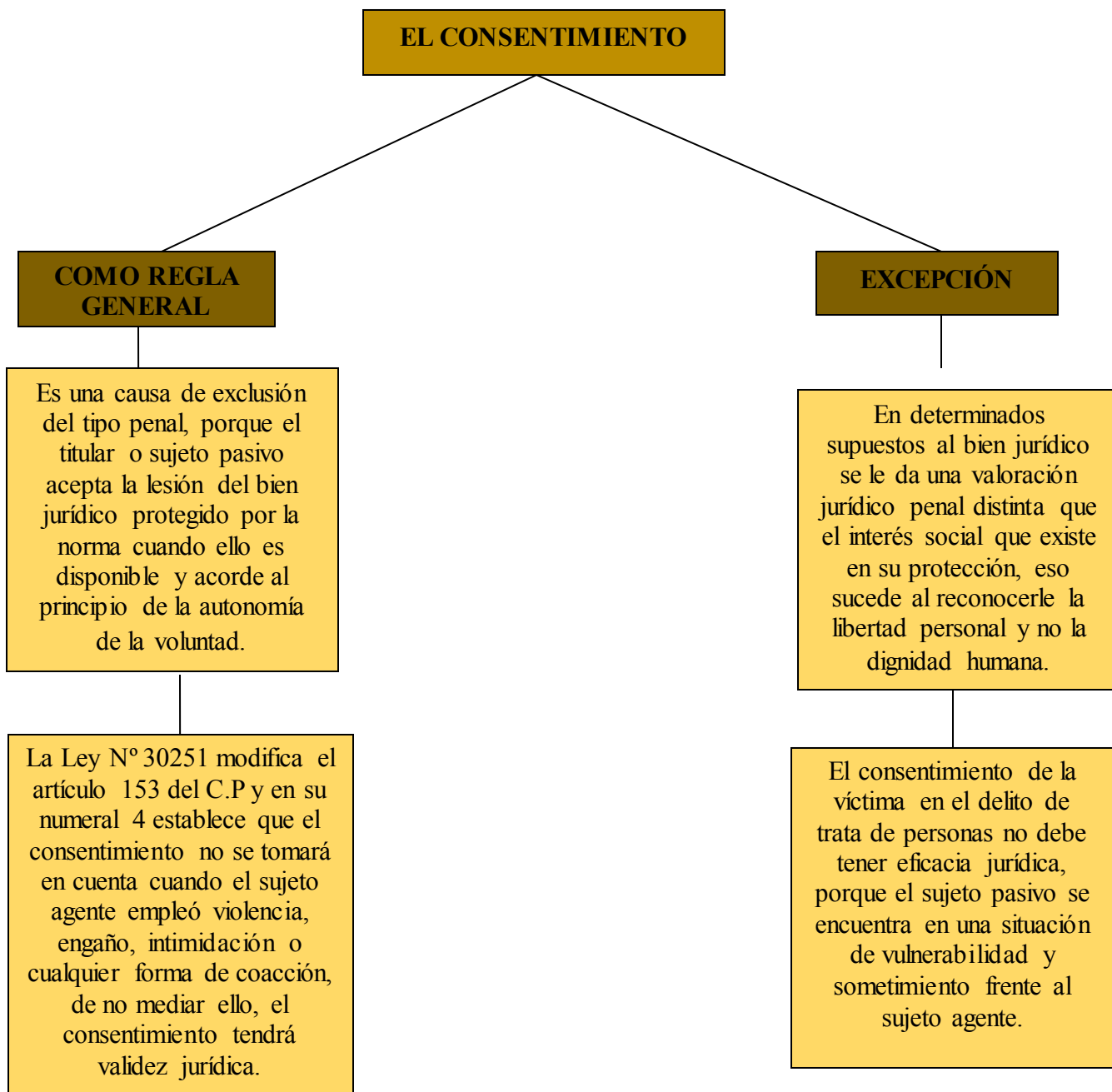


FIGURA N° 03

INTERPRETACIÓN

En esta tabla se observa que el 8.33% de los encuestados considera dable que se dote de eficacia jurídica al consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas, teniendo como referencia que no tiene eficacia jurídica en la legislación comparada; mientras que para el 91.67% no está de acuerdo que se dote de eficacia jurídica al consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas.

EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA MAYOR DE EDAD EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS



MAPA CONCEPTUAL N° 2

DISTRIBUCIÓN DE LA PREGUNTA N° 04 DEL CUESTIONARIO
¿Qué recomendación plantearía para garantizar una adecuada protección del bien jurídico del sujeto pasivo en el delito de trata de personas modificado por la Ley N° 30251?

ENCUESTADOS RESPUESTAS	OPERADORES JURÍDICOS	
	N°	%
A.- MODIFICACIÓN NORMATIVA	05	41.67%
B.- REESTRUCTURACIÓN DE LAS INSTITUCIONES CONTROL PENAL	03	25%
C.- OTROS	04	33.33%
TOTAL	12	100%

TABLA N° 04

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en el Distrito Fiscal de Amazonas, agosto de 2017.

DISTRIBUCIÓN DE LA PREGUNTA N° 04 DEL CUESTIONARIO
¿Qué recomendación plantearía para garantizar una adecuada protección del bien jurídico del sujeto pasivo en el delito de trata de personas modificado por la Ley N° 30251?

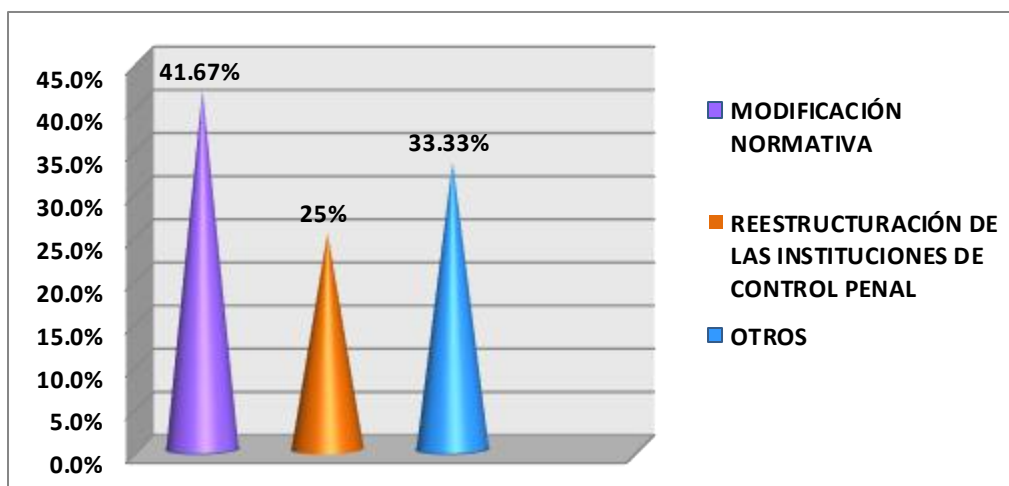


FIGURA N° 04

INTERPRETACIÓN

En esta tabla se observa que el 41.67% de los encuestados recomienda la modificación normativa para garantizar una adecuada protección del bien jurídico del sujeto pasivo en el delito de trata de personas, el 25% recomienda reestructuración de las instituciones del control penal; mientras que el 33.33% recomienda otras alternativas para garantizar la protección del bien jurídico del sujeto pasivo en el delito de trata de personas.

V. DISCUSIÓN

Concluido el procesamiento, análisis y tabulación de resultados de la investigación se puede afirmar, en relación a la figura A, que la investigación realizada determinó que en esta fase se presentan los datos referentes a los casos ingresados en el año fiscal, por lo cual se entiende a aquellos casos nuevos que ingresan dentro del año fiscal a la Fiscalía Penal Corporativa de turno, y que luego son asignados a cada despacho fiscal. En el caso concreto del Distrito Fiscal de Amazonas, tenemos que durante el año 2015 han ingresado por el delito de trata de personas ante la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Bagua un total de 04 casos que son: a) Carpeta Fiscal N° 06-2015, b) Carpeta Fiscal N° 754-2015, c) Carpeta Fiscal N° 1028-2015 y d) Carpeta Fiscal N° 1079-2015; mientras que en el año 2016 se registran 05 casos por el delito de trata de personas ante la Fiscalía de Crimen Organizado del Distrito Fiscal de Amazonas, sede Bagua que son los siguientes: a) Carpeta Fiscal N° 024-2016, b) Carpeta Fiscal N° 031-2016, c) Carpeta Fiscal N° 044-2016, d) Carpeta Fiscal N° 050-2016, y e) Carpeta Fiscal N° 294-2016.

Del análisis de la casuística judicial se puede observar que existen 03 casos que están en la etapa de diligencias preliminares que cuentan a la fecha solamente con el Acta de intervención policial; sin embargo tomando como referencia los otros casos se puede constatar las siguientes diligencias preliminares: El Acta de Operativo de Seguridad Ciudadana, Acta de Intervención Policial, Acta de denuncia verbal, la declaración de la agraviada, declaración de ampliatoria, declaración testimonial, prueba documental, visualización de whatsapp, etc. para conocer a ciencia cierta los hechos materia de investigación.

Tomando en consideración la nueva Ley N° 30251 del 21 de octubre de 2014, mediante la cual se modifica el tipo penal del delito de trata de personas prescrito en el artículo 153° del Código Penal en el sentido de que el consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio; contrario sensu si el sujeto agente no ha empleado estos medios en contra del sujeto pasivo, el consentimiento de la víctima si tiene eficacia jurídica.

En ese sentido se registran 06 carpetas fiscales en donde el fiscal del caso decide por el archivo a nivel preliminar al señalar "...Por las consideraciones expuestas y de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público y artículo 334 inc. 1 del Código Procesal Penal, el Fiscal Provincial del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Bagua, DISPONE: DECLARAR QUE NO PROCEDE FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA..."

El fundamento para que el fiscal del caso opte por el archivo preliminar se sustenta independientemente de cada caso en que la víctima manifiesta que lo realiza con su propia voluntad, que nadie lo ha obligado y lo hace porque es rentable, para lo cual transcribimos algunos fundamentos: "la presunta agraviada en ningún momento manifestó ante el Fiscal a cargo del operativo que la imputada la venía explotando laboralmente, menos ha señalado que haya sido violentada o amenazada para realizar trabajos contra su voluntad, por parte de la imputada"; "la presunta agraviada, si bien es cierto que en un inicio señaló que realizaba trabajos domésticos en la casa de la imputada, sin embargo, posteriormente se ha retractado de su dicho inicial, aclarando que la denunciada nunca la trató mal; por el contrario ésta siempre le ha querido, le ha dado de comer, no le ha dejado de hambre, le compraba su ropa, no es cierto que la hacía lavar, limpiar la casa, trapear, limpiar ventanas; que la imputada siempre la ha tratado como a su hija, es por eso que ella la llamaba "mamá", menos aún ha señalado que haya sido violentada o amenazada para realizar trabajos contra su voluntad, por parte de la imputada", "las presuntas agraviadas en ningún momento han manifestado que el imputado las haya venido explotando laboralmente, menos han señalado que hayan sido violentadas o amenazadas para realizar trabajos contra su voluntad, por parte del imputado".

Ahora bien, observando el gráfico se puede constatar que la criminalidad registrada a tenor de los datos estadísticos proporcionados por la oficina de estadística del Distrito Fiscal de Amazonas, sede Bagua, período 2015-2016, se tiene 06 casos (66.67%) que han terminado siendo archivados de forma preliminar, lo cual aunado a que los otros 3 casos (33.33%) también están en la etapa de diligencias preliminares y lo más normal, tomando como referencia la experiencia y la casuística del delito de trata de personas en Bagua, es que también terminen en archivo, ya que independientemente de las razones que motiven a la víctima mayor de edad a realizar

estos actos, basta con que declare que es con su propia voluntad para eximir de responsabilidad al sujeto agente.

De otro lado, como aproximación real al delito de trata de personas en la ciudad de Bagua, se toma como referencia las denuncias periodísticas realizada por medios escritos, radiales y televisivos, así como el conocimiento directo que uno tiene vía la observación social no participante, lo cual nos lleva asegurar de manera extraoficialmente que su incidencia es mucho mayor. Siendo que los casos no registrados en las estadísticas viene a ser lo que comúnmente se conoce como la cifra negra de la criminalidad, que se traduce en la impunidad o falta de persecución penal por parte del Estado, que por diversos factores no han llegado a conocimiento de las autoridades judiciales.

Lo afirmado, a la luz de las investigación practicada, guarda relación cualitativa con lo sostenido por Torres (2009), quien en su obra “Trata de personas: hay delito aun con consentimiento de víctimas”, concluye la cifra negra de la criminalidad en el 2008 es alarmante, ya que se registran 24 averiguaciones previas por el delito de trata de personas, y sólo dos fueron consignadas, reportó la fiscalía especial para los delitos de violencia contra las mujeres y trata de personas, la cual está adscrita a la Procuraduría General de la República.

En relación a la Tabla 1 se puede afirmar que la investigación realizada determinó que el 25 % de los encuestados considera que la regulación del bien jurídico y consentimiento de la víctima modificado por la Ley N^a 30251 influye en la persecución y represión penal en el delito de trata de personas en el Distrito Fiscal de Amazonas – Bagua, enero 2015 – diciembre 2016; en tanto que el 75 % estima lo contrario; evidenciándose como resultado final la influencia de la regulación jurídica actual, donde el bien jurídico y consentimiento de la víctima influyen notablemente en la represión penal en el delito de trata de personas en el Distrito Fiscal de Amazonas – Bagua, enero 2015 – diciembre 2016. Es este extremo, se coincide cualitativamente con la investigación realizada por Romero (2014), quien, en su trabajo académico “La investigación del delito de trata de personas: hacia una investigación proactiva”, señala que la actual legislación ha generado una controversia en su tipificación objetiva, como es el de considerar como supuesto de exoneración de responsabilidad el consentimiento de la víctima, ello en atención a la ubicación sistemática del tipo penal (capítulo Libertad Personal) y a la posición

adoptada por la Corte Suprema respecto al bien jurídico protegido: Libertad; esto conlleva a que iniciado un proceso judicial contra cualquier sujeto sindicado como tratante, le basta o es suficiente que la supuestamente víctima manifieste o declare que es con voluntad propia que realiza sus actividades para exonerarlo de responsabilidad penal y por ende sinónimo de impunidad.

En lo concerniente a la Tabla 2, respecto del bien jurídico protegido en el delito de trata de personas, efectuada la interrelación se estableció que el bien jurídico de protección estatal está constituido por la dignidad humana que alcanza un 8.33 %, frente a un 41.67 % que considera que el bien jurídico protegido lo es la libertad personal y a un 50% que estima que lo es la dignidad humana y la libertad personal. Este resultado es precisamente el reflejo de que el bien jurídico que realmente debe ser materia de la debida protección -la dignidad humana- no lo está siendo; esto coincide con lo afirmado por Velez (2015), quien manifiesta que en el delito de trata de personas se vulnera la dignidad al establecer: “El delito de trata de personas no solo afecta la libertad de la persona, sino, que principalmente, la dignidad humana, el derecho que constituye el fundamento de los derechos humanos; por lo que, al considerarse como un delito pluriofensivo, esto es, que afecta una gama de derechos, debería regularse bajo el título de "Delitos contra la humanidad", ello teniendo en consideración que nuestro país ha suscrito y ratificado el Estatuto de Roma, instrumento internacional que considera al delito de trata de personas tanto como un crimen de guerra como un crimen de lesa humanidad”.

También coincide con la opinión de Prado (2016), quien afirma que el delito de trata de personas es un delito pluriofensivo que afecta la dignidad humana al señalar: “...La trata de personas es un delito que afecta de modo general e inmediato a la libertad, pero que, también, proyecta en su esencia y a través de su modus operandi, riesgos mediatos y a la vez paralelos que comprometen otros intereses individuales y colectivos como la seguridad personal, la salud individual y la vigencia universal de los derechos humanos. Es evidente, pues, que con la trata de personas se afecta la autonomía del individuo y se le cosifica y hace dependiente de un tercero, esto es, se anula de modo transitorio o permanente su capacidad de ejercicio de decisión y acción, pero, también, se limita de modo absoluto o se restringe en diversas formas la libertad ambulatoria o de libre desplazamiento de las víctimas. Todo ello puede, incluso, llegar a formas subrepticias o encubiertas de esclavitud, lo cual motiva el

rechazo colectivo hacia dichas prácticas ilícitas e inhumanas, sobre todo por los móviles lucrativos y los fines de explotación o servidumbre que guían la conducta del autor del delito. De allí que quepa considerar también la trata de personas como un execrable atentado contra la dignidad que por naturaleza corresponde a todo ser humano”.

Asimismo, guarda relación con la posición de Salinas (2015), el mismo que considera que el fin primordial en el delito de trata de personas es la dignidad humana y que la libertad de la víctima es un medio para ese fin, al expresar: "La privación de la libertad de las víctimas es un medio para la afectación final del bien jurídico que realmente se afecta con la trata de personas: la dignidad de las personas, toda vez que la víctima es considerada por los agentes como instrumentos, mercadería u objeto para conseguir fines posteriores caracterizados normalmente por el lucro".

Igualmente coincide con la posición de Martos (2012), quien considera que la vulneración de la libertad personal solo es el primer paso en el delito de trata de personas ya que su objetivo final es la degradación a objeto o cosa del ser humano, al establecer: "...Con la libertad personal, decimos muy poco, es como identificar solo el primer paso que realiza el autor, para acometer su ilícito proceder, nos referimos a los actos de captación, traslado, retención, recepción del sujeto pasivo al ingreso o salida del territorio nacional, dejando de lado el verdadero desvalor de estos comportamientos que significa el sometimiento a la víctima, a situaciones de explotación laboral, sexual, etc., que en puridad importan manifestaciones de esclavitud, donde el hombre es degradado a un nivel infra, rebajado a una suerte de objeto, por parte de estos pueriles agentes, que no dudan en instrumentalizar a sus víctimas, de colocarlas en una infamante contextualización, a fin de hacerse de una ventaja de cualquier índole; se llega a extremos de poner precios sobre los seres humanos, vulnerando su dignidad como ser humano”.

Los resultados, en este rubro, también coinciden con la posición de Hanco (2015), va más allá, al expresar que el delito de trata de personas guarda correspondencia con los derechos humanos: “El delito de trata de personas guarda estricta correspondencia con la tutela no solo penal, sino también de los derechos humanos. Si bien el derecho penal sanciona estas conductas delictuales, lo cierto es que en su mayoría los tratadistas y la jurisprudencia solo reconocen en este delito la protección de la dignidad; sin embargo, consideramos que la esfera de protección es aún mucho más

profunda, por cuanto al no protegerse la dignidad, se afecta la esencia misma del ser humano; máxime si se trata de menores de edad, vulnerando de esta manera derechos humanos; por ello, su concepto, investigación y judicialización debe ser entendido a la luz del principio *pro homine*”.

En esa misma línea de comentario Peña (2015), considera que el delito de trata de personas afecta la dignidad humana y debe ser reubicada en los delitos de lesa humanidad, al señalar: “...consideramos que de lege lata no se corresponde en lo más mínimo, con el bien jurídico libertad personal como objeto de tutela, ya que, por su vital esencia y naturaleza, penetra en lo más preciado del ser humano, es decir, a su intrínseca dignidad; es tanto así que su idónea ubicación ha de ser la titulación concerniente a los delitos de lesa humanidad”. Esta posición coincide con los resultados obtenidos en la presente investigación.

Teniendo claro que a nivel doctrinario la mayoría de autores son de la opinión que en el delito de trata de personas lo que realmente se protege es la dignidad humana, y éste al ser de naturaleza indisponible no puede surtir de efectos jurídicos al consentimiento de la víctima, ya que es inconcebible consentir la esclavitud, la explotación sexual, la extirpación y/o venta de órganos, etc.; entonces se tiene que los resultados obtenidos guardan relación con las posiciones doctrinarias mayoritarias; en ese sentido, se coincide con Jiménez (2015), expresa: “Se señala en la doctrina que el consentimiento es ineficaz cuando recae en hechos que implican la privación de la personalidad, como la esclavitud o de la libertad política, servidumbre o, una disminución de estos hechos en grado tan sensible que conmueva y lesione los intereses de la colectividad”.

También se ha llegado a establecer la coincidencia con Naím (2015), quien considera que el consentimiento de la víctima es ineficaz porque afecta los derechos de la colectividad, poniendo en juego no solo la libertad individual sino también su dignidad, al señalar: “...Por otra parte, para que el titular de un bien jurídico consienta válidamente esta situación, no debe afectar los derechos de la colectividad; mientras que, en la trata de personas, la dignidad y libertad de los seres humanos están en juego, así como la preservación de la vida, la identidad, seguridad y la convivencia pacífica de la sociedad. Como sabemos, además, la trata de personas no opera en solitario, sino para su supervivencia en el mundo delictivo, requiere la comisión de otros delitos como el lavado de activos, corrupción de funcionarios,

entre otros, que ponen en riesgo la seguridad de personas y de los Estados”.

Existe una estrecha coincidencia cualitativa con la posición de Villacampa (2011), quien apunta por la invalidez del consentimiento al señalar: “Debe quedar en claro que, en el caso de adultos, no existe discrepancia alguna de que su posible consentimiento a ser trasladados de un lugar a otro, elimine la tipicidad penal de la conducta; empero este es el medio por el cual se vale el agente para luego él u otro, coloque a la víctima en un estado de esclavitud sexual y/o laboral; por ello el asentimiento de esta, no puede surtir efectos jurídicos válidos. No olvidemos, que estamos ante un delito mutilado en dos actos, donde es el elemento subjetivo de naturaleza trascendente, el que le da patente al desvalor del delito de trata de personas”.

Los resultados obtenidos indican que lo que se debe proteger es la dignidad humana, empero con la normatividad actual no se está haciendo lo correcto, de allí que la represión penal no tiene la eficacia esperada, esto guarda relación con la afirmación de Peña (2015), quien considera que al ser la dignidad humana lo que se protege, el consentimiento de la víctima sea menor o mayor de edad no debe surtir efectos, al sostener: “...Sin embargo, sí somos de la convicción de que lo que se protege en realidad es la dignidad humana, el consentimiento que pueda prestar el sujeto pasivo -sea este o no mayor de edad-, en colocarse en un estado de humillación humana, de esclavitud laboral y/o sexual, no debe surtir efectos jurídicos válidos; fíjese que, en algunos casos, hasta las propias familias "venden" a sus hijos a estas organizaciones delictivas (sobre todo en hogares humildes, sumidos en pobreza y la violencia cotidiana), desde una temprana edad; por lo que se ven desarraigados no solo de su entorno familiar, sino también social y jurídico; por ello, si los actos de explotación recién se inician, cumplida ya la mayoría edad, no están pues ni siquiera en condiciones de prestar un consentimiento "válido", que igual no puede desplegar efectos jurídicos, para eliminar ni la tipicidad ni la antijuridicidad penal de la conducta”.

Finalmente, Terragni (2015), coincide con los resultados obtenidos, quien afirma que también desmerece valor al consentimiento de la víctima al señalar: "...en lo que respecta a la discusión del valor del consentimiento, que se olvida que no es un trabajo pactado en igualdad de condiciones. Por lo general, las víctimas son personas extranjeras, mantenidas en lugares cerrados y aislados, con sus documentos

retenidos, sin ningún tipo de asistencia médica, jurídica o social, pertenecientes a clases sociales de bajos recursos, que sufren permanentemente amenazas y sometimiento físico por parte de sus captores...".

De todo lo reseñado se evidencia que en el delito de trata de personas se protege la libertad personal pero igualmente y en mayor medida, se debe proteger la dignidad humana; ya que la trata de personas implica la vulneración de derechos fundamentales como lo es la libertad que se ven afectados con el reclutamiento, pero lo que más se afecta es su dignidad con la explotación de la víctima como esclavitud, explotación sexual, trabajo forzado, el comercio de órganos, la compraventa de niños que denigran y humillan a la esencia de la persona humana, por lo que el otorgar validez al consentimiento constituiría una ventana abierta a la impunidad; esto último coincide con el ejemplo dado por Peña (2015), al describir: "Pongámoslo con un ejemplo, la mujer mayor de edad que libremente ingresa al mercado de la prostitución, cuya conducta no es punible, conforme lo descrito en los artículos 179° y 180° del CP ha de tener siempre la posibilidad de salir del negocio; por lo que no estamos ante un acto típico de trata de personas; en cambio, valoración distinta se infiere de aquella mujer, que por más que reciba una contraprestación por los actos sexuales que mantiene con sus clientes, es anulada en su libertad y voluntad, pues quienes regentan estas actividades, usan la violencia, la amenaza u otras formas de coacción contra el sujeto pasivo o sus familiares para así mantenerla en el mercado sexual, en contra de su voluntad".

Los resultados obtenidos respecto de la dignidad humana como bien jurídico protegido en el delito de trata de personas coincide con la posición de Romero (2014), quien en su trabajo académico "La investigación del delito de trata de personas: hacia una investigación proactiva", comenta que la redacción del tipo penal sugiere a priori que la libertad personal es el bien jurídico protegido, pero si se analiza la descripción del tipo objetivo del delito de trata de personas el operador jurídico entendería que lo que realmente está en juego es la dignidad humana; por cuanto sería necesario la presencia de medios comisivos destinados a doblegar su propia voluntad para incurrir en actos de explotación sexual, quedando a la interpretación que debe darse a estos medios y qué hacer en caso encontremos a una víctima que argumente haber consentido su ingreso al circuito de explotación.

En ese contexto es cuestionable la regulación del delito de trata de personas

especialmente del consentimiento en la Ley N° 30251 por cuanto a priori el consentimiento de la víctima o sujeto pasivo mayor de edad está orientado a eximir de responsabilidad penal al autor, al señalar de forma expresa que este no podrá ser tomado en cuenta al momento de evaluar la tipicidad y antijuricidad en los casos en que este último haya recurrido al uso de medios como la violencia, intimidación, engaño, coacción, etc.; contrario sensu si el sujeto activo que está sometido a una investigación preparatoria no ha empleado ningún medio de coacción sobre la víctima y por el contrario ella ha accedido voluntariamente a someterse a estas actividades y así lo declara ante el representante del Ministerio Público, terminaran los casos fiscales siendo archivados y el autor en consecuencia exento de responsabilidad penal. Este panorama nefasto obedece a que la técnica legislativa lo ha ubicado al delito de trata de personas en los delitos contra la libertad individual, y por consiguiente al existir plena disponibilidad del bien jurídico es procedente el consentimiento de la víctima.

Sin embargo, hay que tener presente que el delito de trata de personas es un delito pluriofensivo que transgrede varios bienes jurídicos y no exclusivamente la libertad personal, sino también la dignidad humana; en consecuencia, las víctimas del delito de trata de personas por el modus operandi e independientemente de la edad siempre se encuentran en una situación de vulnerabilidad y sometimiento tácito por lo que no resulta viable el dotar de eficacia jurídica a la existencia de un consentimiento previo, informado, autónomo y voluntario (debe negarse el asentimiento de la víctima a ser explotada); máxime si en el delito de trata de personas no existe disponibilidad del bien jurídico libertad individual ya que tiene íntima relación con el bien jurídico de dignidad de la persona que es de naturaleza indisponible, por cuanto estas actividades como el sometimiento a la víctima, a situaciones de explotación laboral, sexual, etc., constituyen manifestaciones de esclavitud, donde la mujer es degradada a un nivel infrahumano al ser objeto de mercancía para la obtención de un provecho económico que no condice con la ontología y esencia del ser humano como persona. En ese contexto es dable, que se le niegue toda clase de efectos jurídicos al consentimiento emitido por la víctima, sin requerir existencia de medios e independientemente de su edad.

Analizando el consentimiento de la víctima en el delito de trata de personas, podemos señalar que existen dos posturas, unos han optado por una posición parecida al

Protocolo de Palermo, en el cual el consentimiento de la víctima no tiene eficacia jurídica, no se tendrá en cuenta, o es irrelevante cuando se haya recurrido a medios como el engaño, violencia, fraude, rapto, abuso de poder, etc. Tal es el caso de la legislación peruana y de España, la cual en su código dado por Ley Orgánica N° 10/1995, modificado por Ley Orgánica 1/2015, señala en su artículo 177 bis numeral 3 lo siguiente:

“Artículo 177 bis

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo...”

Pero existe otra postura mayoritaria en países latinoamericanos como Argentina, Colombia, Bolivia y México, que han optado por negar todo tipo de eficacia jurídica al consentimiento emitido por la víctima al señalar que no constituye causal de eximición de responsabilidad penal, sea ésta menor o mayor de edad y además sin importar la concurrencia de los medios empleados como violencia, fraude, rapto, abuso de poder, etc.

Esto implica que su finalidad de reprimir severamente a todos sus transgresores del delito de trata de personas se ve materializada al brindar un tratamiento punitivo integral en favor de la víctima.

En Argentina a través de la Ley 26842 de diciembre del 2012, se modifica la ley 26364, en su artículo 2 se señala lo siguiente:

“Artículo 2:

...El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores”.

En Colombia mediante Ley N° 599 del año 2000, modificado por la Ley N° 747 de julio del 2002, en su artículo 188-A se señala lo siguiente:

“Artículo 188-A

...El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal”.

En Bolivia, el código penal en su artículo 281 bis numeral 1, introducido por el artículo 34 de la Ley N° 263 “Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas” de julio de 2012, lo tipifica de la siguiente manera:

“Artículo 281 Bis.

I. Será sancionado con privación de libertad de diez (10) a quince (15) años, quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio, aunque mediare el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines...”

Finalmente, en México la “Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos”, publicada en junio de 2012, en su artículo 40 lo regula de la siguiente forma:

“Artículo 40.

El consentimiento otorgado por la víctima, cualquiera que sea su edad y en cualquier modalidad de los delitos previstos en esta Ley no constituirá causa excluyente de responsabilidad penal”.

En lo que atañe a la Tabla 3, la investigación realizada arrojó que el 91.67% de los operadores jurídicos encuestados consideran que no es acertado que se dote de eficacia jurídica al consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas modificado por Ley N° 30251, teniendo como referencia que no tiene eficacia jurídica en la legislación comparada, ya que estos delitos son de lesa humanidad por atentar contra la dignidad de la persona humana que es de naturaleza jurídica indisponible y por ende el consentimiento es irrelevante para eximir de responsabilidad penal al sujeto agente o tratante, ya que el consentimiento siempre va a ser viciado por cuanto la víctima por lo general, se encuentra en un estado de indefensión y vulnerabilidad al estar sometido al tratante y ello no debe tener como parámetro la edad de la víctima.

Por su parte el 8.33% de los operadores jurídicos encuestados, son de la opinión que es acertado que se dote de eficacia jurídica al consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas modificado por Ley N° 30251, teniendo como referencia que no tiene eficacia jurídica en la legislación comparada, sus argumentos se basan que al ser el bien jurídico protegido la libertad personal, solamente se debe

sancionar si se vulnera su libertad ambulatoria, siendo relevante la declaración de la víctima; por cuanto si alega que el sujeto agente no ha empleado como medio alguna forma de coacción sobre su integridad física o psicológica para direccionar su voluntad, esta postura puede tener asidero en ciertos casos, pero por el modus operandi de este delito, la víctima está en un permanente estado de indefensión y vulnerabilidad, además su deficiencia normativa no debe ser óbice para negar que el bien jurídico es la dignidad humana y por ende no es disponible por la víctima.

Tales resultados coinciden cualitativamente con los antecedentes de investigación de Colombo (2010), quien en su obra “El consentimiento de la víctima en la trata de personas y análisis de los medios comisivos previstos en la figura penal”, explica que dado el contenido y alcance del bien jurídico que ampara a la trata de personas éste no resulta disponible por el particular damnificado, por ende, es inconcebible otorgar, al menos de lege ferenda, eficacia alguna al consentimiento de la víctima. La actual redacción del tipo penal en el código argentino acorde a una interpretación adecuada de estos medios comisivos teniendo en cuenta la casuística reinante debería dejar con muy escaso ámbito de eficacia jurídica al denominado consentimiento de la víctima.

La coincidencia cualitativa también se da con Romero (2014), el mismo que en su trabajo académico “La investigación del delito de trata de personas: hacia una investigación proactiva”, acota que la doctrina mayoritaria, la cual es compartida por Fiscales del Ministerio Público, considera que el consentimiento de la víctima es irrelevante para descartar un caso de trata de personas, pues en ningún Estado democrático cuyo principio constitucional rector es la defensa de la persona y su dignidad, se puede admitir que una persona pueda aceptar voluntariamente su propia explotación.

Finalmente, en la Tabla N° 4 se obtuvo como resultado que el 41.67% de los operadores jurídicos encuestados proponen para garantizar una adecuada protección del bien jurídico del sujeto pasivo en el delito de trata de personas modificado por la Ley N° 30251, una modificación normativa del numeral 4 del artículo 153 donde se exprese taxativamente, que el consentimiento dado por la víctima, cualquiera que sea su edad y en cualquier modalidad, no constituya causa de exclusión de la responsabilidad penal de autores o partícipes, tal como se regula en otros países como Colombia, Argentina y México.

El 25% de los operadores jurídicos encuestados proponen para garantizar una

adecuada protección del bien jurídico del sujeto pasivo en el delito de trata de personas modificado por la Ley N° 30251, una reestructuración de las instituciones de control penal a través de sus subsistema normativo, operativo, orgánico y ejecutivo, lo cual no abarca solamente la modificación de la norma para evitar impunidad, sino también implica campañas de prevención, capacitar a los operadores jurídicos para tener sensibilidad con la víctima y en el plano ejecutivo dictar penas efectivas y sin beneficios penitenciarios.

El 33.33% de los operadores jurídicos encuestados proponen para garantizar una adecuada protección del bien jurídico del sujeto pasivo en el delito de trata de personas modificado por la Ley N° 30251, otras medidas complementarias como es el caso de incluir el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima como una figura agravada del tipo penal básico, tal como existe en el artículo 140 del código penal argentino, el artículo 216 del código penal colombiano y el artículo 190.2 del código penal ecuatoriano.

Los resultados obtenidos, coinciden cualitativamente con los antecedentes de investigación realizados por Torres (2009), quien en su obra "Trata de personas: hay delito aun con consentimiento de víctimas", concluye que con las modificaciones se lograría dar mayor certeza jurídica a la víctima, toda vez que el bien jurídico tutelado, es el libre desarrollo de la personalidad, que es un bien de naturaleza indisponible, lo que significa que el consentimiento de una víctima de trata, por definición, estaría viciado. Por ello, en la iniciativa se busca derogar el último párrafo del artículo 6, que a la letra dice: "El consentimiento otorgado por la víctima se registrará en términos del artículo 15, fracción III, del Código Penal Federal.

VI. CONCLUSIONES

- 1.- La represión penal del delito de trata de personas a través de su incidencia delictiva en el Distrito Fiscal de Amazonas, sede de Bagua, grafica la existencia de la criminalidad registrada de 06 casos (66.67%) que han terminado archivados de forma preliminar y 03 casos (33.33%) en la etapa de diligencias preliminares; mientras que la aproximación a la criminalidad real es de 82 casos tomando como referencia las denuncias periodísticas realizada por medios escritos, radiales y televisivos; lo cual resulta con una cifra negra de la criminalidad de 73 casos, que se traduce en la impunidad o falta de persecución penal, entre otros factores por la eficacia jurídica del consentimiento de la víctima para eximir de responsabilidad al sujeto agente.
- 2.- El delito de trata de personas presenta una doble naturaleza jurídica del bien jurídico ya que el artículo 153 del Código Penal, modificado por la Ley N° 30251, al estar ubicado en los delitos contra la libertad individual se sostiene que existe disponibilidad del bien jurídico libertad ambulatoria; sin embargo se ha comprobado a la luz de la doctrina nacional y comparada que lo que realmente se protege es la dignidad humana al tener como finalidad la explotación sexual, laboral o cosificación de la persona mediante acciones denigrantes y humillantes que van en contra de la esencia de la persona humana, y ello no es de libre disponibilidad; concluyendo que el bien jurídico posee una doble naturaleza jurídica, de índole genérico es la dignidad de la persona humana y de índole específico es la libertad individual.
- 3.- El consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas a la luz de la legislación comparada se observa dos posturas, unos han optado por una posición parecida al Protocolo de Palermo, en el cual el consentimiento de la víctima no tiene eficacia jurídica, no se tendrá en cuenta, o es irrelevante cuando se haya recurrido a medios como el engaño, violencia, fraude, raptó, abuso de poder, como es el caso de la legislación peruana y de España; y la otra postura mayoritaria en países latinoamericanos como Argentina, Colombia, Bolivia y México, que han optado por negar todo tipo de eficacia jurídica al consentimiento

emitido por la víctima al señalar que no constituye causal de eximición de responsabilidad penal, sea ésta menor o mayor de edad y además sin importar la concurrencia de los medios empleados como violencia, fraude, rapto, abuso de poder, etc. Esto implica un tratamiento punitivo integral en favor de la víctima.

VII. RECOMENDACIONES

1. Tomando en consideración que la comisión de esta conducta delictual degrada la calidad y esencia del ser humano, al considerarlo como mercancía u objeto vulnerando la dignidad de la persona humana que es un bien jurídico indisponible, que en la legislación comparada se observa que países como Argentina, Colombia, Bolivia, México y España niegan validez al consentimiento de la víctima independientemente de la edad, es que se recomienda modificar el numeral 4 del artículo 153 del código penal modificado por la Ley N° 30251 donde el consentimiento emitido por la víctima sin importar la edad carezca de efectos jurídicos con el texto siguiente:

Artículo 153.- Trata de personas

- 4.- El consentimiento dado por la víctima, cualquiera que sea su edad y en cualquier modalidad de los delitos previstos en esta ley no constituirá causa excluyente de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes o instigadores.
2. Constituye un factor esencial para abordar el delito de trata de personas, que el personal policial esté debidamente capacitado, en esta materia, a fin de realizar una adecuada investigación, para que así los casos no queden impunes.
 3. El Estado, a través del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, debe implementar ambientes adecuados que sirvan de refugio o albergues para las víctimas de trata de personas, dado que actualmente éstas no cuentan con ese servicio, lo que conlleva a que, descubierto el hecho delictivo, sean retornadas a sus lugares de origen, que muchas veces son muy lejanos, conllevando a que tales agraviadas no se presenten a las actuaciones propias de la investigación, menos al proceso judicial en sí, lo cual origina el archivo del proceso por no existir sindicación directa de la víctima, ratificada en sede judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso, M. (2006). ¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a prostitución y la trata de personas para la explotación sexual. Bogotá: Legis.
- Barnechea, L. (2011). Una mirada psicojurídica sobre la criminalidad actual: homicidio, trata de personas y delitos intrafamiliares, Córdova: Brujas.
- Buompadre, J. (2015). Tratado de derecho penal. Parte especial, citado por PEÑA, A. (2015). La eficacia jurídica del consentimiento en el delito de trata de personas: Ley N° 30251. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- Chanjan, R. (2015). La reciente modificación del tipo penal de trata de personas operada por la Ley N° 30251. En: Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- Colombo, M. y Mángano, M. (2010). El consentimiento de la víctima en la trata de personas y el análisis de los medios comisivos previstos en la figura penal. En www.mseg.gba.gov.ar/.../consentimiento%20y%20medios%20comisivos...
- Hanco, R. (2015). El delito de trata de personas. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- Hernández, M. (2014). La trata de personas en el derecho penal. Derecho Internacional, comparado y español. Madrid: Instituto de Estudios Latinoamericanos.
- Hernández, R. et al. (2006). Metodología de Investigación. México: Mc Graw Hill.
- Jiménez, M. (2015). Valor del consentimiento en el ámbito jurídico penal citado por Arenas, A. (2015). Trata de personas. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- Martos, J. (2012). El delito de trata de seres humanos: Análisis del artículo 177 bis del Código Penal, citado por Peña, A. (2015). La eficacia jurídica del consentimiento en el delito de trata de personas: Ley N° 30251. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- Muñoz, F. (2007). Derecho penal-Parte Especial. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Naím, M. (2015). Ilícito. Cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo citado por Arenas, A. (2015). Trata de personas. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- Peña, A. (2015). La eficacia jurídica del consentimiento en el delito de trata de personas: Ley N° 30251. En Revista de Actualidad Penal N° 8 Lima: Instituto

Pacífico.

- Prado, V. (2016). Criminalidad Organizada. Lima: Instituto Pacífico.
- Romero, M. (2014). La investigación del delito trata de personas: investigación proactiva.
En portal.mpfm.gob.pe/descargas/.../03062013Trata_de_Personas.pdf
- Saldarriaga, G. (2013). No a la trata de personas y tráfico de migrantes. Desafíos para la nueva evangelización. Lima: En Conferencia Episcopal Peruana.
- Sandini, M. (2003). Investigación cualitativa en educación: fundamentos y tradiciones. Madrid: Mc Graw Hill.
- Salinas, R. (2015). Derecho Penal. Parte especial. Lima: Iustitia.
- Terragni, M. (2015). Tratado de Derecho Penal, Parte especial, citado por Peña, A. (2015). La eficacia jurídica del consentimiento en el delito de trata de personas: Ley N° 30251. En Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- Torres, G. (2009). Trata de personas: hay delito aun con consentimiento de víctimas. México
En: www.cimacnoticias.com.mx/node/43896.
- Velez, G. (2015). El delito de trata de personas: ¿Caminando hacia el fin de su impunidad? En: Actualidad Penal N° 8. Lima: Instituto Pacífico.
- Verges, S. (2007). Derechos humanos. Madrid: Tecnos.
- Villacampa, C. (2011). El delito de trata de seres humanos. Navarra: Arazandi.

ANEXOS

ANEXO 01

CUESTIONARIO APLICADO A LOS OPERADORES JURÍDICOS

La presente investigación intitulada **ANÁLISIS HERMENÉUTICO DEL BIEN JURÍDICO Y CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA Y SU REPRESION PENAL EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS, BAGUA, 2015-2016**, se viene realizando con fines académicos por el investigador, en ese sentido solicito su total colaboración contestando a las preguntas que se les presentan en el cuestionario de manera clara, objetiva y honesta, marcando con una "X" en el respectivo espacio que consideren es el correcto, argumentando su respuesta.

I- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Cargo: () Magistrado () Fiscal () Docente universitario

b.- Grado académico: () Bachiller () Magíster () Doctor

II-INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿En su experiencia como operador jurídico, de qué manera la regulación vigente del bien jurídico y consentimiento de la víctima modificado por la Ley N° 30251 influye en la persecución y represión penal del delito de trata de personas en el Distrito Fiscal de Amazonas, sede de Bagua en el periodo enero 2015 - diciembre de 2016?

A.- PERMITE SU PERSECUCIÓN Y REPRESIÓN PENAL ()

B.- NO PERMITE SU PERSECUCIÓN Y REPRESIÓN PENAL ()

Explique.....

.....

.....

2.- ¿A su criterio cual es el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas modificado por la Ley N° 30251?

A.- LA DIGNIDAD HUMANA ()

B.- LA LIBERTAD PERSONAL ()

C.- AMBOS ()

D.- NINGUNO ()

Explique.....

.....

.....

3.- ¿En su opinión es dable que se dote de eficacia jurídica al consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas modificado por la Ley N° 30251, teniendo como referencia que no tiene eficacia jurídica en la legislación comparada?

A.- SI ()

B.- NO ()

Porqué.....

.....

.....

4.- ¿Qué recomendación plantearía para garantizar una adecuada protección del bien jurídico del sujeto pasivo en el delito de trata de personas modificado por la Ley N° 30251?

A.- MODIFICACIÓN NORMATIVA ()

B.- REESTRUCTURACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL CONTROL PENAL ()

C.- OTROS ()

Porqué.....

.....

.....

Segundo Tito Chilon Barturen
Encuestador

ANEXO 02

GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

-Juez de investigación preparatoria:

-Fiscal provincial:

-N° carpeta fiscal:

-N° Expediente:

-Delito específico:

-Víctima mayor de edad :

-Investigado:

-Declaración de la víctima:

.....

.....

.....

-Declaración del

investigado:

.....

.....

.....

-Archivo preliminar o sobreseimiento:

.....

.....

.....

.....

-Sentencia:

.....

.....

.....

-Apreciaciones sobre la actuación del fiscal:

.....

.....

.....

.....

.....

**Segundo Tito Chilon Barturen
Investigador**