

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



¿Víctimas o agentes de delito?

La responsabilidad internacional del Perú por la desprotección de la víctima de trata de mujeres con fines de explotación sexual

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER
EL GRADO DE BACHILLER EN DERECHO

AUTORA

Chavez Arpi, Fabiana Andrea

ASESORA

Méndez Chang, Elvira Victoria

2020

RESUMEN

La trata sexual de mujeres, desde sus inicios ha sido tipificada confusa e incorrectamente. Las diversas vertientes sobre enfoques en la doctrina internacional, así como la relación de estas con los tratados actuales hacen que el confuso desarrollo se mantenga presente. A efectos del presente trabajo, se busca analizar si es que el Perú ha incurrido en responsabilidad internacional al implementar el delito de trata de mujeres con fines de explotación sexual por no proteger a la víctima en el ordenamiento interno. Para confirmar dicha hipótesis, se analizan los elementos del hecho internacionalmente ilícito y si existen circunstancias que excluyan de ilicitud del hecho a fin de demostrar que el Perú ha incurrido en responsabilidad internacional porque ha violado sus obligaciones internacionales sobre la protección de la víctima en su implementación del delito de la trata de mujeres con fines de explotación sexual.

Since its beginnings, sex trafficking in women has been confusingly used and incorrectly typified. The various aspects of approaches in international doctrine, as well as their relationship to current treaties, mean that the confusing development remains present. For the purposes of this investigation, we analyze whether Peru has incurred international responsibility in implementing the crime of trafficking in women for sexual exploitation because it has failed to protect the victim in its national law. To confirm this hypothesis, the elements of the internationally wrongful act are analyzed and whether there are circumstances that preclude the wrongfulness of the act in order to demonstrate that Peru has incurred international responsibility because it has violated its international obligations on the protection of the victim in its implementation of the crime of trafficking in women for sexual exploitation.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. EL FENÓMENO DE LA TRATA DE MUJERES EN EL SIGLO XXI	4
2.1. LA TRATA DE MUJERES.....	5
2.2. LA TRATA DE MUJERES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	7
2.2.1. DEFINICIÓN DE LA TRATA DE MUJERES	7
2.2.2. PRINCIPALES ENFOQUES SOBRE LA TRATA DE MUJERES.....	8
2.2.2.1. ENFOQUE DE CRIMINALIDAD	9
2.2.2.2. ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS	9
2.2.2.3. ENFOQUE DE GÉNERO	11
3. VIOLACIONES DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES POR PARTE DEL PERÚ EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TRATA DE MUJERES	12
3.1. OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DE PROTEGER A LA MUJER VÍCTIMA	13
3.1.1. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO ..	14
3.1.2. LA IMPLEMENTACIÓN DE DELITO DE TRATA DE MUJERES EN PERÚ... 16	
3.1.2.1. NORMATIVA.....	16
3.1.2.2. JURISPRUDENCIA.....	19
3.1.3. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL POR PARTE DE PERÚ 21	
3.1.3.1. REVICTIMIZACIÓN DE LA MUJER	21
3.1.3.2. FALTA DE ENFOQUE DE GÉNERO EN LA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA.....	22
3.1.3.3. AQUIESCENCIA DEL ESTADO.....	23
4. ATRIBUCIÓN DE LOS HECHOS AL ESTADO: ELEMENTO SUBJETIVO DEL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO.....	24
5. AUSENCIA DE UNA CIRCUNSTANCIA QUE EXCLUYA LA ILICITUD DE LOS HECHOS DE PERÚ.....	24
6. CONCLUSIONES.....	25
REFERENCIAS:.....	25

1. Introducción

La trata de personas con fines de explotación sexual implica una afectación grave a los derechos de las mujeres tanto directa como indirectamente. De manera directa, porque las víctimas de trata ven vulnerados sus derechos a la libertad, integridad, identidad, así como los relacionados a la explotación sexual y condiciones a la que son sometidas. Es de forma indirecta toda vez que la vulnerabilidad de las víctimas está dada por componentes relacionados al goce y ejercicio de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

En ese sentido, existen factores que favorecen la comisión del delito, tales como la pobreza, la falta de acceso a la educación y/o a un trabajo formal, la carencia de documentos de identidad, la discriminación o la violencia de género, y el enfoque de criminalidad, mediante el cual se analiza a los agentes del delito, más no a las víctimas. Dicha vulnerabilidad puede ser desplazada si es que el Estado Peruano incluye y promueve un correcto enfoque de género y derechos humanos en su normativa y Planes de Acción contra la trata sexual, de forma que las instituciones gubernamentales garanticen su cumplimiento y aplicación. Como ejemplo de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, cuando una mujer es liberada de sus captores y, ante la ausencia de políticas estatales de protección, no es reincorporada de forma adecuada a la sociedad, o peor aún, es re-victimizada por los que aplican la ley en las sentencias. Por ello, la lucha contra la trata de personas pasa necesariamente por el aseguramiento de los derechos humanos de las víctimas, pues la sola persecución penal no resulta suficiente.

Por ello, en la presente investigación se abordará el siguiente problema jurídico: ¿el Perú ha incurrido en responsabilidad internacional al implementar el delito de trata de mujeres con fines de explotación sexual por no proteger a la víctima en su ordenamiento interno? Para responder esta pregunta, se analizarán los elementos del hecho internacionalmente ilícito y si existe alguna circunstancia que excluya la ilicitud de dicho hecho. Con ello, quedará demostrado que el Perú ha incurrido en responsabilidad internacional porque ha violado sus obligaciones internacionales sobre la protección de la víctima en su implementación del delito de la trata de mujeres con fines de explotación sexual.

2. El fenómeno de la trata de mujeres en el siglo XXI

La trata de mujeres es un delito que, desde sus inicios, se ha encontrado ligado a la esclavitud y a la objetivación sexual de este grupo históricamente vulnerable. Dicha concepción y el tipo de delito ha ido evolucionando, así como los esfuerzos de la comunidad internacional y de legislación nacional sobre la materia para poder contenerlo. Al respecto, dicho delito vulnera gravemente los derechos humanos de las víctimas mujeres, las cuales pasan a ser invisibles y, en muchos casos, no se ven amparadas por el Estado pese a sus esfuerzos de por cumplir sus obligaciones de

garantía y protección. En este punto, se abordarán los conceptos del fenómeno de la trata de mujeres en el siglo XXI, a partir del contexto de la globalización.

2.1. La trata de mujeres

La trata de mujeres es un fenómeno en constante expansión que cada año somete a miles de víctimas en todo el mundo. Las mujeres, las adolescentes y las niñas son captadas y explotadas dentro y fuera de sus Estados de origen por sujetos que pertenecen a organizaciones criminales o que se encuentran dentro de su entorno social y familiar, generando que cada día ellas vayan perdiendo su libertad, su ejercicio de derechos y, sobre todo, su dignidad. Es así que corresponde abordar las más importantes definiciones sobre la materia para establecer los alcances de la trata sexual de mujeres a nivel internacional.

Según la Organización de Estados Americanos (OEA), la trata de personas engloba la captación, el traslado y el aislamiento de seres humanos para obtener beneficios a su costa a través de la explotación (2015 p. 27). En todas sus variantes produce numerosas ganancias a las redes de explotadores, grandes secuelas en las víctimas y enormes costos para la sociedad. A su vez, se desarrolla en un contexto social, económico y político que se basa en las desigualdades y supone una constante violación de los derechos humanos (Peñas, 2019 p. 87).

Según Chiarotti, el tráfico de mujeres en América Latina y el Caribe tiene dos características principales: “el tráfico interno, en el que las mujeres son trasladadas de una zona a otra dentro de su propio país, y el tráfico externo, en el que son trasladadas a otro país” (2003, p. 7). A su vez, se establece que hay que encuadrarlo dentro de un marco de delincuencia organizada transnacional, donde esta última se encuentra relacionada con la migración y la vulnerabilidad de los países de origen de la mayoría de las víctimas (Magaña, 2017 p. 95).

Este fenómeno delictivo puede desarrollarse en un contexto social, económico y político que tiene como eje las desigualdades estructurales y la permanente violación de los derechos humanos de las víctimas. Se produce el tráfico en el interior de los Estados de origen y al exterior de estos para que las redes de explotadores obtengan beneficios. Considero que dicha definición es correcta, pero se encuentra incompleta ya que sitúa a la trata de mujeres desde un enfoque de la criminalidad, en vez de centrar su eje principal en la mujer víctima y las obligaciones nacionales e internacionales sobre la materia. Un principal problema es el acceso de la información al respecto ya que “la documentación existente es muy poca y en gran parte no se corresponde con la realidad. Además, surgen otras dificultades como la relación de la delincuencia organizada con la corrupción y el clientelismo o con el mundo empresarial” (Sansó-rubert, 2005 p. 53). De la misma forma, el tráfico de mujeres puede ser entendido desde un enfoque de género y migración, y se han identificado

diversos factores como causantes de los fenómenos del tráfico y migración: entre ellos, la pobreza, la desigualdad y la violencia, como los más importantes.

Sobre dichos puntos, Chiarotti menciona que la gran mayoría de las mujeres que migran y se encuentran como potenciales víctimas del tráfico viven en condiciones de pobreza, violencia, falta de oportunidades laborales o territorios en los que existen conflictos armados. En ese sentido, en la agenda dedicada a la erradicación de la trata de mujeres se debe establecer como puntos prioritarios la erradicación de la pobreza, la inseguridad y la violencia de género. De allí nace la necesidad de conectar ambos fenómenos (migración y trata de mujeres) a fin de justificar políticamente el objetivo de erradicar las causas mencionadas (2003 p.14).

Al respecto, es importante resaltar que existen diversas formas de trata de personas tales como: prostitución, explotación sexual, trabajos forzados, esclavitud y servidumbre, extracción de órganos y otras formas de explotación que vayan en contra de la libertad, ejercicio de derechos y dignidad según el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el cual fue ratificado por el Perú el 22 de enero del 2002. Si bien existen diversos tipos de trata de personas, el presente trabajo de investigación se enfocará en la explotación sexual de mujeres al considerar a este grupo como el más propenso para constituirse en víctimas a partir de la existencia de factores interseccionales que serán abordados a continuación.

La importancia de analizar a las mujeres como víctimas principales de la trata sexual deriva de la representación que estas tienen en la sociedad y de la continua lucha por la igualdad y no discriminación en sociedades predominantemente machistas. En las estadísticas encontradas en la estimación global de la Organización Internacional del Trabajo (Oficina Internacional del Trabajo, 2017 pp.24), se demuestra que las mujeres y las niñas representan el 99% de las víctimas en la industria del sexo y el 58% de las víctimas del trabajo forzoso en otros sectores a nivel mundial. Desde una perspectiva de género, Magaña establece que:

“Estas relaciones y estereotipos de género agravan la situación de las mujeres en relación con los hombres víctimas de trata, propiciándose situaciones de abuso y formas de violencia específicas para ellas. Y en el caso de trata de personas con fines de explotación sexual, resultan más evidentes estas diferencias. La más notoria quizá, es el hecho de que a nivel internacional haya un mayor número de mujeres víctimas de trata que de hombres” (2017 p. 98).

Por ello, también es necesario abordar a la trata de personas desde una perspectiva de género, que no es un sinónimo de sexo, sino que hace referencia a una construcción sexual impuesta por la sociedad a través de estereotipos y roles que hacen parecer a los sexos como opuestos (Magaña, 2017 pp.99). Dicho enfoque

permite revisar el origen de las desigualdades y entender el estatus social diferenciado de hombres y mujeres, así como su efecto en las instituciones sociales.

2.2. La trata de mujeres en el Derecho Internacional

Según el Informe Mundial sobre la Trata de Personas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito del año 2018 (Naciones Unidas, 2018 p.85) y a pesar de que el número de hombres entre las víctimas detectadas de la trata ha aumentado considerablemente a lo largo de los últimos diez años, las mujeres y las niñas *aún* constituyen una gran proporción del número total, con porcentajes del 51% y el 20% a nivel mundial, respectivamente. Esto evidencia que son las más propensas a ser víctimas de este delito.

Dentro de los problemas principales de la investigación, se encuentran el fenómeno de la trata de mujeres, las diversas posturas encontradas al respecto y su tratamiento en el Derecho Internacional. De la misma forma, en los siguientes puntos se expondrán los enfoques desde los que se aborda a la trata, siendo estas las de criminalidad, de derechos humanos y enfoque de género.

2.2.1. Definición de la trata de mujeres

El Convenio Internacional para la Represión del Tráfico de Trata de Blancas de 1910 estableció una primera definición de la trata de personas en el Derecho Internacional. El Perú no fue parte del mismo. En este Convenio, se plantearon dos definiciones en virtud de la edad de la víctima. Respecto de los niños, niñas y adolescentes, la conducta punible fue definida en el artículo 1 del referido Convenio: “Debe ser castigado cualquiera que, para satisfacer las pasiones de otro, haya contratado, secuestrado o seducido, aun con su consentimiento, a una mujer o a una joven menor de edad, con propósitos licenciosos, aun cuando los diversos actos constitutivos de la infracción se hayan cometido en países diferentes”. Mientras que, con respecto a las víctimas mayores de edad, el artículo 2 del tratado señaló: “Debe ser castigado cualquiera que, para satisfacer las pasiones de otro, mediante fraude o con ayuda de violencias, abuso de autoridad o cualquier otro medio de coacción, haya contratado, secuestrado o seducido una mujer o una joven mayor de edad, con propósitos licenciosos, aun cuando los diversos actos constitutivos de la infracción hayan sido cometidos en países diferentes”. Dicho Convenio estableció una primera definición de trata de mujeres en el Derecho Internacional y planteó los tres elementos que configuran el delito de trata de personas en la actualidad: actividad, medio y fin (Marinelli, 2015 pp. 28-29).

Después de la Segunda Guerra Mundial, uno de los primeros tratados suscritos sobre el fenómeno estudiado es el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949, aunque el Perú no fue parte. Es importante resaltar que la trata era entendida como “la movilización de mujeres para

la prostitución” según su preámbulo. A pesar de que dicho Convenio establece un deber de prevención del delito y protección de las víctimas, deja de lado otros fines de explotación y reduce la trata de personas a lo que hoy en día conocemos como favorecimiento de la prostitución, al no incluir los tres elementos del delito de la trata (Marinelli, 2015 pp. 30).

Mediante Resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se adoptó el Protocolo para Prevenir, Reprimir, y Sancionar la Trata de personas (en adelante, Protocolo de Palermo). Fue ratificado por el Perú el 23 de enero de 2002 y entró en vigor el 25 de diciembre de 2003. En su artículo 3(a), define la trata de personas como:

“[...] 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”

Se observa entonces un gran avance desde el derecho penal y los derechos humanos porque proporciona un nuevo enfoque a la trata de personas en base a la explotación, ahonda más sobre los tipos y no sólo reduce la trata al favorecimiento de prostitución.

Para una adecuada interpretación del Protocolo, los Estados deben tomar en consideración otros instrumentos y mecanismos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) que han contribuido a regular, definir y precisar las obligaciones internacionales establecidas en otros tratados. En consecuencia, la interpretación del Protocolo de Palermo debe hacerse de manera conjunta con los instrumentos internacionales que regulan la trata u otras prácticas afines, teniendo en cuenta el principio de integración sistémica.

En ese sentido, dentro de las obligaciones establecidas en el Protocolo sobre la Trata de Personas se tiene que tomar en cuenta la perspectiva de criminalización del fenómeno y la persecución de las redes criminales, y también la etapa previa - en el sentido de prevención del delito y garantías de la víctima. En ambas etapas, se debe proteger a la víctima. Por ello, la trata de mujeres debe ser analizada desde un enfoque de derechos humanos y de género en la actualidad.

2.2.2. Principales enfoques sobre la trata de mujeres

A continuación, se presentarán los principales enfoques sobre la trata de personas, las que tienen relación con lo establecido en los ordenamientos nacionales y en el Derecho Internacional.

2.2.2.1. Enfoque de criminalidad

El enfoque *de criminalidad* considera que la trata constituye en principio una vulneración del orden público y de la dignidad de las personas que debe ser sancionada por el derecho penal. Esta teoría está fundamentada en principios utilitaristas y la causa del problema radica en los beneficios económicos que el delito reporta a los traficantes. Al ser la trata un delito sumamente lucrativo, la lucha contra éste se convierte en una lucha contra la informalidad y el poderío ilegal debido a los bajos niveles de denuncia y la dificultad de identificación de redes y comisión de delito, además de la constante expansión y redes conectadas al tráfico de armas y drogas. Las víctimas son consideradas indefensas y carentes de agencia; por ello, las víctimas que escapan y no son rescatadas por las autoridades tienen dificultades para demostrar su calidad de tales (Srikantiah, 2007 pp. 187-204).

La estrategia que el enfoque de criminalidad utiliza para poner fin a la comisión del delito se concentra en tipificar sus agravantes y formas de colaboración, a fin de que las sanciones sean más firmes y se aumenten los esfuerzos nacionales e internacionales para perseguir a los traficantes y elevar los años de condena por el delito cometido (Barnhart, 2009 pp.28). Entonces se puede concluir que esta postura se concentra en los perpetradores del delito y termina convirtiéndose en utilitarista hacia la víctima, protegiéndola de forma mediata ya que el reconocimiento de la vulneración de sus derechos depende estrictamente de las elevadas sanciones que los agentes del delito tengan. Al centrarse en los agravantes no se hace un enfoque aplicado a la víctima y el estado en el que se encuentra, sino a las medidas adoptadas para la criminalización de los traficantes, dejando a las víctimas en un segundo plano.

2.2.2.2. Enfoque de derechos humanos

Ahora se abordarán los enfoques de *derechos humanos y seguridad humana*. A diferencia del primer enfoque, se centra a la víctima como eje central de análisis. Al ser la trata de mujeres un problema que conlleva la violación de los derechos humanos, se resalta la necesidad de brindar protección y asistencia a las víctimas a fin de evitar revictimizaciones, para que puedan superar lo vivido y, de esa forma, se reintegren a la sociedad.

Case analiza la trata de personas como un problema en el que, dado a que el Estado es garante de los derechos de sus ciudadanos - incluidas las víctimas de la trata- no sólo es deber de cada Estado, sino de la comunidad internacional, a fin de establecer los instrumentos internacionales vinculantes que den lugar a la creación de normas internas que permitan prevenir el fenómeno, sancionar a los traficantes y proteger a

las víctimas (Case, 2001 pp. 100-101). Debido a que el eje central de esta teoría es la vulneración de los derechos humanos como la dignidad, la víctima debe ser resarcida y protegida de manera prioritaria (Jones, 2009 p. 319). Asimismo, la sola idea de traficar personas niega la calidad de seres humanos de las víctimas, que es el bien jurídico esencial que debe protegerse primordialmente en el mundo.

De ahí nace la importancia de contar con un principio pro-persona en la legislación relacionada a la prevención y protección de las víctimas, que debe verse reflejada en los mecanismos utilizados por el Estado a la luz de sus obligaciones internacionales.

Esta postura atribuye la trata de mujeres a diversas causas. Por un lado, se halla la inestabilidad política y económica de los países de origen, cuyos conflictos internos hacen difícil la vida de la población, especialmente de grupos vulnerables como las mujeres y los niños (Amiel, 2006 p.8). De otro lado, Amiel llama la atención sobre la desigualdad social en la que se encuentran las víctimas de trata en sus países de origen, lo cual significa un factor que tiene predominancia en casi todos los continentes, pero sobre todo África, Asia y Latinoamérica (2006 p.9).

Uno de los aspectos más rescatables de esta postura es que adopta un lenguaje neutral e inclusivo mediante el cual se realiza un especial énfasis al enfoque de género, a fin de establecer la creación de políticas de protección a víctimas, pues se cree que la gran mayoría de personas traficadas son mujeres, adolescentes y niñas. Sobre la incidencia que este enfoque tiene en las legislaciones internacionales, los defensores de la teoría de los derechos humanos coinciden en que la legislación actual no aborda el problema de la trata desde los derechos humanos porque los esfuerzos desplegados no logran los objetivos deseados.

Con el fin de revertir esta situación, se proponen cuatro alternativas: en primer lugar, un verdadero enfoque de derechos humanos que priorice los derechos de las víctimas y garantice sus derechos con independencia del resultado del proceso penal (Pearson, 2002, 56).

En segundo lugar, se resalta la importancia y necesidad de ofrecer capacitación a los oficiales de policía y funcionarios que tengan contacto directo con las víctimas desde el primer momento. Es necesario comprender que escapar de dicha situación no es suficiente para superar el trauma de las víctimas, puesto que es vital que los oficiales les brinden confianza, y acepten colaborar con la investigación y superar lo vivido para que puedan reintegrarse a la sociedad progresivamente sin problema alguno.

En tercer lugar, la no criminalización de las víctimas es esencial para esta postura. En muchas ocasiones, las víctimas son condenadas por delitos como inmigración ilegal y/o prostitución, debido a que para el sistema judicial es más fácil encontrar pruebas de estos hechos que hacer un trabajo profundo y entregar toda una red de tráfico a la justicia (Pearson, 2002 p.57). Para este enfoque, si un Estado incurre en una

revictimización, estaría actuando como aliado de los traficantes, al buscar un culpable sobre este hecho, siendo la víctima mujer, nuevamente, el blanco ideal. Sobre ello, la postura del vocal supremo Villa Stein, analizada más adelante, permitirá demostrar cómo ello ha ocurrido en la jurisprudencia peruana.

Por último, este enfoque no sólo se centra en la víctima sino también propone extender el ámbito de protección a las familias de las víctimas. Debido a las constantes amenazas de los traficantes a ellas y su familia, muchas víctimas no participan en la investigación, quedando de este modo excluidas de cualquier tipo de beneficio que su condición pueda otorgarles. Por ello, la necesidad de colaboración interna y externa en los países es vital para que se ofrezca un cuidado especial y trato a la víctima.

2.2.2.3. Enfoque de género

La visión de la trata de personas desde *las teorías feministas* es analizada como un problema de desigualdad de las mujeres, de ahí que la mayor parte de las víctimas a nivel mundial sean mujeres y niñas. Desde una perspectiva de feminismo neutral, se hace énfasis especial en que históricamente las mujeres han sido objeto de subordinación. Ello trae como consecuencia que las mujeres tienen menores condiciones que los hombres para acceder a los mismos puestos de trabajo y sufren, adicionalmente, constante violencia y hostigamiento, colocándolas como víctimas potenciales de diversos delitos. No obstante, la discusión feminista ha sido recogida por diversas corrientes feministas, teniendo dentro de las más importantes a las *postmodernas, liberales y culturales* (Cortés, Becerra, López y Quintero 2011 pp. 102-103). A continuación, veremos las corrientes liberales y culturales que resultan aplicables al trabajo.

El feminismo *liberal* se divide en dos vertientes: el feminismo liberal mediante el cual se considera que las mujeres “son iguales en cuanto a sus capacidades humanas” (Jaramillo, 2004, pp. 39) y, por lo tanto, deben tener igualdad de oportunidades y acceso a la educación, el empleo formal y la política; y el feminismo liberal social, según el cual “la libertad no puede ser ejercida si no se cuenta con los recursos materiales necesarios, y por lo tanto propone entender la libertad en relación directa con la igualdad de recursos” (Jaramillo, 2004, pp. 39-41), en particular, señala la desigualdad de recursos que existe en el mundo con fundamento en el género. En ese sentido, dado a que una es consecuencia de otra, es necesario no sólo aceptar que las mujeres tienen las mismas capacidades humanas, sino que también los Estados juegan un papel muy importante a fin de garantizar la igualdad y cerrar las brechas de desigualdad. Esta teoría de feminismo liberal social va muy de la mano con la de seguridad humana.

El feminismo cultural o de la diferencia reivindica la diferencia de las mujeres y reclama su reconocimiento y trato consecuente (Jaramillo, 2004 p. 46). Desde la perspectiva de la trata, la vulnerabilidad de las mujeres se da a partir de aspectos biológicos, pero

sobre todo culturales que la sitúan en una situación de vulnerabilidad por lo cual son propensas a ser traficadas sexualmente.

La trata de mujeres tiene origen en la construcción devaluada y deshumanizada del otro, el cual, según Cortés, Becerra, López y Quintero opera “a través de múltiples dimensiones, como la raza, el género, la etnicidad, la clase, la casta, la cultura y la geografía: el resultado es la degradación de individuos, comunidades e incluso naciones y la construcción de privilegios para el grupo dominante” (2011 p. 109). Ello adquiere principal importancia en la representación de las víctimas, las cuales son en su mayoría mujeres, niños y niñas en situaciones de abuso.

Finalmente, dentro del enfoque de género se hace mención al concepto de ‘otredad’. En ese sentido, Todres menciona que es importante dar participación a los grupos subalternos en el diseño de las políticas y tener en cuenta el impacto que tendrán en ellos. Asimismo, es importante corregir la imagen de las víctimas como personas carentes de agencia. Entonces, para enfrentar la trata

“los defensores de esta postura proponen pensar en cómo se crea la demanda de trata, lo que implica repensar quién crea la demanda y admitir que no es solo un pequeño grupo de pedófilos desadaptados; admitir que también hay dimensiones sociales del problema –como la objetivización de ciertos individuos en materia sexual–, admitir que la trata no es solo para explotación sexual, y examinar el papel que juega la sociedad en el mantenimiento de inequidades sociales que hacen a ciertos grupos más vulnerables (Todres, 2009 p. 661)”.

Ciertamente, es importante resaltar que la otredad es parte de la dimensión social del problema, sobre todo cuando se menciona la objetivización de individuos. Habiendo establecido la definición, los alcances y los enfoques de la trata de mujeres, se procederá a analizar si es que nos encontramos ante un escenario donde se verifiquen las violaciones de las obligaciones internacionales por parte del Perú.

3. Violaciones de las obligaciones internacionales por parte del Perú en la implementación de la trata de mujeres

Según el Índice Global de Esclavitud 2016, Perú es el tercer país con la mayor tasa de víctimas de esclavitud moderna en América, solo superado por México y Colombia, ocupando el puesto 18 de 167 países evaluados (Walk Free Foundation, 2016 pp.21). Estos datos reflejan que el fenómeno de esclavitud moderna en Perú asociado al fenómeno de trata de personas es alarmantemente alto, especialmente en grupos vulnerables como la mujer.

Al respecto, se procederá a establecer cuáles son las obligaciones de protección. Para ello, se abordará la obligación internacional de proteger a la mujer víctima de la trata

a fin de establecer su contenido y la implementación del delito en las fuentes de derecho peruanas.

3.1. Obligación internacional de proteger a la mujer víctima

Dicha obligación específica se encuentra contenida en el Protocolo de Palermo porque el artículo 9 de dicho instrumento internacional establece las obligaciones de los Estados para prevenir la trata de personas.

La primera obligación internacional consiste en el deber de prevención por el que se deben establecer medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural para evitar la comisión del delito y vulneración de derechos de las futuras víctimas. En ese sentido, el artículo 9 hace alusión también a aquellos factores estructurales tales como la pobreza, el subdesarrollo y falta de oportunidades para poder desalentar la demanda de trata y no tener personas vulnerables que se vean como víctimas potenciales de dicho delito.

La segunda obligación internacional se refiere al deber de persecución del delito, una vez verificado. Ello supone aquellas medidas para llevar a cabo la investigación, el procesamiento y la sanción penal de los responsables del delito y la debida reparación para las víctimas. De dicha obligación se deriva el deber de implementación de medidas internas para que aquella obligación internacional derivada de la norma sea exigible y aplicable en el ordenamiento interno.

Por otro lado, se encuentra el deber de protección frente a las víctimas de trata. En ese escenario se deben encontrar las garantías para que las víctimas de trata puedan participar en el proceso judicial contra sus victimarios y se proteja su privacidad e identidad. De la misma manera, se deben implementar las medidas necesarias para que las víctimas reciban información sobre los procedimientos judiciales y administrativos, y asistencia para permitir que sus opiniones y preocupaciones se examinen durante las actuaciones penales correspondientes. Finalmente, se deben ejecutar las medidas destinadas a la recuperación física, psicológica y social de las víctimas (IDEHPUCP, 2017 p. 6).

Luego de revisar el contenido del Protocolo de Palermo, un aspecto importante es que este debe ser estudiado a la luz de los instrumentos del DIDH. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), los tratados de derechos humanos son aquellos “orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano” (Corte IDH, 1982 p. 24). Asimismo, se debe considerar que dicho Protocolo no sólo tiene por objetivo establecer un conjunto de derechos y obligaciones, sino que se fomenta un sistema de protección a favor de aquellas personas encontradas bajo su jurisdicción. En otras palabras, pretende proteger los derechos humanos de las víctimas de trata de personas y de otros delitos como tratos crueles inhumanos y

degradantes (Novak y Namihias, 2004 p. 55). Ante este escenario, es importante identificar como un instrumento clave de DIDH a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención Belém do Pará) para poder establecer las obligaciones internacionales específicas para la mujer víctima de trata.

La Convención Belém do Pará fue ratificada el 4 de abril de 1996 y entró en vigor el 4 de julio del mismo año en el Perú. La importancia de dicha Convención se establece en el artículo 1, mediante el cual se define la violencia contra las mujeres como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. En ese sentido, los derechos protegidos son el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la libertad personal y al derecho a la igualdad protección ante la ley, reconocidas internacionalmente por el Perú.

De la misma forma, la Convención se refiere a la relación que existe entre la violencia de género y la discriminación, de forma que el artículo 6 establece que el derecho de la mujer a una vida libre se refiere a estar libre de cualquier tipo de discriminación, y al derecho a ser valorada y educada, libre de patrones y estereotipos sobre su comportamiento en la sociedad y prácticas culturales, basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. De esta forma, el ámbito de aplicación es más amplio, ya que existen diversas formas de vida libre respecto de la violencia de género y discriminación. Un aspecto importante de la Convención Belém do Pará es que autoriza a las personas a presentar peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) a fin de denunciar la violación de sus principales garantías. A fin de ahondar sobre el Sistema Interamericano y los Derechos Humanos recogidos en este, se abordará el contenido de la obligación interamericana para el Perú a partir de la normativa y jurisprudencia.

3.1.1. Contenido de la obligación en el Sistema Interamericano

En cuanto al sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) se distancia del resto de instrumentos sobre la materia al incluir expresamente en su artículo 6 la trata de personas, conforme a lo siguiente:

“Artículo 6.

Prohibición de Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas [...].”

A partir de dicho artículo, se establece a la trata de mujeres como una prohibición general que los Estados parte deben seguir, por lo que supone un elemento importante al momento de verificar que efectivamente, la mujer es la más vulnerable

a sufrir trata. Si bien no se menciona al sexo masculino, la CADH debe ser analizada y aplicada conforme a los métodos de interpretación de los tratados de derechos humanos como el principio pro-persona, dinamismo y progresividad del derecho (IDEHPUCP. 2016 pp.30).

En esa línea, la CIDH entiende que lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención Americana debe ser interpretado en relación con la definición de trata de personas, que se encuentra contenida en el artículo 3 (a) del Protocolo de Palermo. Adicionalmente, la CIDH ha reconocido que la trata de personas y las prácticas análogas a la esclavitud representan una violación de carácter múltiple o continuado, carácter que se mantiene hasta que la víctima se encuentre en libertad (CIDH, 2015 p. 222).

Por otro lado, la Corte IDH se pronunció sobre el primer caso relacionado con el artículo 6.1, Trabajadores de la Hacienda Verde Vs. Brasil del 20 de octubre de 2016. En ese sentido, se determinó que el Estado brasilero violó el derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas calificando los hechos del caso como trata de personas (párrafos 305 y 343). En dicha sentencia, sobre la definición de la trata de personas, se consideró que la expresión “trata de esclavos y de mujeres” del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera amplia para referirse a la “trata de personas”. De ello se puede inferir que la prohibición del artículo 6.1 de la CADH se debe ver a la luz del artículo 3 a) del Protocolo de Palermo.

Otro caso de la Corte IDH es López Soto Vs. Venezuela del 26 de septiembre de 2018, mediante el cual se aborda ya no sólo el concepto amplio de la trata de personas, sino específicamente vinculado a la mujer, visto a la luz de la Convención de Belém Do Pará. En dicho caso se abordan las formas contemporáneas de esclavitud, esclavitud sexual, libertad y la integridad personal. Al respecto, se identificó el incumplimiento por parte de Venezuela sobre las obligaciones derivadas del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Al respecto, la competencia de la Corte para resolver el fondo conforme a la Convención de Belém Do Pará se encuentra establecida en el artículo 12 de la misma, conforme a lo siguiente:

“Artículo 12.

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”

A partir de dicho caso, la Corte IDH establece también el deber de diligencia respecto del cual el Estado no podría justificar su incumplimiento, así como la responsabilidad del Estado por no cumplir con la prevención del delito, investigación y sanción de este.

Al respecto, Ventura menciona los siguiente:

“[...] La competencia contenciosa del Tribunal se encuentra regulada en el artículo 62 de la Convención Americana, el cual establece que todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención” (Ventura, 2006 p. 153).

Al ser parte de la jurisprudencia de la Corte, se aplica y guía el actuar de los Estados que son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en consecuencia, se orienta al cabal cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas, especialmente sobre en materia de trata de mujeres para el presente caso.

3.1.2. La implementación de delito de trata de mujeres en Perú

En el Perú, el delito ha sido tipificado por la Ley contra la Trata de Personas y el tráfico ilícito de migrantes (Ley N° 28950), promulgada el 13 de enero de 2007 mediante la cual se modifican diversos artículos del Código Penal a fin de poder luchar contra la alta incidencia del delito al interior del país. De la misma forma, a partir de dicha promulgación de la norma se hizo una modificación por medio de la Ley que perfecciona la tipificación del delito contra la Trata de Personas (Ley N° 30251), promulgada el 31 de septiembre de 2014, por la cual se perfeccionan ciertos vacíos del anterior tipo penal establecido.

De la misma forma, se estableció el Plan Nacional de Acción Contra la Trata de Personas tanto de los años 2011-2016 y 2017-2021, establecidos por Decretos Supremos N° 004-2011-IN y N° 017-2017-IN, respectivamente. A pesar de dichos esfuerzos legislativos, existe una continua invisibilización del delito evidente por la baja tasa de casos judicializados, así como la resolución de dichos casos, emitido por los jueces peruanos. Es por ello por lo que se procederá a analizar la normativa y jurisprudencia peruana al respecto.

3.1.2.1. Normativa

a) *Ley contra la Trata de Personas y el tráfico ilícito de migrantes - Ley 28950*

El artículo 1 de la Ley 28950 modifica los artículos 153 – que define la pena y especifica los aspectos que componen la Trata de Personas – y 153-A – que presenta las formas agravadas del delito – del capítulo 1 (Violación de la Libertad Personal), del título IV (Delitos Contra la Libertad). Por otro lado, el artículo 2 modifica el artículo 303-A – que define la pena y especifica los elementos que componen el delito de tráfico ilícito de personas – y agrega el artículo 303-B – que presenta las formas agravadas del delito – al Código Penal. Además, los artículos 3, 4, 5 y 6 modifican y establecen los estándares sobre lavado de activos, colaboración eficaz y la intervención del agente del Estado sobre el delito, respectivamente. En cuarto lugar, el artículo 7 especifica la asistencia y protección a las víctimas, colaboradores, testigos y peritos de Trata de Personas en los procesos penales.

Si bien dicha Ley especifica los aspectos del delito, se centra más en un enfoque de criminalidad, al establecerse las formas agravadas del delito y sus conexiones con el lavado de activos, tráfico de drogas, etc. Por ello, es necesario incorporar el enfoque de derechos humanos y de género para poder asegurar que las víctimas sean la prioridad y no sólo se centren los esfuerzos en las penas de los perpetradores del delito.

b) Plan Nacional de Acción Contra la Trata de Personas 2011-2016

Cuatro años después de la aprobación de la Ley 28950, se establece el primer Plan Nacional de Acción Contra la Trata de Personas (en adelante, PNACTP) 2011-2016. El PNACTP presenta un modelo de intervención centrado en torno a tres lineamientos fundamentales: la prevención del delito, la persecución del delito, la persecución de los Tratantes y la protección de la víctima. De la misma forma, establece acciones de coordinación e iniciativas en el país a fin de evitar duplicar esfuerzos innecesarios en un entorno de limitados recursos.

c) Ley que perfecciona la tipificación del delito contra la Trata de Personas - Ley 30251

El objetivo de la Ley 30251 fue la modificación de ciertos vacíos que dejaba el antiguo tipo penal. En ese sentido, al confundirse el tipo penal, los jueces preferían la imputación de otros delitos como favorecimiento de la prostitución a la trata de personas, lo cual constituye una pena menor, revictimizando a la víctima y dejando impune al perpetrador de dicho delito. Dicha Ley modifica específicamente el artículo 153 del Código Penal, conforme a lo siguiente:

“1. El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o cualquier beneficio; capta,

transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación [...]

2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la Trata de Personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud [...]

[...]

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

5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de Trata de Personas, es reprimido con la pena prevista para el autor (Ley 30251, 2014)”

Como se puede observar, la modificación del artículo 153 del Código Penal significa un avance respecto a la importancia que se le da al consentimiento de la víctima mayor de edad. De esa forma, se ha incluido el inciso 4 mediante el cual se establece que el consentimiento carece de efecto si es que se ha hecho empleo de violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o cualquier beneficio, especificados en el inciso 1 de dicho artículo. De esa forma, dicha tipificación es importante sobre el trato que las potenciales víctimas puedan tener después de haberse cometido el ilícito, pero poco sirve que dicho avance se quede en la normativa peruana y no sea aplicado correctamente en los casos en los que se cometa este ilícito penal.

d) Plan Nacional de Acción Contra la Trata de Personas 2017-2021

El PNACTP 2017-2021 establece un avance en el enfoque del cual se debe ver la trata de personas, al establecer el enfoque de derechos humanos, género, interculturalidad, niñez, discapacidad, ciclo de vida, interseccionalidad, territorialidad y seguridad ciudadana. No obstante, sólo menciona dichos enfoques y su importancia, sin establecer los mecanismos adoptados por el Estado a fin de emplear estos enfoques en su legislación y jurisprudencia.

Al respecto, se establece lo siguiente:

“1.1.2. La necesidad de los enfoques de derechos humanos, género, interculturalidad, niñez, discapacidad, y otros, para enfrentar el problema de la trata de personas. [...] Al ser la trata un fenómeno y delito que vulnera los derechos humanos de personas que se encuentran en situación de especial

vulnerabilidad, tiene necesariamente que ser abordada mediante políticas y estrategias elaborados en el marco de los enfoques o perspectivas de derechos humanos, género, interculturalidad, niñez, discapacidad e interseccionalidad, entre otros” (2017 pp. 26)

Se mencionan, más no se establecen en los acápites correspondientes a cada enfoque cuáles son dichas políticas o estrategias elaboradas en el marco de ellos.

A partir de dichos documentos normativos, el delito de trata de personas se encuentra tipificado en el artículo 153 del Código Penal, conforme a lo siguiente:

“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 de pagos o beneficios, con fines de explotación (venta de niños) para que ejerzan 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 u prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de esclavitud laboral o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos [...]”

Como se establece en el Código, este tipo penal es complejo, ya que está compuesto por tres elementos: conductas (captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener a otro), medios (violencia, amenaza y otras formas de coacción, privación de la libertad, abuso de situación de vulnerabilidad, entre otros) y fines (venta de niñas, niños, adolescentes, explotación sexual y prostitución, explotación laboral y trabajos forzados, entre otros).

3.1.2.2. Jurisprudencia

Debido a que la judicialización de casos sobre trata de mujeres en el Perú es muy limitada, se procederá a analizar la Sentencia R.N. N° 2349-2014, la cual ha sido uno de los hitos en los que la jurisprudencia peruana ha fallado en otorgarle a las mujeres víctimas de trata sexual el reconocimiento de los derechos inherentes a ellas.

En este caso, el representante del Ministerio Público interpuso el recurso de nulidad contra la sentencia que absolvió a Elsa Cjuno Huillca por el delito contra la libertad personal en su modalidad de trata de personas en agravio de una menor de 14 años, quien fue captada en la localidad de Mazuko-Tambopata y trasladada al sector minero de la localidad de Manuani en el departamento de Madre de Dios para trabajar como “dama de compañía” en un bar. Su trabajo consistía en acompañar a los parroquianos que concurrían a dicho local, siendo obligada a consumir bebidas alcohólicas en beneficio de la procesada Elsa Cjuno Huillca.

En la parte Resolutiva de esta Sentencia se argumentó que “El hacer de dama de compañía, entendida esta como una persona que simplemente bebe con los clientes sin tener que realizar ninguna otra actividad, no se presenta como una labor que vaya a agotar la fuerza de la trabajadora”; en consecuencia, se declaró que no hay nulidad de la sentencia que absolvió a la procesada.

Esta Sentencia es una de las más importantes para describir el tipo de enfoque que tiene la legislación y la jurisprudencia peruanas, de forma que no toma en cuenta la perspectiva de la víctima, negando el enfoque de género. En ese sentido, los vocales declararon que no se configuró el delito de trata de personas, ya que no existió explotación laboral o sexual según los hechos que se desprenden del caso. En opinión de esta Sala Penal de la Corte Suprema del Perú, para que se pueda configurar el delito, no sólo debe considerarse el tiempo de trabajo, sino también la naturaleza de este.

Para los magistrados, agotar la fuerza del trabajador tiene que ser un elemento básico para determinar el tipo penal de la trata; especialmente para una niña menor de edad. Asimismo, no basta con que se demuestre la ocurrencia de las relaciones sexuales para la explotación sexual, sino que esta actividad tiene que constituir la principal razón por la cual la menor fue a trabajar al bar.

En tal sentido, para la Corte, las relaciones sexuales que tuvo la menor no serían más que “un evento aislado y no la razón por la que la procesada habría llevado a la menor a trabajar a su bar”. Con ello, se culpa a la víctima y le impone a ella la carga de la prueba, lo cual es imposible de acreditar ya que los eventos son aislados y al tener esa concepción los jueces, es muy probable que las víctimas no quieran cooperar al ser re-victimizadas.

Javier Villa Stein fue el presidente de dicha Sala Penal y los demás magistrados fueron Rodríguez Tineo, Pariona Pastrana, Hinostroza Pariachi y Neyra Flores, los cuales votaron que no había nulidad en la sentencia de a partir de lo mencionado anteriormente. En ese sentido, se puede concluir que la concepción que tienen dichos magistrados sobre la trata se aborda sólo de un enfoque de criminalidad, de forma que el sistema de justicia permite que el problema continúe, convirtiéndose en una suerte de “cómplices” de los perpetradores del delito.

Si dicho caso se hubiera resuelto con el enfoque de género y de derechos humanos, la Sala debió declarar como culpable a la procesada por el delito de tráfico de personas o, en este caso debió declarar la nulidad de la sentencia a fin de que se pueda condenar a los culpables de los hechos. En los argumentos de la sentencia se hubiera establecido entonces, que ha existido una mala aplicación de la ley e interpretación de la misma, puesto a que la menor fue obligada a realizar actos sexuales en contra de su voluntad y no tuvo la posibilidad de escapar de esa situación. De la misma forma, se debió considerar que la niña se encontraba en una situación

de vulnerabilidad y que fue obligada al tráfico sexual. En ese sentido, se debieron establecer las garantías y reparaciones necesarias para ella y su familia, a fin de que se condene a los responsables y no se haya revictimizado a la mujer.

3.1.3. Incumplimiento de la obligación internacional por parte de Perú

Al haberse establecido las obligaciones derivadas de los instrumentos internacionales aplicables para el delito de trata de mujeres, es importante señalar en qué aspectos el Perú ha incurrido en el incumplimiento de dichas obligaciones, a fin de determinar si se ha configurado el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito del Estado.

3.1.3.1. Revictimización de la mujer

La normativa internacional en derechos humanos establece una tipología respecto a las consecuencias que existen sobre las víctimas, la cual es la siguiente:

“Victimización primaria: las consecuencias que sufre la persona sobreviviente como producto directo de la violencia sexual.

Victimización secundaria o revictimización: sufrimientos que las sobrevivientes de violencia sexual, a los testigos y a la familia les infieren las instituciones encargadas de los procesos de atención integral: salud (médicos, pediatras, ginecólogos, enfermeros-as, psicólogos-as, trabajadores sociales, personal administrativo, entre otros), justicia (policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, entre otros), [...] al no tener claros procesos y procedimientos para la restitución de derechos.

Victimización terciaria: padecimiento producto de la estigmatización que la sociedad realiza sobre el o la sobreviviente de violencia sexual luego del evento” (Silio, 2020).

Como se ha desarrollado anteriormente, en la jurisprudencia peruana, y durante el proceso, los tratos, concepciones y delitos imputados a las víctimas constituyen una revictimización o victimización secundaria. Debido a que no existen manuales de cumplimiento claros para los peritos, criminólogos, ni policías, no se logra entablar una confianza desde el primer momento, lo cual es vital para que las mujeres confíen en el personal que administra justicia.

De la misma forma, los supuestos en los que el Perú está re-victimizando a la mujer se encuentran transversales a todas las etapas de los procesos que suponen un primer contacto con la víctima, como es la toma de denuncia en una comisaría donde no hay policías instruidos con enfoque de género y trato a la víctima, los interrogatorios realizados por policías, peritos, donde se cuestiona más a la víctima

que al agresor y se le echa la culpa a ella, o hasta el proceso de ejecución de sentencias mediante la cual los mismos jueces son aquellos que aplican el derecho para perjuicio de la víctima, como es el caso Mazuko explicado en la presente investigación.

Considero que, a partir de la poca jurisprudencia al respecto, se verifica un último asunto: que las víctimas prefieren no denunciar. Asimismo, en la etapa de interrogación y primer acercamiento a la víctima, tanto abogados como policías y jueces (en su mayoría hombres) no tienen un acercamiento de forma que interioricen la situación por la que ha pasado la víctima, sino por el contrario, toman ventaja de dicha situación.

Es así como los agentes estatales que tienen un primer encuentro con la víctima durante su proceso de denuncia deben cumplir con la obligación de protección a la víctima y garantizar las reparaciones correspondientes por el hecho cometido. Sin embargo, no se configura en la actualidad al no permitir una correcta judicialización de los casos, así como emitir sentencias que resultan desfavorables para las víctimas de este delito.

3.1.3.2. Falta de enfoque de género en la normativa y jurisprudencia

Como se mencionó anteriormente, el Protocolo de Palermo, a fin de que pueda tener un enfoque de derechos humanos y no discriminación, debe ser visto juntamente con otros instrumentos internacionales. Para el caso concerniente a la trata de mujeres, es importante también tener una lectura conjunta con la Convención Belém do Pará, la cual sí incluye de forma congruente el enfoque de género internacional, pero no debe ser ignorado o sólo utilizado de relleno, sino que también debe demostrarse su aplicación en los casos pertinentes a la trata sexual de mujeres.

Asimismo, es importante resaltar que, en la tipificación actual del delito en el Código Penal no se encuentra identificado el enfoque de género, y que en el PNACTP el enfoque de género sólo se menciona en unas cuantas líneas y no establece las medidas específicas que se tomarán con este enfoque. De la misma manera, no se mencionan aquellas instituciones encargadas de realizarlo. Ello genera que en Sentencias como la R.N. N° 2349-2014 no se aplican efectivamente los instrumentos internacionales y los jueces puedan tener la posibilidad de ignorar la vulneración de los derechos de las víctimas y no velar por su protección, incumpliendo las obligaciones internacionales del Perú.

Al respecto, es interesante mencionar que la normativa no establece cuáles son las responsabilidades del Estado o del Ministerio Público para con las víctimas, y cómo deben ser sus procedimientos y tratos al momento de recibir las denuncias, al ser ambas entidades las indicadas para seguir estos casos y proteger los intereses y derechos de las víctimas.

Conforme a lo establecido en las pocas sentencias que el Perú tiene sobre trata de mujeres, se puede deducir que la tasa baja de judicialidad, dado que entre 2018 y 2019 sólo se judicializaron 991 casos de trata sexual de mujeres de acuerdo con el INEI (2018, p.8). Ello constituye una de las cifras más bajas, ya que en el 2016 y 2017 se registraron 1144 y 1433 casos, respectivamente (INEI 2018, p.8). La falta de conocimiento, apoyo para las denuncias o dilatación del proceso muchas veces se ven conectados a casos de corrupción en los que el perpetrador del delito sale impune y la víctima condenada por un hecho ajeno a su voluntad.

3.1.3.3. Aquiescencia del Estado

Determinar la aquiescencia del Estado es establecer que no ha cumplido sus obligaciones internacionales por la tolerancia o complicidad con particulares que atenten contra los derechos humanos. Al respecto, la Corte IDH en el caso Lopez Soto vs. Venezuela del 26 de septiembre de 2018 ha establecido que se configura responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares cuando se presente una tolerancia del delito, complicidad o aquiescencia por parte de los agentes estatales. De hacerlo, el Estado estaría incumpliendo con sus obligaciones internacionales de carácter *erga omnes*, de asegurar la efectividad de los derechos humanos en las relaciones interindividuales (Medina, 2001 p. 100).

La palabra clave para explicar ello es *tolerancia*. Al respecto, debemos preguntarnos cuáles han sido aquellos avances normativos, jurisprudenciales, e internacionales que el Perú ha desarrollado y establecido para poder luchar contra la trata de personas, teniendo especial cuidado en la protección de la víctima. Lamentablemente, la respuesta es nula puesto que día a día vemos casos en donde los jueces revictimizan a las mujeres por el color de su ropa interior, hasta por realizar actos que molesten a sus parejas o a los hombres. Entonces, a parte del elemento de victimización por género, la falta de oportunidades, falta de acceso a instituciones judiciales y la corrupción hacen que la trata sexual de mujeres sea un delito propenso a suceder.

En ese sentido, es de conocimiento general que, en el Perú, especialmente en regiones como Madre de Dios, la trata de mujeres es muy común. No obstante, no hay avances porque las leyes no son aplicadas con severidad a los perpetradores del delito. Al respecto, se configura una tolerancia o complicidad con aquellos particulares que, al realizar la trata de mujeres, atentan contra los derechos humanos y burlan la legislación existente al respecto.

Asimismo, nos encontramos ante un escenario en el que las leyes existen, los tipos penales se encuentran modificados y correctamente tipificados, y las disposiciones internacionales amparan a la víctima y a la protección de estas para que se adopten medidas de prevención del ilícito penal; sin embargo, se vulneran estas obligaciones internacionales.

4. Atribución de los hechos al Estado: elemento subjetivo del hecho internacionalmente ilícito.

En la presente investigación hemos mencionado a la re-victimización, falta de enfoque de género en la normativa y jurisprudencia y aquiescencia del Estado como las violaciones de las obligaciones internacionales del Perú. A fin de poder establecer si cada una de estas vulneraciones es atribuible al Estado las analizaremos a continuación.

En primer lugar, tenemos a la re-victimización, donde la atribución de hechos al Estado si se configura, puesto a que es el mismo Estado el que aplica las leyes, formula leyes y directivas, de forma que no protegen a las víctimas que sufren de trata como se ha verificado en los puntos anteriores.

En segundo lugar, se encuentra la falta de enfoque de género en la normativa y jurisprudencia, que es atribuible a los funcionarios del Estado peruano en ejercicio de sus competencias, como las fuerzas policiales, el Ministerio Público y el Poder Judicial. Es así que los funcionarios públicos atribuyen sus actos al Estado y ello verifica la vulneración de las obligaciones internacionales.

De lo mencionado anteriormente, se concluye que por haber ha violado las obligaciones internacionales del Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, y de la Convención “Belém do Pará”, que establecen la protección de la víctima en su implementación del delito de la trata de mujeres con fines de explotación sexual, el Perú ha incurrido en un hecho internacionalmente ilícito.

5. Ausencia de una circunstancia que excluya la ilicitud de los hechos de Perú

Según la Comisión de Derecho Internacional, para que haya responsabilidad internacional, se debe configurar el hecho internacionalmente ilícito del Estado y no existir una circunstancia que excluya dicha ilicitud. Asimismo, “se aplican a cualquier hecho internacionalmente ilícito, ya se trate del incumplimiento por un Estado de una obligación nacida de una norma de derecho internacional general, de un tratado, de un acto unilateral o de cualquier otra fuente. Esas circunstancias no anulan ni dan por terminada la obligación, sino que sirven de justificación o excusa del incumplimiento mientras subsisten” (Comisión de Derecho Internacional, 2010). En la medida que se están violando derechos humanos y, dado que estos se entienden como normas imperativas (*ius cogens*), no se daría una circunstancia que excluya la ilicitud de los hechos cometidos por el Perú.

De esa forma, la responsabilidad internacional del Estado nace como una forma de evitar la impunidad. Específicamente en el ámbito internacional de protección de los derechos humanos, del cual es parte vital el tema de responsabilidad internacional, Díaz menciona que “es una segunda línea de defensa frente a la arbitrariedad estatal, supletoria en caso de que el derecho interno falle. El sistema de responsabilidad ha avanzado en su desarrollo, aunque falta todavía mucho que mejorar. Los defectos del sistema de responsabilidad no pueden servir, como algunos plantean, de medida para cuestionar lo avanzado” (2017). De esta forma, para el delito de trata sexual de mujeres se debe hacer una modificación urgente puesto que, si continuamos pensando así, la impunidad del Estado y perpetradores del delito continuará y será una constante tolerancia vivida en la sociedad actual.

6. Conclusiones

Por los motivos expuestos anteriormente, se verifica entonces que el Estado peruano ha incurrido en responsabilidad internacional al haber incumplido su obligación de prevención del delito. El deber de prevención busca remover las situaciones de vulnerabilidad que crean potenciales víctimas de trata de personas asegurando el goce y ejercicio de los derechos humanos, se interpreta con relación a otros tratados de derechos humanos y debe tener su aplicación en el ordenamiento interno peruano. A pesar de incluirlo en Planes Contra la Trata de Personas, su desarrollo no es extenso ni menciona la forma de proceder con cada caso nuevo.

Es por ello que, tanto la revictimización, falta de enfoque de género en la normativa y jurisprudencia y la aquiescencia del Estado son violaciones de obligaciones internacionales atribuibles al Perú. Al no existir una circunstancia que excluya ilicitud del hecho del Estado peruano, se verifica que se incurre en la responsabilidad internacional por la violación de las obligaciones internacionales de prevención de las víctimas mujeres de trata.

Referencias:

Amiel, Alexandra. (2006). Integrating a Human Rights Perspective into the European Approach to Combating the Trafficking of Women for Sexual Exploitation. *Buffalo Human Rights Law Review* 12, pp. 53-55. Recuperado de:

https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1089&context=bhr_lj

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución 23/5 sobre la Trata de personas, especialmente mujeres y niños*, párrafo 21 y siguientes.

Barnhart, Melinda. (2009). Sex and slavery: An analysis of three models of state human trafficking legislation. *William and Mary Journal of Women and the Law* 16, pp. 83-132. Recuperado de: <https://scholarship.law.wm.edu/wmjowl/vol16/iss1/4/>

Case Inglis, Shelley. (2001). Expanding international and national protections against trafficking for forced labor using a human rights framework. *Buffalo Human Rights Law Review* 7, pp. 51-53. Recuperado de:

<https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1141&context=bhr>
[lr](#)

Chiarotti, Susana. (2003). La trata de mujeres: sus conexiones y desconexiones con la migración y los derechos humanos. *Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) - División de Población*, 39, pp. 13-22.

Código Penal Peruano (2016). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. Recuperado de:

http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf

Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional Y Sus Protocolos (2001). Palermo, Serie de Tratados de las Naciones Unidas. Recuperado de: <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>

Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, Belem do Pará. Serie de Tratados de OEA. Recuperado de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Comisión De Derechos Humanos (2000). *La violencia contra la mujer en la familia: Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/1999/68*.

Comisión De Derecho Internacional (2010). *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 28° Período de sesiones, suplemento N° 10 (A/31/10)*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1994). *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, 14*.

Cortés Nieto, Johanna del Pilar; Becerra Barbosa, Gladys Adriana; López Rodríguez, Laura Sofía y Quintero, Rocío Liliana (2011). ¿Cuál es el problema de la trata de personas? Revisión de las posturas teóricas desde las que se aborda la trata. *Nova et Vetera* 20(64), pp. 105-120.

Díaz Joel (2017). La responsabilidad internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, 78, pp. 257-260. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3187/3006/>

Fernández Revoredo, María Soledad. (2006). Usando el género para criticar al Derecho. *Derecho PUCP*, 59, pp. 357-369. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3073>

Gallagher, Anne (2011). *The International Law of Human Trafficking*. Cambridge: Cambridge University Press. Recuperado de: <https://www.cambridge.org/core/books/international-law-of-human-trafficking/E74BBE26C60774C6EAA75795A37FDE37>.

Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP) (2014). Los Derechos Humanos y la Trata de Personas en las Naciones Unidas. *Folleto Informativo*, 36, pp. 8-10. Recuperado de: https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2019/11/21202644/trata_documento.pdf

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) (2018). Perú: Estadísticas de la Trata de Personas, 2011-2018. *Boletín Informativo INEI*, pp. 7-8. Recuperado de: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_trata_de_personas_3.pdf

Jaramillo, Isabel. (2004). La crítica feminista al derecho. *Género y teoría del derecho*. Bogotá: Editorial Siglo del Hombre, pp. 27-59. Recuperado de: <https://www.te.gob.mx/genero/media/pdf/8cea4f9e033316e.pdf>

Marinelli, Chiara. (2015). La trata de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos un proceso en doble vía: de la esclavitud a la autonomía, de la represión penal a la protección de las víctimas. *Pontificia Universidad Católica del Perú, Repositorio de Tesis*. Lima: PUCP. Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6316>

Mujica Jaris, Zevallos Nicolás y Vizcarra Sofía (2016). Mecanismos informales de coordinación en la implementación de un refugio para víctimas de violencia sexual y trata de personas en el Perú. *Revista de Ciencia Política y Gobierno*, 3 (5), pp.13-38.

Jones, Angela A. (2009). Post Traumatic stress disorder and victims of human trafficking: A Perpetuation of chronic indignity. *Intercultural Human Rights Law*, pp. 318-354. Recuperado de: <https://www.stu.edu/Portals/Law/docs/human-rights/ihr/r/volumes/4/317-354-AngelaAJones-Post-TraumaticStressDisorderandVictimsofHumanSexTraffickingAPerpetuationofChronicIndignityHumanTraffickingGlobalandLocalPerspectives.pdf>

Joshi, Aiko. (2002). The face of human trafficking. *Hastings Women's Law Journal* 18, pp. 18-40. Recuperado de: <https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1187&context=hwlj>

Magaña, María. (2017). Reflexiones en torno a la trata de mujeres con fines de explotación sexual desde la perspectiva de género. *Revista Alegatos*, 95, pp. 95-118.

María Gabriela Leret de Matheus. (2005). *La Discriminación Social y Legal de la Mujer*. México: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/CD0433.pdf>

Medellín, Ximena. (2019). Principio pro-persona: Una revisión crítica desde el derecho

internacional de los derechos humanos. *Revista de Estudios constitucionales*. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002019000100397

Medina, Felipe. (2013). *La responsabilidad del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano*. Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia pp. 98-101. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>

Miko, Francis T. (2002). Trafficking in women and children: The U. S. and International Response. *C.R.S Report N°2/10*. Recuperado de: https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=key_workplace

Montoya, Yván., Blouin, Cécile., & Vílchez, Lorena. (2016). *Análisis de la Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema a la luz de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y del Derecho Penal*. Lima: IDEHPUCP. Recuperado de: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2017/02/Informe-final-04.04.pdf>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2018). *Global Report on Trafficking in Persons*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas,. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2011). *Estudio sobre el Estado de la Trata de Seres Humanos en el Perú*. Viena: UNODC. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/EC6198FCC44AB5E105257CDD0072F8E2/\\$FILE/trata_PERU_Abril_2012_-_Final.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/EC6198FCC44AB5E105257CDD0072F8E2/$FILE/trata_PERU_Abril_2012_-_Final.pdf)

Organización de las Naciones Unidas, Dependencia de Seguridad Humana (2009). *Aplicación del concepto de seguridad humana y el Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para la Seguridad de los Seres Humanos*. Recuperado de: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/64/701>

Organización de las Naciones Unidas. (2018). *Informe A/73/171 de la Relatora Especial sobre la Trata de personas, especialmente Mujeres y Niños de las Naciones Unidas*. Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/227/03/PDF/N1822703.pdf?OpenElement>

Organización Internacional del Trabajo y Walk Free Foundation (2017). *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, Ginebra: Organización Internacional del Trabajo. Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/227/03/PDF/N1822703.pdf?OpenElement>

Pearson, Elaine. (2002). Half hearted protection: What does victim protection really mean for victims of trafficking in Europe? *Gender and Development* 10(1), pp. 56-59. Recuperado de: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13552070215895>

Organización de Naciones Unidas (2014). *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Recuperado de: https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/protocoltraffickinginpersons_s_p.pdf

Reina, María. (2005). *Análisis del Fenómeno de la Trata de Personas desde la perspectiva de Derechos Humanos*. San Salvador: Organización de Estados Americanos.

Rodríguez, Julio. (2017). Cuatro apuntes sobre la trata y explotación de personas. *Thēmis: Enfoque Derecho*. Recuperado de: <https://www.enfoquederecho.com/2017/02/03/cuatro-apuntes-sobre-la-trata-y-explotacion-de-personas/>

Ruiz, Juan Carlos (2020). La obligación del Estado de prevenir las violaciones a los Derechos Humanos. *Thēmis: Enfoque Derecho*. Recuperado de: <https://www.enfoquederecho.com/2020/03/23/la-obligacion-del-estado-de-prevenir-las-violaciones-a-los-derechos-humanos/>

Sansó-rubert (2005). La internacionalización de la delincuencia organizada: análisis del fenómeno. *UNINSCI Discussion Papers*, 9, pp. 47-61.

Silio, Magaly (2020) *Revictimización: ¿puede la víctima de violencia sexual declarar por segunda vez en cámara Gesell*, por LP Pasión por el derecho el 10 de Agosto, 2020 Recuperado de: <https://lpderecho.pe/revictimizacion-puede-victima-violencia-sexual-declarar-segunda-vez-camara-gesell/>

Srikantiah, J (2007). Perfect victims and real survivors: The iconic victim in domestic human trafficking law. *Boston University Law Review*, 87, pp. 187-195. Recuperado de: http://www.prostitutionresearch.info/pdfs_all/trafficking%20all/BostonLawReview2007_trafficking.pdf

Ventura Robles, M. (2006). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos civiles y políticos. *Agenda Internacional*, 12(23), 93-133. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8311>

Zafra, R. (2018). *Feminismo y Derechos Humanos: algunas reflexiones sobre la deconstrucción y reconstrucción*. DEGESE PUCP. Recuperado de: <https://www.enfoquederecho.com/2018/12/10/feminismo-y-derechos-humanos-algun>