

# **LA VULNERABILIDAD DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTE EN SU RELACIÓN CON EL MUNDO DEL TRABAJO**

Autor: Augusto Medina Otazu<sup>1</sup>

## **I.- INTRODUCCION**

- El trabajo es una institución que en el mundo moderno se ha convertido en mecanismo de realización de la persona humana y de ahí que en la actualidad sea considerado como un derecho fundamental por la doctrina, los instrumentos constitucionales e internacionales.
- Sin embargo no podemos desconocer también que el trabajo es un mundo donde se desarrolla infinidad de conflictos entre el trabajador y el empleador y que en épocas históricas estos conflictos (la sindicalización y la huelga<sup>2</sup>) incluso eran considerados delitos. Con el devenir se ha encontrado que los conflictos no hacían sino dinamizar la relación entre los actores de la relación laboral y que esos conflictos para que puedan discurrir con mayor eficacia se ha creado mecanismos como la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga. Este mecanismo ha permitido que las disparidades entre trabajador y empleador puedan enderezarse.
- Como se observa si bien el trabajo es un mundo interesante de conflictos y a partir de ahí importantes soluciones para todos los actores y la propia sociedad y Estado sin embargo los niños y adolescentes pueden no estar preparados para estar presente en el trabajo porque aún su desarrollo personal, emocional, físico, etc no se encuentran desarrollados.
- Justamente el presente artículo pretende ingresar a tratar los derechos de los niños y adolescentes y las distintas vulnerabilidades que se puede generar a partir de su relación con el mundo del trabajo.
- En esta lógica el Estado viene tratando de lograr hacer realidad los compromisos internacionales que adoptó el Estado Peruano y ha diseñado una serie de políticas públicas que viene implementando. Pasaremos a desarrollar la voluntad de la comunidad internacional y del Estado Peruano respecto al trabajo y su vinculación con los niños y adolescentes. Asimismo repasaremos la estructura normativa e institucional que se ha construido para hacer realidad los compromisos.

---

<sup>1</sup> Augusto Medina Otazú. Abogado y Magister. Ex Miembro de la Comisión de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Colegio de Abogados de Lima y miembro del Instituto de Ciencia Procesal Penal. Docente universitario, expositor y articulista de revistas nacionales y extranjeras. medinaotazu@yahoo.com

<sup>2</sup> En un artículo del Dr. Néstor De Buen, El Derecho de Huelga, aparece esa evolución que ha tenido la huelga de ser considerado un delito a ser un derecho fundamental. Puede leerse el artículo en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2150/10.pdf>

## **II.- FUENTES DEL DERECHO EN SEDE NACIONAL**

Para ubicar la importancia del derecho internacional de los Derechos Humanos en nuestra normatividad nacional es preciso establecer las fuentes<sup>3</sup> del Derecho. En el Perú desde el punto de vista normativo positivo existen dos normas que nos permiten la interpretación jurídica de los derechos humanos.

Por un lado advertimos la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y por otro el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.<sup>4</sup>

La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución expresa:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

A partir de la referida norma cuando un operador peruano, Juez, Fiscal o Policía o cualquier autoridad requiera determinar los alcances de un derecho humano de carácter constitucional tendrá que ser leído a la luz de las normas internacionales.

Asimismo el Código Procesal Constitucional en su artículo V del Título Preliminar señala:

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

---

<sup>3</sup> Las riquezas de las fuentes de derechos que nos provee el ordenamiento jurídico son variadas y de contenido y origen diferente.

- Para Pérez Botija y Bayon Chacón diferencia según el ámbito de su elaboración en: a) fuentes de producción, y b) fuentes jurídico positivas.
- Paul Durant y R. Jausand, enuncia a modo de clasificación: a) derecho interno de origen estático; b) derecho interno de origen privado, y c) legislación internacional del trabajo.
- Francisco de Ferrari clasifica en: a) fuente etatica; b) fuente extraetatica, y c) fuentes internacionales.
- Cabanellas en nacionales e internacionales, con base en el ámbito de su origen y proyección.

(Derecho Laboral en Iberoamérica. Edición homenaje al Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. Derecho del Trabajo y sus funciones. Mariano R. Tissembau. Editorial Trillas. México 1981. p. 21)

Como se observa las fuentes del derecho no sólo deben de provenir del nivel interno del Estado sino también aquellas que nos muestran la voluntad de la comunidad jurídica internacional. Dentro de las fuentes internacionales incluso se puede realizar la siguiente clasificación:

- a) Las convencionales internacionales, sean generales o particulares que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
- c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

(Daniel O' Donnell. Protección internacional de los derechos humanos. Comisión Andina de Juristas. 1era. Edición 1998. p. 18, 19.)

<sup>4</sup> Asesoría Laboral. Compendio de Derecho Laboral Peruano. Cuarta Edición. p. 9.

Podemos advertir que ésta última norma nos enriquece nuestras fuentes de derecho porque pasan a formar parte de ellas, las decisiones que sean adoptadas por los tribunales internacionales, en este caso podemos mencionar a la: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional e incluso podemos entender el termino de “Tribunales” aquellas instancias cuasi jurisdiccionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité Internacional de Derechos Humanos de la ONU.

Siendo así podemos concluir que los Convenios Internacionales de Derechos Humanos tienen el nivel constitucional y en consecuencia se debe observar como tal en las interpretaciones normativas que realicen los operadores del derecho.

Una interpretación que deje de advertir estas prescripciones internacionales podría ser impugnado en la constitucionalidad del acto o la norma según sea el caso. Además un acto o norma puede ser declarado como inconstitucional ya sea por acción u omisión; la inacción también es impugnable y puede ser calificado inconstitucional. Un no hacer de algún Sector, pese a las definiciones de sus funciones, es considerado contrario al orden jurídico.

### **III.- PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO**

El trabajo y todos sus conflictos de la relación laboral estuvieron centrados básicamente en el derecho laboral, sin embargo ha sido desbordado por el reconocimiento de muchos de los derechos por la normativa internacional catapultándola a determinados derechos laborales<sup>5</sup> en derechos fundamentales desde la vertiente constitucional y en derechos humanos desde el sistema internacional.<sup>6</sup>

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha logrado establecer un catalogo de materias que resultan trascendentes para la comunidad jurídica y podemos encontrarlo en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y

---

<sup>5</sup> Elmer Arcer. La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Expresa: “Creo que son dos los rasgos especiales que diferencian a una demanda de violación de derechos fundamentales de cualquier otra en sede laboral.

- El primer rasgo es la dificultad probatoria que tiene el trabajador en estos casos. Es por eso que en la mayoría de estos procesos, como sucede con la acción de amparo, se introducen mecanismos de facilitación probatoria que relajan los márgenes de certeza de la prueba.
- De otro lado, el segundo rasgo es el mecanismo reparador del que gozan los procedimientos especiales de tutela de derechos fundamentales.” Fuente: Revista de la Facultad de Derecho N°. 68 del año de 2012. p. 437 y 438.

<sup>6</sup> Las norma internacionales de derechos humanos “(...) representan un conjunto de medidas del desempeño respecto de las cuales han de rendir cuentas los garantes de derechos, primordialmente los Estados.” Indicadores de Derechos Humanos. Guía para la medición y aplicación. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. 2012. p. 17. Dentro de esta dinámica el Perú aprueba políticas públicas para hacer realidad el cumplimiento de las normas internacionales.

su Seguimiento adoptada el 18 de junio de 1998. Son normas mínimas que deben adoptarse en los centros de trabajo del mundo, al margen de la nacionalidad y las tradiciones jurídicas que cada sociedad tenga.

Las prioridades que la OIT tiene planeado en estos últimos 15 años, a no dudarlo, están ubicadas en el contenido de la referida Declaración. El artículo 2 expresa esa voluntad de los Estados y del tripartidismo de la OIT en los siguientes términos:

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a) A libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) La abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Como se aprecia el acuerdo es una decisión mundial que los Estados deben acatar, aún cuando el instrumento no haya sido ratificado por el país. Para Sacos Barrios los convenios que se encuentran involucrados en la Declaración son “convenios fundamentales” y están referidos a la libertad sindical y sindicación y negociación colectiva (Convenios 87 y 98), trabajo forzoso (Convenios 29 y 105), trabajo infantil (Convenios 138 y 182) no discriminación (Convenios 100 y 111) y estas normas vienen a sumarse al elenco de grandes pactos y declaraciones de derechos humanos que consolidarían o codificarían el contenido del *Ius cogens* y del Derecho universal de los derechos humanos.<sup>7</sup>

Como se aprecia las condiciones sociales y económicas resultan siendo uno de los gérmenes más importantes para el desarrollo del abuso contra los niños. La OIT al igual como nuestro esquema constitucional ha puesto atención relevante para luchar en una cruzada contra el trabajo infantil y el trabajo forzoso u obligatorio.

El artículo 2 inciso 24 letra b) de la Constitución Política del Estado establece que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, en consecuencia:

- a. *No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.*

Conjuntamente con esta norma prohibitiva existen dos normas constitucionales de protección. El artículo 4 que es una norma que general de protección:

---

<sup>7</sup> Raúl Saco Barrios. Constitución y Normas Internacionales del Trabajo. En II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo. Arequipa 1, 2 y 3 de noviembre 2006. Impreso Gráficos S.A. Perú, noviembre de 2006. p. 368, 369.

*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.*

Pero también existe otra norma de carácter específico a favor del adolescente trabajador ubicado en el artículo 23 que a la letra dice:

*El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan*

Es claro que el catalogo normativo que tiene el Perú es por un lado proteger a los niños y adolescentes y por otro sancionar aquellas violaciones que promuevan atentados contra los menores.

#### **IV.- EDAD MINIMA PARA EL TRABAJO**

En el Perú la edad mínima para que los adolescentes puedan iniciarse laboralmente no se encuentra aún plenamente determinado por cuanto existe dos normas jurídicas que nos alcanzan dos visiones distintas sobre el particular.

En este parte reflexionaremos sobre el conflicto normativo que se presenta en el Perú con relación a la habilitación al trabajo de niños y niñas de 12 años de edad; es decir reflexionaremos si los niños de 12 años pueden iniciarse laboralmente y para ello recurriremos a dos normas que se contraponen:

- El Convenio 138 de la OIT ha sido ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 27453 por el Congreso de la República el 11 de mayo del 2001 y promulgado el 22 de mayo del mismo año.
- El Código del Niño y el Adolescente fue aprobado por el Congreso de la República el 21 de julio del 2000 y promulgado el 2 de agosto del mismo año.

Según el artículo 7<sup>8</sup> del Convenio 138 de la OIT autoriza a que la legislación nacional permita el empleo o el trabajo de personas de 13 a 15 años en **trabajos ligeros** bajo ciertas

---

<sup>8</sup> El artículo 7 del Convenio 138 de la OIT expresa:

1. La legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos:
  - (a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y
  - (b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben.
2. La legislación nacional podrá también permitir el empleo o el trabajo de personas de quince años de edad por lo menos, sujetas aún a la obligación escolar, en trabajos que reúnan los requisitos previstos en los apartados a) y b) del párrafo anterior.
3. La autoridad competente determinará las actividades en que podrá autorizarse el empleo o el trabajo de conformidad con los párrafos 1 y 2 del presente artículo y prescribirá el número de horas y las condiciones en que podrá llevarse a cabo dicho empleo o trabajo.
4. No obstante las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Miembro que se haya acogido a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 podrá, durante el tiempo en que continúe acogándose a dichas disposiciones, sustituir las edades de trece y quince años, en el párrafo 1 del presente artículo, por

condiciones que no perjudiquen su salud o desarrollo o no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia al colegio. Asimismo también puede permitirse el **trabajo** de adolescentes de 15 años siempre que se atiendan las limitaciones antes señaladas.

Hasta ahí el Estado queda habilitado para autorizar a los adolescentes de 13, 14 y 15 años para realizar trabajos ligeros y a los adolescentes de 15 años en trabajos ordinarios, claro que con las limitaciones establecidas.

El inciso 4 del artículo 7 del Convenio 138 de la OIT, nos incorpora a un escenario que tal vez puede generar confusión. Veamos los cambios en las edades de iniciación que se regularon pero en forma excepcional y extraordinaria:

No obstante las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el miembro que se haya acogido a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 podrá, durante el tiempo en que continúe acogiéndose a dichas disposiciones, sustituir las edades de trece y quince años, en el párrafo 1 del presente artículo, por las edades de doce y catorce años, y la edad de quince años, en el párrafo 2 del presente artículo, por la edad de catorce años.

La interpretación que podemos extraer de la norma internacional glosada es: Los países pueden sustituir las edades, para realizar **trabajos ligeros**, de 13 a 15 años de edad por los de 12 a 14 años; y por otro lado sustituir las edades para **trabajar** de los adolescentes de 15 años por los de 14 años.

La habilitación que otorga el Convenio a los Estados, no es automático y sólo podrá utilizarse cuando se cumpla con determinadas obligaciones por cuanto “la norma prevé una serie de restricciones a esta posibilidad de exclusión, con el propósito de no desnaturalizar los objetivos del Convenio. Para acogerse a esas reducciones excepcionales:

- 1) Las categorías deberán ser limitadas y enunciarse en la primera Memoria.
- 2) Deberán existir problemas especiales e importantes de aplicación.
- 3) Deberá consultarse previamente con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.
- 4) En la primera memoria sobre la aplicación del Convenio, después de su ratificación, deberán darse los motivos de tales exclusiones.
- 5) En las memorias subsiguientes se volverá a examinar la situación de las categorías excluidas.
- 6) Por último no se podrán excluir los empleos o trabajos previstos en el artículo 3° del Convenio.”<sup>9</sup>

El Perú se acogió a la cláusula de flexibilidad del Convenio OIT y ha declarado la edad de 14 años, como la edad mínima de iniciación en el trabajo, y una edad de 12 años para admisión a trabajos ligeros. Sin embargo es la voluntad del Estado Peruano manifestada a través de la Estrategia Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil 2012 - 2021 no autorizar la iniciación laboral a los 12 años “debido a que se trata de una figura

---

las edades de doce y catorce años, y la edad de quince años, en el párrafo 2 del presente artículo, por la edad de catorce años.

<sup>9</sup> OIT. Guía para la Elaboración de Memoria referentes a los Convenios N°. 138 y N°. 182 de la OIT. Perú 2005. p. 40

excepcional y a que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes del país aconseja la adopción de un criterio orientado a la elevación progresiva de las edades mínimas.”<sup>10</sup> Además la habilitación excepcional otorgada por la OIT está sujeta a una vigilancia permanente como veremos párrafos más adelante.

Es preciso señalar asimismo que el Perú no ha emitido norma alguna para regular en qué circunstancias fácticas nos encontramos ante la definición de los trabajos ligeros lo que incluso imposibilitaría utilizar el referido concepto.

Contrariamente a los criterios ya esbozados por el Convenio 138 de la OIT, el Código del Niño y el Adolescente en su artículo 51 autoriza la iniciación en el trabajo por debajo del estándar internacional:

Artículo 51.- Edades requeridas para trabajar en determinadas actividades. Las edades mínimas requeridas para autorizar el trabajo de los adolescentes son las siguientes:

1. Para el caso del trabajo por cuenta ajena o que se preste en relación de dependencia:

- a) Quince años para labores agrícolas no industriales;
- b) Dieciséis años para labores industriales, comerciales o mineras; y,
- c) Diecisiete años para labores de pesca industrial.

2. Para el caso de **las demás modalidades de trabajo la edad mínima es de catorce años. Por excepción se concederá autorización a partir de los doce años**, siempre que las labores a realizar no perjudiquen su salud o desarrollo, ni interfieran o limiten su asistencia a los centros educativos y permitan su participación en programas de orientación o formación profesional.

Se presume que los adolescentes están autorizados por sus padres o responsables para trabajar cuando habiten con ellos, salvo manifestación expresa en contrario de los mismos. (El subrayado es nuestro)

Considero que el Código de los Niños y los Adolescentes no utiliza correctamente las categorías por cuanto, habilita la autorización laboral de los niños de 12 años, siempre que *“no perjudique su salud o desarrollo ni interfieran o limiten su asistencia a los centros educativos y permitan su participación en programas de orientación o formación profesional”* Esas limitaciones de acuerdo a las normas internacionales no es sólo para los niños de 12 años sino es un requisito que debe establecerse para todos los adolescentes menores de 18 años, a efecto de evitar que se vinculen con trabajos prohibidos por su naturaleza o por sus condiciones de trabajo.

De acuerdo a una interpretación literal del Código de los Niños y Adolescentes la edad para la iniciación en el trabajo sería como sigue:

- Para los trabajos no peligrosos la edad autorizada es de a partir de los 12 años.
- Para la iniciación en el trabajo la edad autorizadas es de 14 años.

---

<sup>10</sup> Estrategia Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil 2012 – 2021, aprobado mediante Decreto Supremo 015-2012-TR.

En consecuencia de una apreciación del Convenio 138 de la OIT y del Código de los Niños y los Adolescentes, existiría un conflicto normativo sobre la edad en que debe iniciarse en el trabajo los adolescentes en el Perú.

Para solucionar el referido conflicto normativo, hemos advertido previamente que los Convenios Internacionales de Derechos Humanos tienen el nivel y jerarquía constitucional que reconoce la Carta Magna a partir de una interpretación sistemática. Si bien éste sería el único criterio para resolver ese conflicto pero consideramos adicionar que la norma internacional ha tenido una vigencia posterior al Código de los Niños y Adolescentes en aproximadamente 10 meses, lo que nos permite utilizar áquel principio que la norma posterior deroga la anterior; el Convenio deroga lo regulado por el Código, con relación a la edad de de iniciación laboral.

Para mayores referencias, debemos expresar que la OIT ha realizado en el Perú, una vigilancia posterior a la ratificación del instrumento, Convenio 138 de la OIT. En el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendación de la OIT del año 2012<sup>11</sup>, en referencia a la edad mínima de empleo expresa:

*2. Edad mínima de admisión de empleo al trabajo.* En sus comentarios anteriores, la Comisión había tomado nota de que, en virtud del artículo 51, párrafo 2, del Código de los Niños y Adolescentes, podrá excepcionalmente autorizarse a trabajar a los adolescentes a partir de los 12 años de edad. El Gobierno indicó que se deja a discreción de la autoridad administrativa la autorización del trabajo remunerado de niños de 12 a 14 años, y que esta autorización no se otorga casi nunca. Habida cuenta de que el Gobierno indica que no existe una reglamentación sobre los trabajos ligeros, pero que un número considerable de niños de menos de 14 años realizan trabajos, la Comisión pidió al Gobierno que adopte las medidas necesarias a fin de garantizar que ningún niño de 14 años pueda ser autorizado a trabajar.

La Comisión toma nota de que el Gobierno indica que un proyecto de ley de modificación del Código de los Niños y Adolescentes, que actualmente se está examinando en la Comisión Especial de revisión del Código de los Niños y Adolescentes del Congreso de la República, fija la edad mínima de admisión al empleo y al trabajo en 15 años. ***La Comisión expresa la firme esperanza de que el proyecto de ley de modificación del Código de los Niños y Adolescentes se adopte a la mayor brevedad a fin de garantizar que ningún niño menor de 14 años sea autorizado a trabajar. Le ruega que comunique información sobre todos los progresos realizados a este respecto. (Subrayado nuestro, mas no el resaltado)***

Como puede apreciarse incluso la OIT considera que el Perú no debiera autorizar trabajo para niños de 14 años.

Dentro de esa dinámica el Congreso de la República se encuentra tratando de resolver esta situación conflictiva y vienen realizando el consenso necesario para aprobar un Nuevo Código de los Niños y Adolescentes y respecto a la edad de iniciación laboral el Pre Dictamen de la Comisión de la Mujer expresa en el artículo 59 que:

---

<sup>11</sup> El documento puede ser visto en la siguiente dirección: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_174831.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174831.pdf)

Artículo 59°.- Edad mínima.

La edad mínima de admisión al trabajo en cualquiera de las modalidades contempladas en la presente ley es de quince años.

Es decir de aprobarse la norma en el Congreso de la Republica la edad de iniciación laboral subirá a 15 años.

## **V.- INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA SOBRE EL TRABAJO EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.**

Es evidente que el Convenio 29 de la OIT, sobre Trabajo Forzoso es necesario compatibilizarlo con dos Convenios que el Perú también ha suscrito que son:

- El Convenio 182 de la OIT sobre la “Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación” y el
- Convenio 138 de la OIT, sobre la “Edad Mínima de Admisión en el Empleo”.

El Convenio 182 de la OIT en términos generales guía una política que impide el trabajo de los adolescentes y como consecuencia de los niños y niñas; y, por otro el Convenio 138 de la OIT permite que los adolescentes trabajen, claro está, que con ciertas condiciones.

De una evaluación sistemática de los Convenios 138 y 182 de la OIT se dilucida los límites de los tipos de trabajo que se consideran inaceptables con arreglo a las normas internacionales.

Para la comunidad internacional, la expresión trabajo infantil no engloba todo el trabajo realizado por los adolescente menores de 18 años. Solo es considerado aquél trabajo que realicen los menores dentro de la edad permitida, y no afecte la salud ni el desarrollo personal del adolescente, no interfiera en su escolarización puede considerarse una experiencia positiva para su desarrollo formativo y de consolidación de los menores.

El trabajo infantil prohibido en el derecho internacional queda comprendido en tres categorías<sup>12</sup>, a saber:

1. Un trabajo que ponga en peligro el bienestar físico, mental o moral del niño, ya sea por su propia naturaleza o por las condiciones en que se realiza, y que se denomina “trabajo peligroso”.
2. Un trabajo realizado por un niño que no alcanza la edad mínima especificada para el tipo de trabajo de que se trate (según determine la legislación nacional, de acuerdo con normas internacionalmente aceptadas), y que, por consiguiente, impida probablemente la educación y el pleno desarrollo del niño.

---

<sup>12</sup> La Eliminación del Trabajo Infantil: Un objetivo a nuestro alcance. Informe del Director General de la OIT sobre seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo en la 95° reunión, Informe I (B). OIT. Primera edición 2006. Ginebra 2006. p 26. El documento puede ser visto en:

<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-i-b.pdf>

3. Las formas incuestionablemente peores de trabajo infantil, que internacionalmente se definen como esclavitud, trata de personas, servidumbre por deudas y otras formas de trabajo forzoso, reclutamiento forzoso de niños para utilizarlos en conflictos armados, prostitución y pornografía, y actividades ilícitas.

## **VI.- SOBRE EL TRABAJO PELIGROSO PARA LOS ADOLESCENTES**

Si bien los adolescentes debieran dedicarse prioritariamente a la educación y a la formación dentro de su hogar y en su relación con sus congéneres, sin embargo existen adolescentes que desean iniciarse laboralmente.

Para involucrarse con el trabajo, los adolescentes requieren no sólo el consentimiento de los padres sino que la Autoridad de Trabajo puedan autorizar las labores que realizan. Este control tiene el objetivo de impedir que los adolescentes caigan en trabajos que son prohibidos para su edad, ya sean estos:

- Los trabajos prohibidos por su naturaleza, son aquellos trabajos que su peligrosidad no pueden ser atemperados ni siquiera mejorando las condiciones en que se desarrolla el trabajo. El artículo 3 de la Recomendación 190 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil expresa que los trabajos prohibidos se encuentra en:
  - a) los trabajos en que el niño queda expuesto a abusos de orden físico, psicológico o sexual;
  - b) los trabajos que se realizan bajo tierra, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios cerrados;
  - c) los trabajos que se realizan con maquinaria, equipos y herramientas peligrosos, o que conllevan la manipulación o el transporte manual de cargas pesadas;
  - d) los trabajos realizados en un medio insalubre en el que los niños estén expuestos, por ejemplo, a sustancias, agentes o procesos peligrosos, o bien a temperaturas o niveles de ruido o de vibraciones que sean perjudiciales para la salud, y
  - e) los trabajos que implican condiciones especialmente difíciles, como los horarios prolongados o nocturnos, o los trabajos que retienen injustificadamente al niño en los locales del empleador.

Evidentemente estas actividades se constituyen en una relación cerrada y resulta siendo imposible su apertura al trabajo para los adolescentes.

- Los trabajos que son prohibidos por las condiciones de trabajo en que se desarrollan. En este caso a diferencia del caso anterior, la actividad en sí misma no está prohibida para los adolescentes sino que está prohibido, en tanto y en cuanto, son perjudiciales las condiciones con las que se trabaja. Es así que consideramos que, éste último caso (las actividades prohibidas por sus condiciones), son actividades que pueden atemperarse, haciendo factible su admisión para los adolescentes. El artículo 4 de la Recomendación 190 de la OIT señala:

4. Por lo que respecta a los tipos de trabajo a que se hace referencia en el apartado d) del artículo 3 del Convenio y el párrafo 3 de la presente Recomendación, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, podrán autorizar el

empleo o el trabajo a partir de la edad de 16 años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de esos niños, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.

Una actividad laboral puede habilitarse para ser desarrollada por los adolescentes pero para ese caso será necesario que:

1. Queden plenamente garantizada la salud, la seguridad y la moralidad de estos niños.
2. Que hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente

La comunidad internacional reconoce que los adolescentes pueden vincularse laboralmente pero el trabajo al que deban acceder no debe propender a un perjuicio de su salud integral; entonces para este sector el trabajo contiene una prohibición relativa que debe ser atemperada con una tutela del Estado. Similar criterio también se encuentra en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niños cuyo artículo 32 habilita en términos generales al adolescente a trabajar pero con restricciones:

Artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas y administrativas, sociales y educacionales para asegurar la aplicación de este artículo. Con este propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;

b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;

c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación eficaz de este artículo.

## **VII.- DEFINICION DEL TRABAJO FORZOSO U OBLIGATORIO**

### **a).- Disposiciones de la norma internacional y nacional**

En el Perú el Trabajo Forzoso u obligatorio se encuentra regulado en dos instrumentos normativos:

- Convenio 29 de la OIT Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio, que el Perú aprobó por Resolución Legislativa N° 13284 el 9 de diciembre de 1959. Instrumento de ratificación depositado el 01 de febrero de 1960 y con vigencia desde el 1 de febrero de 1961.
- El artículo 168 del Código Penal que regula el delito contra la Libertad de Trabajo y Asociación. Las últimas modificaciones que ha sufrido el tipo penal han provenido del Decreto Supremo 001-97-TR del 01 de marzo de 1997 y la Ley 29783 del 20 agosto 2011

Como se observa en este caso la norma internacional precede a la norma interna y lo que debería pretenderse es que no exista incoherencias en ambos mensajes normativo o mejor aun que la norma nacional se constituya en un desarrollo de la norma internacional. Al ser el Instrumento Internacional anterior a la tipificación del delito, lo más loable sería que norma penal absorba todas las responsabilidades y obligaciones internacionales.

Sin embargo veremos que se encuentra algunas incoherencias que sería importante dar solución.

### **b).- La norma internacional**<sup>13</sup>

El artículo 2 inciso 1 del Convenio 29 de la OIT sobre Trabajo Forzoso realiza una definición de lo que se entiende por trabajo forzoso para el instrumento internacional:

A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo<sup>14</sup> bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

La definición contiene 3 elementos que pasamos a detallar:

1. Las nociones de trabajo o servicio tiene un concepto distinto de la formación o enseñanza que puedan recibir los niños y niñas como parte de su formación educativa. En algunas ocasiones tras el velo de la formación educativa (trabajos prácticos) se puede estar configurando los elementos y definiciones del trabajo forzoso u obligatorio.<sup>15</sup> En consecuencia las autoridades pondrán el mayor celo contra ese sector vulnerable para que no sea motivo de aprovechamiento de algunos empresarios que ven en los niños, niñas y adolescentes sectores muy manipulables para sus intereses.
2. La amenaza de una pena cualquiera. Cuando la norma hace referencia a una “pena” es evidente que no se está refiriendo únicamente a una pena judicial sino también a cualquier ventaja que pueda tener una persona sobre otra para imponerle la realización de determinadas órdenes. Esa ventaja puede generarse por la situación de pobreza en que viven muchas familias y las necesidades insatisfechas de su entorno.
3. No se ofrece voluntariamente. Tiene que ver con la forma y el objeto de consentimiento que pueda brindar las personas; situación distinta sucede cuando se analiza el consentimiento que pueda brindar los niños, niñas y adolescentes para las labores

---

<sup>13</sup> El Perú también se encuentra vinculado al Convenio 105 de la OIT, Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso habiendo ratificado el 6 de diciembre de 1960. El artículo 1 señala:

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio:

1. como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido;
2. como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico;
3. como medida de disciplina en el trabajo;
4. como castigo por haber participado en huelgas;
5. como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

<sup>14</sup> Cuando el Convenio 29 de la OIT hace referencia al “individuo” incluye dentro de esa categoría igualmente a los niños, niñas y adolescentes.

<sup>15</sup> Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global. OIT. Ginebra 2002. p 60 – 65.

consideradas trabajos forzosos u obligatorios. El niño y niña no puede trabajar (existe una prohibición absoluta) porque sus prioridades dentro de su plan de vida se encuentran el desarrollarse dentro del núcleo familiar y educarse; pero respecto del adolescente si bien puede tener derecho al trabajar pero su ejercicio requerirá la autorización de los padres y el control del Estado. Sin embargo por su naturaleza cualquier trabajo forzoso en el adolescente esta recusado.

Dentro del vocablo de “trabajo u ocupación” que utiliza el instrumento internacional se encuentran una gama de conceptos que nos confronta con trabajos que son considerados legales, ilegales, delictivos, formales o informales. Esa determinación como se observa es irrelevante para calzar en el tipo de trabajo forzoso; porque un criterio amplio favorece una mayor protección de los agraviados. Normalmente en los trabajos formales no se genera estas graves violaciones sino en aquellas que se encuentran en los linderos de la formalidad o fuera de ella.

Sí bien el trabajo es un derecho que permite la realización de las personas, pero su ejercicio puede generar graves daños físicos, psicológicos y morales a determinados sectores como son los niños, niñas y adolescentes al carecer de la suficiente madurez para afrontar todos los riesgos que se genera en un centro de trabajo; y ahí la justificación del interés de la comunidad internacional en la protección.

Como hemos referido el “trabajo forzoso también es una de las peores formas de trabajo infantil, según la definición de dicho concepto contenida en el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), de la OIT. El trabajo infantil es equiparable al trabajo forzoso no sólo cuando una tercera persona fuerza a niños, en tanto que individuos de pleno derecho, a trabajar bajo la amenaza de una pena, sino también cuando un niño desempeña un trabajo forzoso que le ha sido impuesto por su familia.”<sup>1617</sup>

Esa vinculación entre las peores formas de trabajo infantil y el trabajo forzoso resulta una manera de sobredimensionar la protección de los niños y adolescentes que debe merecer atención en las autoridades del país.

---

<sup>16</sup> OIT. Una Alianza Global contra el Trabajo Forzoso. Informe Global con arreglo al Seguimiento e la Declaración de la OIT Relativo a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Ginebra, Conferencia Internacional de Trabajo. Informe I(B). p. 7. El documento puede ser visto en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@declaration/documents/publication/wcms\\_082334.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_082334.pdf). Similar criterio puede leerse en: Programa de Derechos Humanos de las Mujeres del CMP Flora Tristán. Diagnostico sobre la Trata de Personas de Mujeres, niños y niñas en 8 ciudades del Perú. R&F Publicaciones y Servicios SAC. p. 30.

<http://www.oas.org/atip/country%20specific/Dignostico%20sobre%20trata%20en%20Peru.pdf>

<sup>17</sup> Este criterio igualmente se observa en el II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso 2013 – 2017, aprobado por el D.S. 004-2013-TR.: “En consecuencia, se presentará un espacio de intersección entre los conceptos de trabajo infantil y trabajo forzoso únicamente cuando nos encontremos ante alguna de las situaciones descritas en el literal a) del artículo 3 del Convenio OIT núm. 182 ratificado por el Estado Peruano el 10 de enero de 2002; esto es, cuando estemos frente a todas las formas de esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos Armados (...)”

### **c).- Disposiciones de la normativa nacional**

La normativa internacional sobre trabajo forzoso tiene un desarrollo a nivel interno, catalogándolo como delito contra la Libertad de Trabajo y Asociación. El artículo 168 del Código Penal expresa:

Artículo 168.- Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:

1. Integrar o no un sindicato.
2. Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.

La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales.

De una lectura del artículo 168 del Código Penal advertimos que la pena aplicable al delito es no mayor a dos años, lo que nos puede dar la idea que para el tipo penal se ha considerado que la violación del bien jurídico no es de una magnitud o trascendencia considerable. Esta apreciación normativa no coincide con el espíritu de las normas internacionales que confluencian en el escenario del ordenamiento jurídico peruano, como se apreciará más adelante.

### **d).- Limitaciones en la normativa nacional para poder incluirlo en el Código Penal**

En nuestra legislación no existe el delito específico de Trabajo forzoso u obligatorio; con esa categoría conceptual, ya hemos visto que el mejor acercamiento al trabajo forzoso u obligatorio se encuentra recogido en el artículo 168 del Código Penal pero evidentemente no es el compromiso asumido por el Perú, si observamos la exigencia del artículo 25 del Convenio 29 de la OIT:

Artículo 25.- El hecho de exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio será objeto de sanciones penales, y todo Miembro que ratifique el presente Convenio tendrá la obligación de cerciorarse de que las sanciones impuestas por la ley son realmente eficaces y se aplican estrictamente.

Sobre el particular y refiriéndose a la ausencia de la adecuada tipificación la Comisión Nacional contra el Trabajo Forzoso<sup>18</sup> ha expresado que:

“(…) el Perú ha ratificado los Convenios 29 y 105 de la OIT sobre eliminación del trabajo forzoso, por lo que se viene armonizando e integrando la legislación nacional en concordancia con los referidos instrumentos internacionales.”

---

<sup>18</sup> Comisión Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso. Logros en Materia de Trabajo Forzoso. 2017 – 2011. El documento puede ser visto en:

[http://www.mintra.gob.pe/trabajo\\_forzoso/logros\\_materia\\_trabajo\\_forzoso.pdf](http://www.mintra.gob.pe/trabajo_forzoso/logros_materia_trabajo_forzoso.pdf)

En consecuencia el Código Penal aún no ha incluido una adecuada tipificación del delito en el Código Penal, en correlación con la norma internacional, además no ha incluido un comportamiento más severo contra las conductas que obligan a realizar trabajos forzados u obligatorios, sobre todo cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes. Esta disparidad en la actitud blanda del tipo penal, podrá visualizarse con mayor criterio a la hora de exponer las comparaciones del delito de trata de personas con el trabajo forzoso. Nos muestra que el artículo 168 del Código Penal no tiene una correspondencia con el espíritu del instrumento internacional.

El II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso 2013 – 2017, aprobado por el D.S. 004-2013-TR establece dentro de uno de sus objetivos estratégicos la siguiente acción:

Acción 2.2a: Diagnóstico del actual marco normativo (incluye el tema de tipificación del trabajo forzoso) e identificación de las necesidades de adecuación de la normativa existente y de generación de propuestas normativas para garantizar la libertad de trabajo. Año 2013

Dentro de las observaciones al cuestionamiento del tipo penal contra el trabajo forzoso estatuido en el artículo 168 del Código Penal podemos incorporar lo expresado por la Relatora de la ONU para quién el artículo no aborda adecuadamente la coherencia entre la norma internacional con la norma nacional:

En dicho artículo (artículo 168 del CP) se tipifica como delito el uso de amenazas o violencia con la intención de obligar a otro a realizar trabajos sin la correspondiente remuneración. Su alcance es limitado, puesto que se exige la retención absoluta de la remuneración como factor determinante y concurrente para la tipificación del delito.

Para la Relatora Especial, la suposición del Estado parte de que el artículo 153 del Código Penal, relativo al tráfico de menores, abarca los casos de trata con fines de explotación laboral. Sin embargo, las condiciones para que un delito sea calificado de trata con fines de explotación laboral difieren de las correspondientes al delito de trabajo forzoso, en particular en relación con el primer elemento constituyente del delito, a saber, el acto de reclutar, transportar, trasladar, albergar o recibir a personas.

En opinión de la Relatora Especial, la no calificación del trabajo forzoso en el Código Penal en armonía con el artículo 25 del Convenio N° 29 de la OIT impide la denuncia de casos; y aun cuando se denuncie un caso, impide que el fiscal lo investigue con arreglo al delito pertinente. También observa que el no enjuiciamiento por trabajo forzoso, habiéndose confirmado la existencia de esas situaciones, podría ser una indicación de la incapacidad del poder judicial de enjuiciar esas prácticas. En relación con la legislación laboral, no se define el porcentaje máximo de remuneración que puede pagarse en especie, ni se prescriben sanciones administrativas para los perpetradores o una indemnización a las víctimas del trabajo forzoso u otras violaciones de las leyes laborales.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Informe de la Relatora Especial sobre las Formas Contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Gulnara Shahinian. Consejo de Derechos Humanos. 8° período de sesiones. Tema 3 de la

### **e).- Limitaciones para el trabajo de los adolescentes**

El trabajo puede ser un escenario favorable para que los adolescentes se relacionen adecuadamente en la formación laboral y logren acumular mayor experiencia para consolidar en su etapa adulta.

De acuerdo al Código de los Niños y Adolescentes, los adolescentes precisan de una autorización para trabajar, ya sea del Ministerio de Trabajo o de las autoridades municipales, entidades que registran los contratos y la manera de cómo se desarrollará.<sup>20</sup>

Para recibir dicha autorización, deberá cumplirse con diversos requisitos, que el trabajo no interfiera con la asistencia normal del niño a la escuela, que se expida un certificado médico y que se presenten los documentos de identidad del niño y pruebas de su matrícula escolar. La Relatora Especial sobre las Formas Contemporáneas de la esclavitud<sup>21</sup> celebra la existencia de un sistema de autorización y registro de esa índole, pero señala sin embargo que, en la práctica, del total de niños trabajadores, muy pocos han sido debidamente autorizados.

## **VIII.- LA TRATA DE PERSONAS**

### **a).- Disposiciones de la norma internacional y nacional**

Para abordar el Delito de Trata de Personas es necesario recurrir a dos instrumentos:

- El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa el Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo). Aprobado por Resolución Legislativa N°. 27527, ratificado por Decreto-Supremo 088-2001-RE.
- El artículo 153 y artículo 153-A del Código Penal que regula el Delito de Trata de Personas. Ley 28950 del 12 de enero del 2007, que modifica el Código Penal.

Respecto a la definición de la Trata de Personas igualmente en este caso el instrumento internacional precede a la norma penal que tipifica el delito.

---

agenda. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo del 15 de agosto del 2011. El documento puede ser visto en la siguiente dirección: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/09/Informe-de-relatora-sobre-esclavitud-mision-al-Perú-2011.pdf>

<sup>20</sup> Ley N° 27337 (Código Nacional de los Niños y Adolescentes), arts. 52 a 54.

<sup>21</sup> Informe de la Relatora Especial sobre las Formas Contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Gulnara Shahinian. Consejo de Derechos Humanos. 8° período de sesiones. Tema 3 de la agenda. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo del 15 de agosto del 2011. El documento puede ser visto en la siguiente dirección: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/09/Informe-de-relatora-sobre-esclavitud-mision-al-Perú-2011.pdf>

## **b).- La norma internacional**

El artículo del Protocolo de Palermo en su artículo 3 realiza la definición de lo que entiende la comunidad jurídica internacional sobre la Trata de Persona:

### *Artículo 3. Definiciones*

Para los fines del presente Protocolo:

- a) 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;
- b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional 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.

De la configuración del tipo penal podemos advertir tres elementos que componer la Trata de Personas:

	<b>ACTIVIDAD</b>	<b>MEDIOS</b>	<b>FINES</b>
<b><u>DELITO: TRATA DE PERSONAS</u></b>	captación transporte traslado acogida recepción	amenaza uso de la fuerza coacción rapto fraude engaño Abuso de poder Abuso de situación de vulnerabilidad	<b><u>Explotación</u></b> Prostitución Explotación sexual Trabajos o servicios forzados Esclavitud Servidumbre Extracción de órganos

De una lectura del inciso c) del artículo 3 podemos advertir que los elementos del delito cambian si la víctima resulta siendo un niño, niña o adolescente menor de 18 años porque en esos casos, no se tomará en cuenta los medios que se emplearán para el delito. El diseño se presenta de la siguiente manera.

	<b>ACTIVIDAD</b>	<b>FINES</b>
<b><u>DELITO: TRATA DE PERSONAS</u></b>	captación transporte traslado acogida recepción	<b><u>Explotación</u></b> Prostitución Explotación sexual Trabajos o servicios forzados Esclavitud Servidumbre Extracción de órganos

Finalmente en el artículo b) del artículo 3, afirma que el consentimiento de la víctima es irrelevante si se ha recurrido a los medios antes descritos (amenaza, coacción, rapto, etc); pero, como ya expresamos en el párrafo anterior, tratándose de menores de 18 años no opera los medios empleados porque resultaría irrelevante y contradictorio analizar si el consentimiento puede reducir la magnitud del delito.

### **c).- La norma nacional**

A nivel interno el artículo 153 del Código Penal realiza una definición del Delito de Trata de Personas:

#### Artículo 153.- TRATA DE PERSONAS.

"El que promueve, favorece, financia o facilita 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.

De ambas normas podemos expresar que cuando el delito de trata de personas involucre como agraviados a niños menores de 18 años el diseño es menos exigente para determinar el delito de Trata de Personas, por cuanto para esos efectos no se requiere que la víctima haya consentido en realizar los trabajos o servicios forzados; tampoco se requiere demostrar que el niño haya sido objeto de amenaza, coacción, rapto, fraude o engaño. En estos casos cabe solo probar la conducta y la finalidad y no los medios.

### **d).- Protección a la víctima en el Delito de Trata de Personas.**

Es necesario mencionar que el Estado ha desarrollado un esquema institucional para proteger a las víctimas de de Trata de Personas al aprobar el Decreto Supremo 007-2008-IN Reglamento de la Ley 28950 Ley contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes. El artículo 1 señala:

Artículo 1º.- Objeto.

El presente Reglamento precisa los alcances de la Ley N° 28950, “Ley contra la Trata de personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes”, la que en adelante se denominará “la Ley”. Regula las medidas de prevención de estos delitos, sus factores de riesgo, la persecución de los agentes del delito, la protección y asistencia de víctimas, colaboradores, testigos, peritos y sus familiares directos dependientes, con el objeto de implementar y desarrollar por parte del Estado Peruano en coordinación con la sociedad civil y la cooperación internacional, las medidas previstas en la Ley.

En una visita que realizó la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU<sup>22</sup> sobre Formas Contemporáneas de la Esclavitud advirtió los siguientes hechos de la trata de personas en el Perú:

- El Perú está afectado por la trata interna de personas con fines de explotación tanto laboral como sexual. Sin embargo, opina que no obstante el enfoque multisectorial adoptado por el Gobierno para hacer frente a la cuestión de la trata de personas, la ausencia de información y cifras sobre las personas víctimas de la trata con fines de trabajo forzoso y otras formas de explotación laboral revela que el marco jurídico existente y su aplicación son insuficientes.
- A ese respecto, la Relatora Especial observa que de los 356 casos de trata, que afectan a 885 víctimas<sup>23</sup> señalados en el sistema RETA-PNP para el período de enero de 2004 a febrero de 2011, solo se entabló juicio por explotación sexual en 78 de ellos, condenándose a 9 personas. También toma nota de que la mayoría de los programas e iniciativas en los diferentes niveles del Gobierno se centran en la trata con fines de explotación sexual, lo que explica la ausencia de enjuiciamientos en casos relativos a la explotación laboral, como son los 49 casos relativos a denuncias de explotación laboral registrados en el sistema RETA-PNP<sup>24</sup>.
- La Relatora ha considerado como un hecho destacable la decisión del Estado Peruano referente a la “creación en el 2010 de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo, órgano encargado de la formulación de políticas y cuyas funciones están orientadas, entre otras cosas, a la erradicación del trabajo infantil. Además toma nota con reconocimiento de la creación de la División Contra la Trata de Personas en la Dirección de la Investigación Criminal de la Policía Nacional, que trabaja con la dependencia especial de inspección laboral para luchar contra el trabajo forzoso respecto de las quejas formuladas mediante la línea telefónica establecida con ese propósito por el Ministerio del Interior en relación con la trata de personas para su explotación laboral.”

---

<sup>22</sup> Informe de la Relatora Especial sobre las Formas Contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Gulnara Shahinian. Consejo de Derechos Humanos. 8º período de sesiones. Tema 3 de la agenda. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo del 15 de agosto del 2011. El documento puede ser visto en la siguiente dirección: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/09/Informe-de-relatora-sobre-esclavitud-mision-al-Perú-2011.pdf>

<sup>23</sup> En los casos denunciados entre enero de 2004 y septiembre de 2010 se informó de un total de 48

hombres y 750 mujeres víctimas. De los 318 casos de que se informa durante ese período, 247 fueron

por explotación sexual, 49 por explotación laboral y 22 relativos a otros casos.

<sup>24</sup> Sistema de Registro y Estadística del Delito de Trata de Personas y Afines.

Tomando en consideración la magnitud del problema de la trata de personas en el Perú, especialmente con fines de explotación laboral, sigue constituyendo una preocupación el gran número de casos que fueron identificados y las escasas condenas y sentencias contra los autores y promotores del delito.<sup>25</sup> Resulta un enorme negocio para los tratantes que exista una relativa flexibilidad contra la persecución del delito pese a que las normas internacionales exigen una reacción adecuada y severa de Estado peruano.

## **IX.- RELACION ENTRE LAS FIGURAS DE TRABAJO FORZOSO Y TRATA DE PERSONAS**

Entre ambas figuras, el trabajo forzoso y la trata de personas existe una vinculación que se ha podido determinar que:

- En la Trata de Personas los tratantes tiene el interés de poner a la víctima a disposición de los explotadores, mediante transporte, traslado, recepción y retención; y, sin

---

<sup>25</sup> La trata de personas, por su propia naturaleza delictiva y por las distintas vulnerabilidades que la propician (condiciones socioeconómicas de la población, desempleo y falta de información), implica complejas acciones de persecución y de posterior enjuiciamiento, lo cual lleva a que sea un delito no muy perseguido y muy poco judicializado.

**En el Perú del número de denuncias sobre Trata de Personas a nivel Fiscal** es como sigue: Las denuncias por el delito de trata de personas registradas a nivel nacional por el Ministerio Público en el periodo comprendido entre enero del 2009 y diciembre del 2010. Total de Casos: Se registró un total de 422 casos de trata de personas, de los cuales 124 casos corresponden al año 2009, y 298 casos al 2010.

Los distritos judiciales de mayor incidencia han sido: Lima (81), Madre de Dios, (51) Cusco, (33) Puno (31) y Moquegua (22). Por lo que los 5 (cinco) distritos judiciales representan 51.6% del total de delitos registrados. Otros distritos judiciales con menos incidencia pero no obstante relevantes han sido: Loreto (21), Piura (20), Lima Sur (16), Junín (15) y Lima Norte (14).

Total de Víctimas: Se registraron 805 víctimas, de las cuales el 81.4% son mujeres (655) y el 12.3% es hombre (99). El 6.3% (51) no se cuenta con información sobre el sexo de las víctimas. Por otro lado, la gran mayoría de las víctimas son adolescentes, en tanto el 54.3% (437) del total tiene entre 13 y 17 años; el 16.3% (131) tiene entre 18 y 24 años, el 4.5%(36) tiene entre 25 y 34 años.

**El Número de Procesos Judiciales a Nivel Nacional.** El total de procesos: Tomando como referencia el periodo comprendido por los años 2007 hasta el primer semestre del 2011, se contabilizan 255 procesos instaurados.

La cantidad de procesos instaurados por año han sido: durante el 2007, 44 procesos; en el transcurso del 2008, 112; en el 2009, 73; en el 2010, 22; y durante el primer semestre del 2011, 4 procesos.

**El Instituto Nacional Penitenciario.** La Cantidad total de internos por trata de personas: A nivel nacional, se registraron 43 internos por este delito. Del total de internos por trata de personas, 32 tienen la situación jurídica de procesados, mientras que 11 se encuentran sentenciados. Esta información ha sido recogida de: El Estado de la Trata de Personas en el Perú. Naciones Unidas. Edición Rocío Espinoza. [http://www.unodc.org/documents/peruandecuador/Informes/trata\\_PERU\\_Abril\\_2012\\_Final.pdf](http://www.unodc.org/documents/peruandecuador/Informes/trata_PERU_Abril_2012_Final.pdf)

En el país, existen mil 960 víctimas de trata de personas, de las cuales 763 son niños y adolescentes, según cifras oficiales del Sistema Reta-Policía Nacional del Perú.

Asimismo, reveló que del total solo 630 casos fueron denunciados, 476 de ellos correspondientes a explotación sexual. Solo 21 recibieron una sentencia condenatoria con indemnizaciones económicas para las víctimas de 3 mil soles, en promedio, monto que los sentenciados casi nunca llegan a pagar.

Diario La República. 16 de septiembre del 2012.

embargo la figura de trabajo forzoso se presenta en el “centro de trabajo”. Dentro de la cadena del delito podemos expresar que el trabajo forzoso es un ilícito que se produce posterior a la trata de personas.

- Es importante señalar que no toda víctima de explotación deriva de un caso de trata de personas. Una persona que es víctima de explotación no necesariamente tiene que haber sido previamente captada ni trasladada, sino que por sus propios medios pudo haber llegado a disposición del explotador.
- Para la comunidad internacional en la situación de explotación se visibiliza con mayor claridad la degradación del ser humano, que es tratado como objeto (cosificación) destinado a proveer de un beneficio material para terceros, a costa de su integridad y de su vida. En ese sentido la Defensoría del Pueblo<sup>26</sup> ha señalado que en la configuración de los tipos penales – Trata de Personas (art. 153-A del C.P. y el de Trabajos forzados art. 165 del CP) – existe una incoherencia porque en el delito de trata de personas la sanción penal a imponerse llega hasta los 35 años de pena privativa de libertad, en caso de víctimas menores de edad, lo que difiere con los actos de explotación donde la pena es no mayor de 2 años. La Defensoría del Pueblo ha considerado “que resulta incoherente desde un punto de vista constitucional, que la puesta a disposición de la víctima tenga más pena que la explotación de la víctima en sí misma, a pesar que en ambos casos la dignidad de la persona se ve afectada. Se vulnera el principio de proporcionalidad de las penas, así como el principio de igualdad.”
- Por otro lado como ya expresamos en el delito de la Trata de Personas se ha elaborado y construido todo un aparato para la protección de las víctimas, pero esa protección queda ausente cuando se produce la explotación de una persona. Esa disparidad de hecho genera que se vulnere los principios de igualdad por cuanto no existe justificación que la trata de personas tenga toda la institucionalidad para la protección especialmente a favor de los niños, niñas y adolescentes y no se construya similar protección a favor de las personas víctimas de trabajos forzados. En consecuencia se encuentra en deuda el desarrollo normativo para llenar ese vacío. Para la Relatora de la ONU igualmente considera que no existe elementos de rehabilitación e indemnización en favor de las víctimas para luchar contra las formas contemporáneas de esclavitud.

---

<sup>26</sup> Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N°. 158, La trata de personas en agravio de niños, niñas y adolescentes”. marzo del 2013.