



Valeria Galindo Valer^(*) y Sergio Quiñones Infante^(**)

La protección de la **libertad de trabajo** desde la normativa penal peruana

“QUEDA CLARO, PUES, QUE LA ABOLICIÓN DEL TRABAJO FORZOSO DEPENDERÁ EN GRAN MEDIDA DE LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE HACER CUMPLIR LA LEY (INSPECTORES DE TRABAJO, AUTORIDADES JUDICIALES, POLICIALES, ENTRE OTRAS) PERO TAMBIÉN DE NUESTRA SOCIEDAD CIVIL, LA CUAL DEBERÍA SER CADA VEZ MÁS CONSCIENTE DE LA URGENCIA DE ABOLIR ESTA PRÁCTICA.”

1. Introducción

La Comisión Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso⁽¹⁾ tiene por objeto ser la instancia de coordinación permanente de las políticas y acciones en materia de lucha contra el trabajo forzoso u obligatorio, tanto a nivel nacional como regional. Está presidida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y conformada por diversos sectores, gubernamentales y de la sociedad civil, vinculados a la problemática en cuestión.

Como resultado de las primeras actividades ejecutadas por la Comisión, el 3 de mayo de 2007 se aprobó el Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso⁽²⁾. Dicho Plan se ha estructurado en seis componentes; el tercero de ellos aborda la legislación vigente y tiene como objetivo adecuar nuestra normativa interna a los estándares internacionales en materia de protección de la libertad de trabajo, fijando reglas que brinden garantías legales para la acción contra el trabajo forzoso.

Precisamente, una de las acciones específicas establecidas en dicho componente consiste en actualizar y armonizar la legislación nacional con el fin de garantizar la protección de la libertad de trabajo y, con ello, reforzar la lucha contra la problemática del trabajo forzoso.

(*) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Postgrado en Formación y Desarrollo de Capital Humano por la Universidad Pompeu Fabra, España.

(**) Profesor de Derecho del Trabajo y de la Diplomatura de Estudios en Derechos Fundamentales en el Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

(1) Creada el 13 de enero de 2007 mediante el Decreto Supremo 001-2007-TR.

(2) Mediante el Decreto Supremo 009-2007-TR.



En línea con lo antes señalado, el objeto del presente artículo es analizar y fundamentar la necesidad de modificar el artículo 168 del Código Penal -referido al delito contra la libertad de trabajo-, e identificar aquellos elementos que, en nuestra opinión, podrían ser tomados en consideración por los legisladores y especialistas para una eventual reforma en la materia.

2. La adecuada protección penal de la libertad de trabajo como compromiso internacional del Estado peruano

En su faceta de prohibición del trabajo forzoso, la libertad de trabajo ha sido declarada como uno de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a cuya protección y plena vigencia se han obligado los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) a partir de la adopción, en junio de 1998, de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento.

“LA LIBERTAD DE TRABAJO AL MOMENTO DE EJECUCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL SE CONFIGURA COMO UNA “LIBERTAD DE PLURIEMPLEO”, PROTEGIENDO LA VOLUNTAD DE LA PERSONA -TRABAJADOR POR CUENTA AJENA SUBORDINADO- DE DECIDIR SI VA A TRABAJAR O NO EN UN EMPLEO ADICIONAL, EN CUÁL LO HARÁ Y BAJO QUÉ MODALIDAD, ACTUANDO, EN CONSECUENCIA, SI LE IMPIDEN U OBLIGAN A PLURIEMPLEARSE.”

Como Estado miembro de la OIT, el Perú tiene, pues, la obligación de prestar debida atención a la definición formulada por este organismo internacional sobre el trabajo forzoso, a efectos de adaptar su legislación de manera tal que comprenda el concepto en su totalidad.

En efecto, al ratificar el Convenio sobre el trabajo forzoso, de 1930 (en adelante, Convenio 29), nos hemos comprometido como Estado a suprimir lo más pronto posible el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas. Esta obligación, de acuerdo a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (en adelante, CEACR) representa para nuestro Estado, y para todos aquellos que hayan ratificado el Convenio bajo referencia, una doble vertiente de abstención y acción. Y es que, por un lado, nos encontramos obligados a derogar todas aquellas normas que prevean y toleren la imposición de un trabajo forzoso; pero también nos encontramos obligados a



Valeria Galindo Valer y Sergio Quiñones Infante

velar por la existencia de sanciones penales que castiguen las prácticas de trabajo forzoso y que las sanciones impuestas sean realmente eficaces⁽³⁾.

En este escenario, el Estado es responsable de todo trabajo forzoso que no se haya impedido o castigado, tanto si lo impone directamente como si consiente que lo hagan individuos que están bajo su jurisdicción⁽⁴⁾.

De otro lado, queda comprendido bajo el alcance del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (en adelante, Convenio 105) el trabajo que se impone con ocasión de haber expresado opinión o de manifestar oposición al poder político, social o económico, tanto si dicha disposición ha sido impuesta por ley o en virtud de una decisión administrativa⁽⁵⁾. Incluso, caen dentro de la aplicación del Convenio 105 situaciones como la prohibición de asistir a reuniones y manifestaciones públicas en las que se expresen opiniones contrarias al sistema de gobierno, suspensión de asociaciones o impedir la creación de asociaciones, todo ello bajo penas que imponen la obligación de trabajar.

El Convenio bajo comentario también prohíbe utilizar el trabajo obligatorio como método de utilización de mano de obra con fines de fomento económico. Con ello no solo se tuvo presente la imposición de trabajar, sino también la prohibición de sistemas de movilización de trabajadores por medio de ciertas formas indirectas de coerción. También se encuentra prohibida la aplicación de medidas destinadas a conseguir la prestación de un servicio por medio de una ley que lo imponga o a través de la aplicación de sanciones por cometer alguna infracción en el trabajo, o por haber participado en huelgas.

Como puede apreciarse, la gama de supuestos que encajan en el concepto de trabajo forzoso es ciertamente amplia, y ello podría hacernos pensar que sería adecuado contar con disposiciones que tipifiquen y penalicen de manera general el recurso al trabajo forzoso. Sin embargo, la práctica internacional ha demostrado que estas disposiciones resultan insuficientes, pues terminan siendo normas demasiado generales y de difícil aplicación, tanto para las víctimas como para las autoridades que deben velar por erradicar el trabajo forzoso.

En este contexto, nuestro objetivo es encontrar una definición legal que incluya los principios relativos al trabajo forzoso, pero que a la vez tenga en cuenta las aristas particulares que este concepto pueda adquirir en nuestra realidad. Esto último va a suponer identificar todas aquellas prácticas de trabajo forzoso que se están dando en nuestro país a fin de prohibirlas de manera expresa, estableciendo las medidas correctivas que permitan desalentar su uso⁽⁶⁾.

Más aun, la propia OIT ha dejado claramente establecido que un punto de partida básico para luchar contra el trabajo forzoso es que esta práctica sea tipificada como un delito, para lo cual se requiere contar con un concepto universal que reconozca los aspectos

(3) Organización Internacional del Trabajo. *Una alianza global contra el trabajo forzoso. Informe global del Director General con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2005. p. 6.

(4) Organización Internacional del Trabajo. *Alto al Trabajo Forzoso. Informe global del Director General con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2001. p. 14.

(5) Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe a la Conferencia Internacional del Trabajo, 96ma reunión, 2007. p. 87.

(6) Por ejemplo, en el Perú existe el sistema del enganche, según el cual se proporciona medios de subsistencia a los trabajadores indígenas mediante una deuda que debe pagarse a través de la producción de bienes y la prestación de servicios. Otro caso es el trabajo doméstico, el cual puede convertirse en trabajo forzoso cuando hay servidumbre por deudas, cuando hay trata de personas o cuando se impide físicamente que los trabajadores salgan del hogar.



La protección penal de la libertad de trabajo

fundamentales de la libertad de trabajo y que garantice su adecuada protección contra toda forma de coacción, a la par que permita a las legislaciones de cada país regular las cuestiones propias derivadas de sus particulares características económicas, sociales y culturales. Adicionalmente, se debe garantizar que las víctimas de trabajo forzoso puedan presentar sus denuncias, acceder a la justicia y percibir una indemnización por los daños sufridos⁽⁷⁾.

Queda claro, pues, que la abolición del trabajo forzoso dependerá en gran medida de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (inspectores de trabajo, autoridades judiciales, policiales, entre otras) pero también de nuestra sociedad civil, la cual debería ser cada vez más consciente de la urgencia de abolir esta práctica.

3. El bien jurídico protegido: la libertad de trabajo y sus dimensiones⁽⁸⁾

3.1. La libertad de trabajo como fundamento constitucional

El derecho fundamental a la libertad de trabajo está consagrado en el numeral 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, a cuyo tenor toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley.

Asimismo, en el literal b) del numeral 24 del referido artículo 2 de la Constitución se establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, no permitiéndose forma alguna de restricción de la libertad personal -salvo en los casos previstos por la ley-, quedando prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

En la misma línea, el artículo 23 de la Carta Magna dispone que nadie esté obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Por último, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que las normas relativas a los

derechos y a las libertades 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.

Sobre el particular, y como fue comentado en el acápite anterior, los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado peruano que resultan directamente aplicables en materia de erradicación del trabajo forzoso son: (i) el Convenio 29, adoptado en la decimocuarta reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa 13284 y ratificado el 1 de febrero de 1960; y, (ii) el Convenio 105, adoptado en la cuadragésima reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa 13467 y ratificado el 6 de diciembre de 1960.

3.2. El contenido constitucionalmente protegido de la libertad de trabajo

La delimitación del contenido constitucionalmente protegido de este derecho fundamental está en función a cada uno de los tres momentos en que se desarrolla la relación laboral, como se describe a continuación.

3.2.1. Constitución de la relación laboral

La libertad de trabajo al momento de constitución de la relación laboral se configura como una "libertad de entrada", protegiendo la voluntad de la persona -trabajador por cuenta propia o ajena, autónomo o subordinado- de decidir si va a trabajar o no, en qué actividad y si lo hará por cuenta propia o por cuenta ajena, actuando, en consecuencia, si le impiden trabajar conforme a las decisiones libremente efectuadas o si le obligan a hacerlo.

(7) Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *Op. cit.*; p.77.

(8) El desarrollo de este punto del artículo se sustenta íntegramente en: QUIÑONES INFANTE, Sergio. *La libertad de trabajo: vigencia de un principio y derecho fundamental en el Perú*. Lima: Palestra, 2007. pp. 47-188.



Valeria Galindo Valer y Sergio Quiñones Infante

Ahora bien, en este punto cabe precisar que existen dos límites extrínsecos a esta libertad de trabajo de entrada, es decir, situaciones frente a las cuales el derecho deberá verse limitado: (i) la colegiación obligatoria para el ejercicio de una profesión; y, (ii) las excepciones al concepto de “trabajo forzoso u obligatorio” consagradas en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Con relación al primero, cabe señalar que dicha exigencia deberá cumplir con la reserva de ley establecida en nuestra Constitución (artículo 20) y tener como finalidad la protección de los derechos de terceros frente a las consecuencias perjudiciales que podrían derivarse del ejercicio de una profesión.

En cuanto al segundo límite, debemos precisar que las cinco excepciones contempladas en el artículo 2.2 del Convenio 29⁽⁹⁾ deben cumplir una serie de requisitos establecidos en la propia norma internacional y ampliamente desarrollados y fundamentados en la doctrina de los órganos de control de la OIT.

3.2.2. Ejecución de la relación laboral

La libertad de trabajo al momento de ejecución de la relación laboral se configura como una “libertad de pluriempleo”, protegiendo la voluntad de la persona -trabajador por cuenta ajena subordinado- de decidir si va a trabajar o no en un empleo adicional, en cuál lo hará y bajo qué modalidad, actuando, en consecuencia, si le impiden u obligan a pluriemplearse.

Igualmente, cabe acá mencionar que constituyen límites extrínsecos a la libertad de pluriempleo (situaciones frente a las cuales esta libertad se verá limitada), los casos de exclusividad en la prestación derivados de pactos en el sector privado y límites en la función pública, así como los acuerdos de no competencia.

En lo que se refiere a los pactos de exclusividad, éstos deberán celebrarse por tiempo determinado, tener por causa la particular especialización o relevancia económica del trabajador, por finalidad la protección de legítimos intereses empresariales y contemplar una compensación económica, así como la facultad del trabajador de rescindir el acuerdo.

Por su parte, los límites a la función pública se enmarcan dentro de un conjunto de normas que componen el régimen de incompatibilidades y prohibiciones en su ejercicio, cuyo fundamento radica en razones históricas, éticas, políticas y, sobre todo, económicas.

Por último, en cuanto a los pactos de no competencia, debemos señalar que se sustentan en el deber general de buena fe contractual, tienen por objeto prohibir al trabajador la realización de actividades que califiquen como competencia lícita de su empleador y por finalidad garantizar los intereses relacionales e informativos del empleador.

3.2.3. Extinción de la relación laboral

La libertad de trabajo al momento de extinción de la relación laboral se configura como una “libertad de salida”, protegiendo la facultad de la persona -trabajador por cuenta ajena subordinado- de dejar de trabajar por su sola voluntad, actuando, en consecuencia, si le impiden salir o si le obligan a mantenerse en el empleo.

En este momento, constituyen límites extrínsecos a la libertad de salida los pactos de permanencia válidamente celebrados y la exigencia de preaviso para renunciar.

Con relación a los primeros, nos parece que deberían tener como requisitos la forma escrita, que la causa sea la especialización o perfeccionamiento profesional del trabajador, que la relación laboral se suspenda mientras dura la especialización, que el plazo no exceda de dos años y que la sanción se restrinja a una eventual indemnización de daños y perjuicios al empleador.

(9) El servicio militar obligatorio, las obligaciones cívicas normales, el trabajo penitenciario, casos de fuerza mayor y los pequeños trabajos comunales.



La protección penal de la libertad de trabajo

En cuanto al segundo límite, cuyo fundamento es evitar perjuicios innecesarios al empleador, sólo resta precisar que su validez dependerá de la razonabilidad del plazo exigido y de la posibilidad de su exoneración por parte del empleador.

3.2.4. A manera de resumen

Lo expuesto en los párrafos precedentes, en cuanto al contenido y límites de la libertad de trabajo, puede resumirse en el cuadro adjunto:

¿Actúa la libertad de trabajo?

Decisión con relación al trabajo / Manifestación de Coacción	Entrar	Pluri- empleo	Mante- nerse	Salir
Impide	Si	Si	No	Si
Obliga	Si	Si	Si	No

3.3. El trabajo forzoso u obligatorio en particular

En el momento constitutivo de la relación laboral, el principio de libertad de trabajo se traduce en una libertad de elección -de trabajar o no- del individuo y se opone a la imposición de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, salvo por las excepciones que a este concepto han sido formuladas en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

El concepto de “trabajo forzoso u obligatorio” designa, según el artículo 2.1 del Convenio 29, todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

Según Geraldo Von Potobsky y Héctor Bartolomei⁽¹⁰⁾, la expresión “trabajo forzoso u obligatorio” fue tomada de la Convención sobre la esclavitud, adoptada por la Sociedad de Naciones en Ginebra, Suiza, el 25 de septiembre de 1926, y en su definición pueden apreciarse tres partes o elementos.

En primer lugar, el concepto hace referencia a todo “trabajo o servicio”, abarcando de esta manera a la generalidad de

actividades humanas que puedan realizarse en beneficio de terceros. Es importante destacar que no se estipula limitación alguna en cuanto a la naturaleza de la relación que pueda existir entre quien presta el trabajo o servicio y quien se lo impone, pudiendo ser una de derecho o de hecho, por tiempo determinado o indeterminado, entre otras variables.

El segundo elemento que compone la definición de “trabajo forzoso u obligatorio” es el relativo a que se lo exija “bajo la amenaza de una pena cualquiera”. Se entiende que debe tratarse de la amenaza de una sanción que vaya más allá de los términos de exigibilidad propios de una relación laboral o de una prestación de servicios cualquiera, es decir, no se refiere a la “amenaza” de no pagar la retribución si no se efectúa el trabajo; y, a la vez, que no se limite al sentido estricto de “pena” que se maneja en el Derecho Penal.

Ciertamente, se debe tener en cuenta que la pena no tiene que ser necesariamente una sanción penal; por el contrario, debe ser entendida como una pérdida de derechos y de privilegios. De acuerdo al Estudio General relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso (Convenio 29) y al Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso (Convenio 105), dicha situación puede ocurrir cuando, por ejemplo, las personas que se niegan a llevar a cabo un trabajo voluntario se exponen a perder derechos, ventajas o privilegios tales como ascensos, traslados, adquisición de bienes de consumo, entre otros⁽¹¹⁾.

Cabe señalar que la amenaza de una pena puede tomar formas diferentes. Así, en el estudio bajo comentario se detectaron los siguientes tipos de amenaza: (i) la violencia

(10) VON POTOBISKY, Geraldo y Héctor BARTOLOMEI DE LA CRUZ. *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*. Buenos Aires: Astrea, 1990. pp. 160-165.

(11) Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *Op. cit.*; p. 20.



Valeria Galindo Valer y Sergio Quiñones Infante

física; (ii) la amenaza de muerte dirigida a familiares; (iii) la amenaza psicológica; (iv) la denuncia a la policía o a las autoridades de migraciones cuando los trabajadores prestan servicios sin contar con la documentación exigida por la legislación; (v) penas económicas ligadas a deudas; (vi) falta de pago de los salarios; y; (vii) amenaza de despido a los trabajadores que se niegan a trabajar más horas que las de su jornada, entre otras manifestaciones⁽¹²⁾.

Por último, la definición de trabajo forzoso incluye también los términos “para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. Retomando las ideas planteadas por Von Potobsky y Bartolomei, la importancia de estas palabras radica en establecer el criterio determinante para calificar un trabajo, o la prestación de un servicio, como forzoso: la ausencia del libre consentimiento de la persona.

Esto en la medida en que el bien jurídico tutelado por el Convenio 29 es la libertad de trabajo, tanto en su aspecto positivo -el poder trabajar si así se desea-, como en su aspecto negativo -el poder no trabajar si así se desea también-, y con ella, la libertad de toda persona de decidir su propio destino. Al examinar la cuestión del “ofrecimiento voluntario”, los órganos de control de la OIT se han referido a distintos aspectos⁽¹³⁾. Por ejemplo, en cuanto a la forma del consentimiento, si bien no se han detenido a analizar de manera general las modalidades o formalidades que debiera revestir el consentimiento para realizar un trabajo, sí lo han hecho en el caso particular de los prisioneros, en el que no se puede presumir el libre arbitrio del trabajador.

Con relación al objeto del consentimiento, es importante destacar que la CEACR ha distinguido claramente entre la búsqueda de un empleo y la aceptación de una situación concreta: se vulnera el Convenio 29 “cuando trabajadores migrantes en busca de empleo son llevados a permanecer a disposición del empleador mediante el engaño, promesas falsas, la retención de documentos de identidad o la fuerza”⁽¹⁴⁾.

Otro punto de especial relevancia es el relativo al papel que pueden jugar las necesidades exteriores o indirectas. Sobre ello, se ha precisado que, si bien una necesidad externa o indirecta que atente contra la libre voluntad del trabajador puede provenir de una actuación estatal -a través de una ley- como de una particular -a través de la ya señalada retención de documentos de identidad, por ejemplo-, el Estado será igualmente responsable de ambas.

Sin embargo, no todas las necesidades exteriores o indirectas que se presenten en la práctica serán imputables al Estado, solo lo serán aquéllas que sean resultado de otros elementos que sí caigan bajo su responsabilidad directa.

Finalmente, resta añadir con relación al “ofrecimiento voluntario”, que la CEACR estima plenamente válida la posibilidad de retractar un consentimiento libremente otorgado. Efectivamente, si bien el ofrecimiento voluntario de una persona adulta para un trabajo o servicio lo excluye de la definición de “trabajo forzoso u obligatorio” a que venimos aludiendo, ello no significa que una posterior restricción a su libertad de poner fin a dicha relación de empleo quede fuera también del campo de aplicación del Convenio 29.

Por el contrario, los órganos de control de la OIT entienden que en dicho supuesto el trabajador no tiene por qué renunciar a su derecho fundamental a la libertad de trabajo. En consecuencia, cualquier disposición legal que impida a un trabajador concluir su relación laboral dando un preaviso razonable, convierte

(12) *Ibid.*

(13) Organización Internacional del Trabajo. *Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global*. Versión preliminar. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2002. pp. 62-66.

(14) *Ibid.* p. 63.



una situación contractual libre en un servicio impuesto e incompatible con el citado convenio⁽¹⁵⁾.

4. La legislación penal vigente: análisis de la idoneidad del artículo 168 del Código Penal

El Libro Segundo - Parte Especial del Código Penal peruano comprende la tipificación-subjetiva y objetiva- de cada uno de los delitos punibles por nuestro ordenamiento.

En el caso que nos concierne, el artículo 168 del Código Penal regula el delito contra la libertad de trabajo, el cual se ubica como artículo único del Capítulo VII - Violación de la Libertad de Trabajo, que forma parte, a su vez, del Título IV - Delitos contra la Libertad.

El texto vigente del referido artículo establece lo siguiente⁽¹⁶⁾:

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.
3. Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad. 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.

En nuestra opinión, la redacción vigente del tipo penal que regula el delito contra la libertad de trabajo contiene 3 aspectos que merecen nuestra atención: (i) comprende solo una de las diversas manifestaciones en que puede vulnerarse la libertad de trabajo; (ii) regula conductas que poco o nada tienen que ver con la libertad de trabajo; y, (iii) prevé una pena poco disuasiva.

Con relación al primer aspecto, y sobre la base de lo desarrollado en el acápite 3.2 anterior, podemos comprobar que el artículo 168 del Código Penal solo se refiere a una de las manifestaciones en las que “actúa” la libertad de trabajo: cuando se obliga a una persona a “entrar” a trabajar.

Sin embargo, se ha dejado fuera de previsión legal todas las demás manifestaciones del derecho fundamental a la libertad de trabajo que se vinculan tanto a la entrada (que me impidan ejercer una profesión u oficio), como a la ejecución (pluriempleo) o extinción de la relación laboral (que me impidan renunciar a un empleo).

De otro lado, verificamos que el artículo 168 del Código Penal regula conductas que no están comprendidas como parte del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de trabajo, tal como ha sido antes definido⁽¹⁷⁾.

En efecto, integrar o no un sindicato constituye una indiscutida manifestación del derecho fundamental a la libertad sindical -en su aspecto individual de afiliación-⁽¹⁸⁾, pero no de

(15) *Ibid.* pp. 65-66.

(16) Desde su versión original -publicada en el año 1991- el texto de este artículo ha sufrido sucesivas modificaciones, la última de las cuales se produjo por la Tercera Disposición Derogatoria y Final del Decreto Supremo 001-97-TR, publicado el 1 de marzo de 1997.

(17) En el mismo sentido opina José Ugaz Sánchez-Moreno, cuando señala que “de la simple lectura del artículo 168 se desprende que éste admite una serie de modalidades que nada tienen que ver con la libertad del trabajador”. UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, José. *El Delito contra la Libertad de Trabajo*. En: *Themis*. Segunda Época. 1993. 26. p. 104.

(18) NEVES MUJICA, Javier. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Material de trabajo inédito. pp. 12-13; y VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú*. Lima: Organización Internacional del Trabajo. 1999. pp. 36-37.



Valeria Galindo Valer y Sergio Quiñones Infante

la libertad de trabajo. Lo mismo sucede con la prestación de trabajo sin condiciones de seguridad o higiene o la simulación de causales para el cierre del centro de trabajo y la extinción de los respectivos contratos, conductas ambas que consideramos forman parte del contenido esencial del derecho al trabajo, mas no del de la libertad de trabajo.

Finalmente, creemos que la pena prevista en el artículo 168 para el delito contra la libertad de trabajo -no mayor de 2 años- no resulta suficientemente disuasiva, más aún cuando, conforme al numeral 1 del artículo 57 del Código Penal, el juez puede suspender la pena cuando -entre otros requisitos- la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de 4 años.

Sobre este último punto, cabe señalar que la CEACR considera que una pena de prisión de corta duración no es considerada como una pena eficaz, debido a la gravedad de la violación y a la necesidad de que las sanciones tengan carácter disuasivo⁽¹⁹⁾.

5. Legislación comparada⁽²⁰⁾

Hemos efectuado una revisión de la legislación penal de ciertos países de América del Sur y Europa con la finalidad de advertir el tipo de actividad que es tipificada como trabajo forzoso, el tipo de sanción que es impuesta y la duración de las penas. El resultado de dicha revisión lo mostramos a continuación.

5.1. Panorama general

5.1.1. Argentina

En Argentina se considera trabajo forzoso todo trabajo que implique servidumbre o condición análoga. Así, el artículo 140 de su Código Penal establece lo siguiente: “serán reprimidos con reclusión o prisión de 3 a 15 años, el que redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella”.

5.1.2. Bolivia

En Bolivia se considera trabajo forzoso todo trabajo en el que se impida, obstaculice o restrinja la libertad de trabajo, profesión u oficio. De este modo, el artículo 303 de su Código Penal dispone que: “el que impidiere, obstaculizare o restringiere la libertad de trabajo, profesión u oficio, comercio o industria, incurrirá en reclusión de 1 a 3 años”.

5.1.3. Brasil

En Brasil se considera trabajo forzoso: (i) reducir a alguien a condición análoga a la de esclavo; (ii) obligar a alguien mediante violencia u amenaza a ejercer un oficio u profesión; u, (iii) obligar a alguien mediante violencia u amenaza a abrir o cerrar un establecimiento de trabajo o participar de una huelga o paralización de alguna actividad económica.

Los artículos 149 y 197 del Código Penal brasileño establecen una pena de 2 a 8 años de reclusión más el pago de una multa para el primer supuesto; mientras que para el segundo y tercer supuesto la pena se reduce a una de 1 mes a 1 año y de 3 meses a 1 año de detención, respectivamente.

5.1.4. Chile

En Chile se considera trabajo forzoso todo aquel trabajo que implique exigir servicios personales sin derecho para ello. Así, el artículo 147 del Código Penal chileno establece lo siguiente: “el que bajo cualquier pretexto, impusiere a otros contribuciones o les exigiere, sin título para ello, servicios personales, incurrirá en las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de 11 a 20 sueldos vitales”.

(19) Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *Op. cit.*; p. 77.

(20) En este acápite del artículo hemos contado con el apoyo y participación de Denisse Rodríguez Olivari, Bachiller en Ciencia Política y Gobierno de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a quien agradecemos por su dedicada y valiosa colaboración.



La protección penal de la libertad de trabajo

5.1.5. Colombia

En Colombia se considera trabajo forzoso a todo aquel trabajo que se realice por medio de violencias o maniobras engañosas, impidiendo el libre ejercicio de la actividad.

En esa línea, el artículo 198 del Código Penal colombiano establece que se vulnera la libertad de trabajo cuando, mediante violencia o maniobra engañosa, se logra el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran, o por los mismos medios se perturba o impide el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona.

Este delito se sanciona con una multa, que podrá aumentar hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las 10 unidades-multa, si como consecuencia de la conducta descrita en el párrafo anterior, sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo.

5.1.6. Ecuador

En Ecuador se considera trabajo forzoso exigir servicios no impuestos por ley u obligar a otro a trabajar. El artículo 209 del Código Penal de dicho Estado establece lo siguiente: “la autoridad política, civil, eclesiástica o militar que exigiere servicios no impuestos por la ley, u obligare a trabajar sin previa estipulación, será reprimida con prisión de 1 a 6 meses”.

5.1.7. España

En España, el artículo 311 del Código Penal establece que serán castigados con las penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

La misma pena aplica a los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el párrafo anterior, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.

Finalmente, agrega la norma que si las conductas reseñadas en los párrafos anteriores se llevaran a cabo con violencia o intimidación, se impondrán las penas superiores en grado.

5.1.8. Francia

En Francia, el artículo 431-1 del Código Penal establece que

la obstrucción, con el uso de amenazas, al ejercicio de la libertad de expresión, trabajo, asociación o reunión es castigada con 1 año de prisión y una multa 15,000 euros. En caso la obstrucción del ejercicio de una de estas libertades se hiciera mediante el uso de actos de violencia, es castigada con 3 años de prisión y una multa de 45,000 euros.

5.1.9. Paraguay

En Paraguay se considera trabajo forzoso todo aquel trabajo que suponga obligar a otro mediante fuerza o amenaza a realizar o no realizar un trabajo. Así, el artículo 120 del Código Penal paraguayo establece lo siguiente: “el que mediante fuerza o amenaza constriña gravemente a otro a hacer, no hacer o tolerar lo que no quiera, será castigado con pena privativa de libertad de hasta 2 años o con multa”.

5.1.10. Venezuela

En Venezuela se considera trabajo forzoso a todo aquel trabajo que se realice por medio de violencias u amenazas. De ese modo, el artículo 192 del Código Penal venezolano dispone que: “cualquiera que, por medio de violencias o amenazas, restrinja o suprima, de alguna manera, la libertad del comercio o de la industria, será castigado con prisión de 1 a 10 meses”.

5.2. Sanciones y duración de las penas

Finalmente, con relación al tipo de sanción que se impone a las personas que obligan a otras a realizar trabajos forzosos, hemos encontrado que las regulaciones son muy disímiles. En efecto, hay Estados que imponen como sanción una multa, mientras que otros imponen una pena privativa a la libertad.

A continuación se podrá apreciar un cuadro en el que se indica el tipo de pena y su duración en los Estados que han sido objeto de investigación en el presente artículo:



Valeria Galindo Valer y Sergio Quiñones Infante

País	Multa	Penal Mínima	Penal Máxima
América			
Argentina	-	3 años	15 años
Bolivia	-	1 año	3 años
Brasil	Sí	1 mes	8 años
Chile	11 - 20 sueldos vitales	Reclusión menor	Reclusión menor
Colombia	Hasta 10 unidades multas	-	-
Ecuador	-	1 mes	6 meses
Paraguay	Sí	-	2 años
Perú	-	-	2 años
Venezuela	-	1 mes	10 meses
Europa			
España	6 - 12 meses	6 meses	3 años
Francia	€ 15 000 - € 45 000	1 año	3 años

6. Conclusiones

- 1) Los compromisos internacionales en materia de derechos humanos asumidos por el Estado Peruano lo obligan a suprimir, lo más pronto posible, el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas. Un punto de partida para emprender dicha tarea es contar con una tipificación adecuada del delito contra la libertad de trabajo, que reconozca sus aspectos fundamentales y que garantice su adecuada protección contra toda forma de coacción, a la par que permita regular las cuestiones económicas, sociales y culturales particulares de nuestro país.
- 2) El contenido constitucionalmente protegido de la libertad de trabajo se manifiesta en los tres momentos en los que se desarrolla la relación laboral: (i) en la constitución se configura como una libertad de entrada, protegiendo la libertad de la persona para decidir si va a trabajar o no, en qué actividad y si lo hará por cuenta propia o ajena; (ii) en la ejecución se configura como una libertad de pluriempleo, protegiendo la voluntad del trabajador de decidir si va a trabajar o no en un empleo adicional, en cuál la hará y bajo qué modalidad; y, (iii) en la extinción se manifiesta protegiendo la facultad del trabajador de dejar de laborar por su sola voluntad.
- 3) En el caso particular del trabajo forzoso, el Convenio 29 establece que su definición comprende: (i) la generalidad de actividades humanas que puedan realizarse en beneficio de terceros; (ii) la existencia de una amenaza de pena cualquiera, que no se restringe al sentido estricto de pena del Derecho Penal, sino que abarca en general la pérdida de derechos y privilegios; y, (iii) la ausencia de libre consentimiento para su realización.
- 4) La redacción vigente del artículo 168 del Código Penal peruano no es idónea para proteger la libertad de trabajo. En efecto, dicha norma: (i) sólo se refiere a una de las manifestaciones en las que actúa la libertad de trabajo -obligar a una persona a trabajar- y deja de lado todas las demás; (ii) regula conductas que no forman parte del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de trabajo; y, (iii) prevé una pena poco disuasiva.
- 5) Por ello, resulta necesario modificar el artículo 168 del Código Penal peruano, tanto en la formulación del tipo penal como en la imposición de la pena, a fin de que garantice una protección adecuada a la libertad de trabajo.
- 6) Finalmente, queremos resaltar que, de la revisión de la legislación comparada, hemos podido verificar que la regulación sobre la prohibición del trabajo forzoso no es uniforme: hay Estados que imponen como sanción una multa mientras que otros imponen -alternativa o complementariamente- una pena privativa de libertad, y ésta suele moverse en márgenes amplios. Por ello, consideramos que debería realizarse un estudio técnico específico a fin de evaluar qué rango de penas generaría el efecto disuasivo deseado que contribuya a erradicar el trabajo forzoso en nuestro país.