

Víctimas de trata de personas versus migrantes en situación irregular. Retos y lineamientos para la atención y protección de las víctimas de trata de personas extranjeras en el Perú*

Human Trafficking Victims versus Irregular Migrants. Challenges and Guidelines for the Attention and Protection of Foreigners Victims of Human Trafficking in Peru

CRISTINA BLANCO**

Pontificia Universidad Católica del Perú

CHIARA MARINELLI***

Pontificia Universidad Católica del Perú

Resumen: El texto apunta a determinar los aspectos que deben ser considerados para perfeccionar el funcionamiento del aparato estatal con el fin de luchar efectivamente contra la trata de personas de carácter transnacional y para orientarlo por los principios propios de un enfoque de derechos humanos con respecto a la víctima de trata de personas. Aborda cuatro puntos centrales. Primero, advierte la problemática particular de las víctimas de trata extranjeras, al ser proclive su confusión o superposición con otras categorías, como la de tráfico de migrantes y migrante en condición irregular. Posteriormente, se desarrollan tres argumentos fundamentales que otorgan primacía a su condición de víctima de trata y a su atención especializada desde un enfoque de derechos humanos. Como tercer punto, se brindan directrices sobre los elementos que deben componer este enfoque, a partir de los derechos específicos de víctimas de trata extranjeras. Por último, se analiza el marco normativo e institucional peruano, y sus posibilidades y retos para lograr una atención adecuada a las víctimas de trata extranjera.

Palabras clave: trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, migrante irregular, víctimas extranjeras, deberes estatales, protección, asistencia

Abstract: The text aims to identify aspects that should be considered in preparing the State's institutions to effectively combat human trafficking of a transnational nature. It addresses four main issues. First, it notices

* El presente estudio fue presentado por las autoras en el IV Congreso Latinoamericano sobre Trata y Tráfico de Personas, el cual se realizó en la Universidad Mayor de San Andrés en La Paz, Bolivia, del 14 al 16 de octubre de 2015. La presente es una versión adaptada para la revista y actualizada en función de los últimos avances normativos. Las opiniones vertidas en el presente documento no comprometen a las instituciones a las cuales pertenecen las autoras.

** Abogada y magister en derechos humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Investigadora. Área Académica y de Investigaciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP) y profesora del Departamento de Derecho de la PUCP.

Código ORCID: 0000-0003-0157-1158. Correo electrónico: cblanco@pucp.pe

*** Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Código ORCID: 0000-0002-5178-5106. Correo electrónico: cmarinelli@pucp.pe

the specific problems of foreign human trafficking victims, which could be confused or overlapped with other categories, such as migrant smuggling and illegal migrant status. Subsequently, it develops three fundamental arguments that give primacy to their status as victims of human trafficking and their specialized attention from a human rights perspective. Thirdly, it provides guidelines on the elements that should constitute this approach from the specific rights of foreign victims of human trafficking. Finally, the Peruvian legal and institutional framework is analyzed, as well as its possibilities and challenges for adequate attention to foreign victims of trafficking.

Keywords: trafficking, smuggling of migrants, irregular migrants, foreign victims, State duties, protection, assistance

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA TRATA DE PERSONAS, EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y LA MIGRACIÓN IRREGULAR. BREVES REFLEXIONES SOBRE SUS RELACIONES PROBLEMÁTICAS.- III. LA TRATA DE PERSONAS DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS: HACIA UN ENFOQUE ESPECIALIZADO PARA VÍCTIMAS EXTRANJERAS.- III.1. NECESIDAD DE LA PRIMACÍA DE LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA DE TRATA ANTES QUE DE LA DE MIGRANTE IRREGULAR.- III.2. DERECHOS ESPECÍFICOS DE VÍCTIMAS EXTRANJERAS Y DEBERES ESTATALES CORRELATIVOS.- IV. PRINCIPALES RETOS Y PROBLEMÁTICAS EN LA RESPUESTA ESTATAL.- IV.1. FALTA DE IDENTIFICACIÓN Y REGISTRO ADECUADO: INVISIBILIZACIÓN DEL PROBLEMA.- IV.2. RESPUESTA ESTATAL A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES APLICABLES.- V. PRINCIPALES CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La historia de la regulación normativa de la trata de personas se remonta a inicios del siglo XX, cuando los Estados adoptaron los primeros tratados que prohibían la conducta que, en aquel momento, se conocía como «tráfico de blancas» (Gallagher, 2010; Allain, 2013; para un análisis completo de la evolución de la regulación internacional en materia de trata de personas, véase Marinelli, 2015). Si observamos los avances alcanzados particularmente a partir del siglo XX en la lucha contra la trata de personas, podemos decir que esta ha atravesado tres grandes procesos subsecuentes.

Un primer proceso tuvo lugar en el ámbito internacional, dirigido a la consolidación de una definición universal del fenómeno y al consenso general sobre los principales cursos de acción para combatirlo. Dicho objetivo se logra con la adopción del Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (en adelante, Protocolo de Palermo) en el año 2000 (sobre la definición de trata de personas alcanzada en el Protocolo de Palermo y las críticas contemporáneas a la misma, véase Borg Jansson, 2015, cap. IV). Como consecuencia del anterior, un segundo proceso

en el que está involucrada gran parte de los Estados es la incorporación —con mayor o menor éxito— en el ámbito interno de estos compromisos internacionales alcanzados; esto es, la adecuación del marco normativo e institucional para la prevención del fenómeno, la persecución de los responsables y la protección de las víctimas. Casi todos los Estados de la región, sin excepción, cuentan con normas e instrumentos de política pública para implementar tales deberes («Global Report on Trafficking», 2016, p. 102; Ribando, 2016, p. 12).

Un tercer momento se refiere a un proceso que denominaremos *regionalización* de la lucha contra la trata de personas. Vemos que, durante los años inmediatamente posteriores a la adopción del Protocolo de Palermo, los Estados concentraron sus esfuerzos, como era natural, en la adopción de normativa e instrumentos a nivel interno. Sin embargo, la lucha contra la trata de personas, por su misma naturaleza —que claramente trasciende fronteras nacionales— y para su efectividad, requiere de acciones conjuntas y de coordinación entre los distintos Estados. Partiendo de este reconocimiento, se han emprendido en la actualidad importantes iniciativas para fortalecer un actuar unido frente a la trata entre países vecinos.

Nuestro país no ha sido la excepción. Encontramos una expresión de esta *regionalización* en la política exterior impulsada desde la Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes (en adelante, CMNP TP-TIM)¹ y, especialmente, desde el Ministerio de Relaciones Exteriores. Dicha política comprende la conformación de cinturones de protección jurídica a través de la firma de acuerdos bilaterales con los países de la región («Plan Nacional de Acción contra la Trata», 2016, p. 124). Como parte de la implementación de esta política exterior, el país cuenta con convenios binacionales suscritos con Colombia y Bolivia, y están en curso procesos de negociación con relación a Ecuador, Argentina, Chile y Brasil (pp. 140-142).

En el caso de la relación Perú-Bolivia, los máximos mandatarios de ambos Estados declararon conjuntamente, en un encuentro en el año 2015, su preocupación «por la creciente actividad de los grupos delictivos en relación a la trata de personas» y decidieron la adopción de acciones para «proteger los derechos de las víctimas» (Declaración de Isla Esteves, 2015). En virtud de ello, suscribieron en junio de 2015

¹ La CMNP TP-TIM es el espacio institucional que propone, implementa y monitorea la política pública de lucha contra la trata de personas en el Perú. Creada por el Decreto supremo 001-2016-IN, sustituyó al Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente contra la Trata de Personas (que venía funcionando desde el año 2014). Se instaló formalmente el 09 de marzo de 2016. Actualmente ya cuenta con un Reglamento Interno (Resolución ministerial 0488-2016-IN) y un Plan de Trabajo Anual. La Secretaría Técnica se encuentra a cargo de la Dirección General para la Seguridad Democrática del Ministerio del Interior.

un Acuerdo para Fortalecer la Lucha contra la Trata de Personas, el Tráfico Ilícito de Migrantes y los Delitos Conexos, dando así un paso fundamental para la atención y protección conjunta y coordinada de las víctimas de trata de personas.

Ahora bien, la implementación práctica y la operativización de estos convenios bilaterales suponen hacer frente a determinados retos específicos. Tales desafíos se refieren, primero, a problemas de superposición con otras categorías jurídicas que pueden recaer sobre la víctima de trata (como puede ser su condición migratoria irregular) y tener como consecuencia su falta de protección. Adicionalmente, desde un enfoque de derechos humanos, resulta necesaria una respuesta estatal especializada para la atención de víctimas extranjeras, la que exige que se tenga en cuenta su situación de especial vulnerabilidad y los derechos específicos que les asisten. Además, en atención a ello, como mínimo cabe asegurarse de que el marco normativo e institucional interno sea apto para dar cumplimiento al compromiso bilateral asumido, y llevar adelante un proceso de concreción de los acuerdos alcanzados con el fin de hacerlos operativos.

En este trabajo buscamos determinar cuáles son aquellos aspectos que deben ser considerados para la protección de las víctimas extranjeras de la trata de personas, y cuál es el estado de la cuestión a nivel normativo en el caso peruano. Para ello, abordamos cuatro puntos. Primero, señalamos la problemática particular de las víctimas de trata extranjeras, al ser proclive la confusión o superposición de su situación con otras categorías, como la de tráfico de migrantes y migrante en condición irregular. En segundo lugar, desarrollamos tres argumentos fundamentales que otorgan primacía a su condición de víctima de trata frente a cualquier otra categoría y a su atención especializada desde un enfoque de derechos humanos. Como tercer punto, brindamos directrices sobre algunos elementos que deben componer este enfoque, a partir de los derechos específicos de las víctimas de trata extranjeras, como el deber de identificación, de no devolución, de repatriación segura, entre otros. Por último, nos referimos al marco normativo e institucional peruano para indicar qué tan preparado se encuentra para atender casos de víctimas de trata extranjera y cuáles son los pasos a seguir.

El presente texto constituye un estudio preliminar que, antes que brindar respuestas acabadas, tiene el propósito de fomentar un debate y compartir algunas reflexiones iniciales sobre la protección de las víctimas extranjeras en nuestro país. Es, además, un documento que busca constituir un punto de partida al brindar un marco teórico y describir la problemática general. Puede ser complementado en un siguiente momento con investigaciones de campo para conocer casos concretos, tarea que se encuentra pendiente.

II. LA TRATA DE PERSONAS, EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y LA MIGRACIÓN IRREGULAR. BREVES REFLEXIONES SOBRE SUS RELACIONES PROBLEMÁTICAS

177

Se reconoce, de modo unánime, que la adopción del Protocolo de Palermo supuso como gran aporte una adecuada definición de la trata de personas. En efecto, en este tratado se define a este delito como la captación, el traslado o la recepción de una persona, por medio de la subyugación de su voluntad, con el fin de someterla a una serie de situaciones de explotación, totalmente contrarias a la dignidad humana y a los valores esenciales de una sociedad democrática. Dado que la trata de personas internacional o transnacional constituye una forma especialmente abusiva de migración y conlleva obligaciones estatales específicas hacia las víctimas, conviene distinguirla de figuras cercanas con las que puede ser confundida o incluso entrecruzarse.

Tal es el caso de la migración irregular voluntaria, esto es, la entrada o permanencia de una persona en un Estado (del cual no es nacional) en contravención de las disposiciones migratorias nacionales. Desde un punto de vista objetivo, si se cruzan una o más fronteras en violación de las disposiciones legales nacionales, estamos ante un supuesto de migración internacional ilegal. Teóricamente, si no existieran restricciones legales a los movimientos migratorios, la cuestión de la migración ilegal no hubiese surgido (Blanco, 2011, p. 28). En efecto, como afirman Archavantikul y Guest, la migración ilegal puede ser vista como un «producto de la regulación de la migración [...] [pues] [s]in leyes que restringen la entrada a países o el empleo de extranjeros, no habría migración ilegal» (1993, p. 3).

Aunque es claro que puede darse de modo independiente, hoy en día gran parte del ingreso ilícito de migrantes no es posible sin la existencia de redes clandestinas que lo faciliten. En efecto, desde la década de 1980, procurar el ingreso o la estancia ilegal de personas migrantes se tornó un negocio rentable a nivel mundial, intensificándose la migración irregular hacia Estados Unidos y los países europeos (Gallagher & David, 2014, p. 2). Ello llevó a la adopción, en el año 2000, del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (en adelante, Protocolo sobre Tráfico Ilícito de Migrantes).

Según lo define el artículo 3, literal a, de este instrumento, el tráfico ilícito de migrantes es entendido como «[l]a facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material». De esta definición, se derivan tres elementos importantes: «(i) el carácter necesariamente transfronterizo de la movilidad o traslado

VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS VERSUS MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR. RETOS Y LINEAMIENTOS PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS EXTRANJERAS EN EL PERÚ

HUMAN TRAFFICKING VICTIMS VERSUS IRREGULAR MIGRANTS. CHALLENGES AND GUIDELINES FOR THE ATTENTION AND PROTECTION OF FOREIGNERS VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING IN PERU

de las víctimas; (ii) el ingreso irregular a un país de destino; es decir, vulnerando las normas de control migratorio; y (iii) el propósito subjetivo de obtener lucro o una ventaja patrimonial con el traslado de personas» (IDEHPUCP & OIM, 2017, p. 66). El segundo elemento coincide con la migración irregular, pero para que constituya tráfico ilícito de migrantes deben estar presentes los otros dos elementos adicionales.

Dicho de otro modo, a diferencia de la migración irregular, donde las «personas se desplazan al margen de las normas de los Estados de envío, de tránsito o receptor, [la persona que es objeto de tráfico] se desplaza por el intermedio de un traficante [que obtiene un beneficio por dicho traslado]» (OIM, 2006, p. 40). De este modo, «todas las personas objeto de tráfico son migrantes en situación irregular, pero no todos los migrantes en situación irregular han sido objeto de tráfico ilícito» (IDEHPUCP & OIM, 2017, p. 66).

De otro lado, como se reconoce ampliamente, aunque el tráfico y la trata de personas suponen el movimiento de seres humanos para obtener algún beneficio, en el caso de la trata deben darse dos elementos adicionales: que tenga lugar una forma de captación indebida (por ejemplo, con coacción, engaño o abuso de poder) y que la actividad se realice con algún propósito de explotación (aunque ese propósito finalmente no se cumpla) (Kleemans, 2012, p. 410). Así, mientras la trata implica la vulneración de los derechos humanos de una persona, el tráfico de migrantes es un delito contra el Estado y sus normas migratorias. Es importante notar que, a pesar de esta diferencia en la regulación penal, durante el proceso de tráfico también existen una serie de vulneraciones a los derechos del migrante, provocadas por los traficantes o —en algunas situaciones— por los agentes estatales. Dichas vulneraciones deben ser adecuadamente reparadas. Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y otras obligaciones internacionales crean un marco jurídico de protección que debe ser aplicado también a los casos de tráfico de migrantes (Obokata, 2005; Gallagher & David, 2014).

Ahora bien, aun cuando la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes poseen autonomía a nivel normativo, obligaciones estatales diferentes en el derecho internacional y una regulación distinta a nivel de políticas públicas nacionales, en la realidad tal diferencia parece desdibujarse y dar lugar a situaciones mucho más complejas. En efecto, la interrelación entre tales fenómenos no solo es mucho más común de lo que las cifras oficiales parecen indicar, sino que acarrea consecuencias de importancia para la lucha contra la trata de personas. Podemos identificar —como mínimo— tres situaciones donde existe una compleja interrelación entre la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes y la migración irregular.

La primera situación es aquella donde el proceso de tráfico encubre un delito de trata. En este caso, suele suceder que es el propio migrante quien solicita de manera voluntaria los servicios de un traficante, pero, al cruzar la frontera, el migrante es sometido a un proceso de trata de personas (Aronowitz, 2001, p. 167). Esto puede darse si el propio traficante, luego de cumplir con el traslado pactado, retiene los documentos de la víctima, le impone el pago de una deuda por los servicios prestados (transporte, alojamiento, pago de sobornos a funcionarios estatales, etcétera) y recorta su libertad para explotarlo; o cuando el traficante procede a entregar al migrante a otro sujeto o grupo de sujetos, a fin de que sean estos quienes continúen con el traslado del migrante hacia su explotación final. En ambos supuestos, nos encontramos desde el inicio ante una conducta de trata de personas encubierta, toda vez que el traficante tuvo desde el inicio la intención de explotar a la víctima (fin de explotación) y utilizó el engaño (medio) para captarlo y trasladarlo (conducta).

La segunda posibilidad en que la trata y el tráfico ilícito de migrantes pueden relacionarse es aquella donde ambos fenómenos se producen de forma consecutiva. De esta manera, existe en un inicio un proceso de migración irregular favorecido por la acción de un traficante, el que, una vez alcanzado el lugar de destino, recibe el pago pactado y sale de escena. Al quedar el migrante irregular en una condición de vulnerabilidad —signada por la falta de los documentos de identidad en su poder o por la falsedad de los mismos, una pobre situación económica y la carencia de soporte familiar o amical—, es fácilmente captado por redes de trata de personas que suelen operar en las zonas fronterizas. Estas proceden a transportar y explotar a la nueva víctima, o la dejan en poder de terceros que cumplirán con dicho cometido. En este caso, el migrante irregular se convierte en víctima de trata por un proceso distinto y separado de aquel a través del cual llegó al lugar de destino, coexistiendo el delito de tráfico ilícito de migrantes (cometido por el traficante) y el delito de trata de personas (cometido por un sujeto distinto).

Finalmente, un tercer escenario posible lo conforman aquellas situaciones en las que la persona víctima de trata se encuentra, además, en una situación migratoria irregular, sin que se presente un supuesto de tráfico de personas. Solo por mencionar algunos ejemplos, ello ocurre cuando, como consecuencia del proceso de trata, la víctima extranjera permanece en el país de destino más allá del tiempo autorizado por su calidad migratoria. Como ejemplo puede mencionarse a la víctima extranjera con calidad migratoria de turista que, por estar siendo explotada, permanece en el país por un plazo mayor a aquel autorizado por la autoridad migratoria; o bien al caso en el que, precisamente como parte del proceso de trata y explotación a la que es sometida, la víctima

VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS VERSUS MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR. RETOS Y LINEAMIENTOS PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS EXTRANJERAS EN EL PERÚ

HUMAN TRAFFICKING VICTIMS VERSUS IRREGULAR MIGRANTS. CHALLENGES AND GUIDELINES FOR THE ATTENTION AND PROTECTION OF FOREIGNERS VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING IN PERU

se ve obligada a ejercer actividades laborales sin contar con los permisos necesarios para ello (Schloenhardt & Markey-Towler, 2016, p. 14).

Más allá de las implicancias penales distintas en cada supuesto, lo relevante a efectos de la presente investigación radica en advertir que en tales situaciones se produce una superposición de categorías jurídicas sobre la persona explotada. Esta será, por un lado, víctima de trata y, por otro, migrante irregular. Ello puede traer como consecuencia que las víctimas de trata extranjeras no sean identificadas como tales y que se dé prevalencia a su calidad migratoria irregular. Como veremos a continuación, se pone así en serio peligro a la víctima, la cual no es protegida ni asistida debidamente. Asimismo, se merma el propio esfuerzo estatal en aras de la erradicación de la trata de personas como fenómeno delictivo.

III. LA TRATA DE PERSONAS DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS: HACIA UN ENFOQUE ESPECIALIZADO PARA VÍCTIMAS EXTRANJERAS

Como advertimos, frente a víctimas de trata extranjeras se presenta una problemática particular relacionada con las dificultades para identificarlas como tales debido a la cercanía con otras figuras y a la superposición con categorías como aquella de migrante en situación irregular. Ante esta situación, desarrollamos tres argumentos que consideramos centrales para sostener que debe primar la calificación como víctima de trata de personas antes que aquella relativa a la irregularidad migratoria.

III.1. Necesidad de la primacía de la condición de víctima de trata antes que de la de migrante irregular

Una clara contribución del Protocolo de Palermo a la lucha contra la trata de personas es que dicha lucha deja de centrarse únicamente en la criminalización de la conducta e incorpora una serie de obligaciones estatales centradas en la atención a la víctima. Estas obligaciones se desarrollan en los ejes de prevención, persecución y protección, los que no solo tienen por finalidad la aprehensión de los tratantes, sino que generan acciones respecto a la etapa previa y posterior al delito mismo, etapas donde la víctima es el actor central a proteger. Así, se ha dejado atrás la concepción clásica, enfocada en la persecución del delito, para dar paso a una etapa centrada en las víctimas, al reconocer que la trata constituye una grave afectación de los derechos humanos y de su dignidad.

De este modo, el enfoque de los derechos humanos se ha incorporado a la lucha contra la trata de personas para complementar el enfoque tradicional del derecho penal, de modo tal que permita la adecuada

protección de las víctimas y un efectivo proceso de asistencia para su reincorporación plena a la sociedad (Marinelli, 2015, p. 57). Consideramos que, de manera coherente con este enfoque, la categoría de víctima de trata y no la de migrante en situación irregular es la que debe primar. Admitir lo contrario implicaría perder de vista el objetivo central de la lucha contra la trata de personas con un enfoque de derechos humanos, la protección de la víctima, retornando al estadio donde la principal preocupación era la persecución penal del delito.

En segundo lugar, otorgar primacía a la condición migratoria irregular supone el desconocimiento de obligaciones internacionales adoptadas en relación con la trata de personas y, en particular, con el deber de protección. Este último supone la adopción de una serie de garantías que apuntan a un único objetivo: la recuperación de la víctima a efecto de que pueda reconstruir y continuar con su proyecto de vida (Pati, 2011, p. 133). Por ello, comprende acciones de capacitación profesional, programas de reinserción laboral, formación educativa, asistencia médica y psicológica, entre otras medidas. En cambio, la protección brindada al migrante irregular resulta más limitada. Este tiene derechos específicos como el derecho a la asistencia letrada, el derecho a no ser perseguido penalmente por su condición migratoria y el derecho a que se discuta su solicitud de permiso de residencia en un proceso con las debidas garantías judiciales.

Se observa una diferencia importante entre los derechos que posee una víctima de trata de personas frente a aquellos que se otorgan al migrante irregular. En función de ello, si ante la superposición de condiciones jurídicas aquí analizada el Estado privilegia la condición de migrante irregular, es evidente que la víctima extranjera ve disminuida notablemente la protección a la que tiene derecho. Así, no se le proporcionarán los medios necesarios para que supere lo ocurrido y continúe con su vida, quedando en una situación muy vulnerable.

Esta situación se agrava cuando la víctima, por su condición migratoria, es expulsada de las fronteras estatales. En estos casos, no solo no existió una protección *in situ*, sino que existe un abandono total por parte del Estado, el cual no le brinda a la víctima los servicios a los que ella tiene derecho, no le proporciona medios de apoyo y no la protege ante una posible revictimización. Así, la víctima queda sola y en una situación similar a aquella que dio origen al proceso de tráfico-trata: vulnerabilidad social, económica y personal. Ello podría agravarse si consideramos aquellos supuestos donde la víctima es además revictimizada por su propio entorno familiar y comunitario debido a los estereotipos existentes en relación con la explotación a la que se le sometió, especialmente aquella de índole sexual (Cunningham & De Marni, 2016, pp. 237-238).

VÍCTIMAS DE TRATA
DE PERSONAS
VERSUS MIGRANTES
EN SITUACIÓN
IRREGULAR. RETOS
Y LINEAMIENTOS
PARA LA ATENCIÓN
Y PROTECCIÓN DE
LAS VÍCTIMAS DE
TRATA DE PERSONAS
EXTRANJERAS EN EL
PERÚ

HUMAN TRAFFICKING
VICTIMS VERSUS
IRREGULAR
MIGRANTS.
CHALLENGES AND
GUIDELINES FOR
THE ATTENTION
AND PROTECTION
OF FOREIGNERS
VICTIMS OF HUMAN
TRAFFICKING IN PERU

Por último, la desprotección de la víctima de trata extranjera no solo tiene un efecto negativo en ella y conlleva la posible responsabilidad internacional del Estado. Además de ello, tiene consecuencias negativas para la propia erradicación de la trata como fenómeno delictivo y es contraria al deber de prevención, establecido en el artículo 9 del Protocolo de Palermo. La falta de garantías para las víctimas y su expulsión al lugar de origen se convierten en factores que contribuyen a que se generen nuevos casos de trata de personas.

Presentamos a continuación algunas reflexiones en las que se basa dicha afirmación: advertimos que, cuando una víctima de trata no es identificada como tal y es alejada sin más del territorio nacional, el Estado pierde la posibilidad de que esta brinde información valiosa respecto de la investigación y sanción del delito. Es notorio que las víctimas de trata no suelen colaborar en la investigación del delito si no tienen un espacio de protección que les brinde seguridad y tranquilidad. Este espacio no puede construirse durante una primera entrevista luego del rescate, cuando la víctima se encuentra en una situación de estrés, miedo y desconfianza, sino que requiere de tiempo y de una serie de condiciones mínimas. Ello no puede ocurrir si la víctima es alejada del territorio nacional luego de su rescate. El Estado pierde también la posibilidad de que participe del proceso judicial contra los tratantes y testifique contra ellos. No cabe subestimar el testimonio de la víctima como prueba para alcanzar la condena de los tratantes, pues muchos de los casos de trata de personas no suelen alcanzar sentencias condenatorias al no existir pruebas suficientes.

Por otro lado, la devolución de las víctimas de trata de personas a su lugar de origen sin la coordinación suficiente para asegurarle una protección adecuada se convierte en un factor de impulso para la continuación del delito. Cuando la víctima es dejada sin protección, vuelve a encontrarse en una situación similar o incluso peor: ya no posee los recursos que tenía al momento de emprender su viaje, ha sido sometida a una situación de explotación y, en muchas ocasiones, es estigmatizada por su familia y su comunidad por lo ocurrido. Ante ello, no cabe duda de que nos encontramos frente a una gravísima situación de vulnerabilidad que puede ser fácilmente aprovechada por redes de trata. Se crea así un círculo vicioso donde la víctima rescatada, ante la falta de protección y la repatriación o el retorno a su lugar de origen, se convierte en víctima potencial de este delito (Andreatta, 2015, p. 31; Adams, 2011, p. 208). Ya sea por la imposibilidad de que las víctimas cooperen o por su probable revictimización, la falta de protección adecuada a las víctimas de trata en situación irregular refuerza el delito y promueve la falta de sanción adecuada a los perpetradores.

III.2. Derechos específicos de víctimas extranjeras y deberes estatales correlativos

Ante esta situación, los sistemas diseñados por los aparatos gubernamentales para la lucha contra la trata de personas deben incorporar de modo transversal una especial atención hacia las víctimas extranjeras, dados sus derechos específicos y las condiciones que determinan su situación de particular vulnerabilidad. A continuación, vamos a describir brevemente cuáles serían los elementos más importantes de las obligaciones estatales frente a las víctimas de trata de personas extranjeras.

a) Adecuada identificación de la víctima

El primer paso fundamental es la adecuada *identificación* de la persona como víctima del delito de trata. Sin este paso previo, será imposible construir un marco de protección que lleve a su recuperación completa y duradera en el tiempo. Si bien el Protocolo de Palermo no hace mención específica al deber de identificación, se trata de una cuestión implícita en la obligación de brindar asistencia y protección a las víctimas (Gallagher, 2010, pp. 280-281). En efecto, una inadecuada identificación —como, por ejemplo, el otorgamiento del estatus de migrante irregular y no de víctima de trata de personas, implicará la falta de reconocimiento de una serie de derechos y, por ende, su desprotección («Explanatory Report», 2005, p. 127).

Así, por ejemplo, los Principios y Directrices Recomendados sobre Derechos Humanos y Trata de Personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos incluyen una directriz específica sobre la identificación de la víctima (directriz 2). En similar sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos incluye el deber de identificación de la víctima. En cuanto a víctimas extranjeras, establece la obligación de «verificar [...], cuando las autoridades competentes estimen que existen motivos razonables para creer que una persona ha sido víctima de la trata de seres humanos, que no se aleje de su territorio hasta que finalice el proceso de identificación como víctima de [trata]» (2005, artículo 10.2). Además, desde lo trabajado en el continente americano, se promueve que estas «no sean procesadas por infracciones de las leyes de inmigración o por actividades en que participen como consecuencia directa de su situación de tales [como el ejercicio de la prostitución cuando estuviera penada]» («Segunda reunión de autoridades nacionales en materia de trata», 2009, p. 16).

De este modo, un correcto procedimiento de identificación permitirá, desde un ámbito negativo, evitar la criminalización de la persona por algún tipo penal o la atribución de responsabilidad por faltas

183

VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS VERSUS MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR. RETOS Y LINEAMIENTOS PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS EXTRANJERAS EN EL PERÚ

HUMAN TRAFFICKING VICTIMS VERSUS IRREGULAR MIGRANTS. CHALLENGES AND GUIDELINES FOR THE ATTENTION AND PROTECTION OF FOREIGNERS VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING IN PERU

administrativas que pudo cometer en el proceso de trata por causas ajenas a su voluntad (Pearson, 2002, pp. 32-34). Asimismo, en una faceta positiva, la identificación de una persona como víctima de trata supone reconocer que, muy probablemente, ha sufrido violaciones de sus derechos humanos; que se encuentra en una situación de vulnerabilidad; y que, por ende, son exigibles las obligaciones estatales de protección y asistencia a las que tiene derecho.

Sería incompatible con lo anterior proceder a repatriar o retornar a una persona extranjera que se encuentre en condición migratoria irregular si existiesen motivos razonables para considerar que se puede estar frente a una víctima de trata (como evidencia su inclusión expresa en el referido Convenio europeo). Desde un enfoque de derechos humanos, en estas circunstancias se hace imprescindible que, previamente a su alejamiento del territorio nacional, se establezca claramente cuál es su situación y sus derechos. La actuación estatal debe asegurar mecanismos para que las víctimas extranjeras de trata u otros que actúen en su nombre puedan intentar obtener el reconocimiento de su condición para tener acceso al apoyo y la asistencia que necesitan.

b) Asistencia y protección

Una vez identificada la víctima de trata de personas extranjera, se deben poner en acto ciertas medidas de protección y asistencia, para lo cual es imprescindible referirse al contenido del artículo 6 del Protocolo de Palermo. En efecto, dicha disposición refiere que las medidas que el Estado debe asegurar a las víctimas son tanto aquellas garantías propias del proceso penal seguido contra los tratantes, como aquellas garantías ajenas a este y enfocadas en la propia víctima y su proceso de recuperación. Entre las primeras, encontramos los derechos que le competen en el proceso judicial contra sus tratantes y en aquel correspondiente a la solicitud de reparación por el daño sufrido. A su vez, entre las segundas, se encuentran —como mínimo— la asistencia médica y psicológica, ayuda para su reinserción educativa y laboral, y el alojamiento adecuado en la fase de recuperación. Todas estas garantías apuntan, en suma, a atender de manera integral la situación de la víctima después del proceso delictivo. No es objeto del presente estudio realizar un análisis pormenorizado sobre cada componente, pero sí cabe hacer énfasis en aquellos aspectos que cobran relevancia frente a víctimas extranjeras.

En cuanto al *asesoramiento e información sobre sus derechos jurídicos*, es de especial relevancia anotar dos aspectos: por un lado, es consustancial al cumplimiento de este deber el asegurar que se realice en un idioma que las víctimas de trata de personas puedan comprender; por otro, es importante advertir que, en el caso de las personas extranjeras, estas

tienen derechos específicos vinculados, por ejemplo, a las garantías para su repatriación o retorno seguros, o al principio de no devolución, a los que nos referiremos más adelante. Asimismo, como se establece en los Principios y Directrices sobre Derechos Humanos y Trata de Personas, debe informarse a las víctimas sobre su derecho a ponerse en contacto con representantes diplomáticos y consulares del Estado de su nacionalidad, salvo que soliciten asilo o refugio en el país («Principios y Directrices», 2002, p. 10).

La obtención de *asistencia médica y psicológica* es otro deber estatal frente a las víctimas de trata. Como advierte el Informe de la ex Relatora Especial sobre la Trata de Personas, Ngozi Ezeilo, «[...] la orientación [y asistencia médica] tiene varias fases: antes de la identificación de la persona como víctima y en la etapa de investigación; durante el procesamiento y en la fase de acogida; y en la fase de reinserción y como parte del seguimiento y la asistencia posterior [...]» (2009, p. 56). Es importante constatar que, según lo dispuesto por la normativa internacional, y acorde con un enfoque de derechos humanos, no cabe eximirse del cumplimiento de este deber por razones de nacionalidad de la víctima ni desentenderse del mismo procurando únicamente su repatriación. Corresponde, por el contrario, asegurar su acceso a asistencia médica y psicológica en condiciones iguales a las de las víctimas nacionales mientras se encuentre en el territorio nacional, así como realizar gestiones con el Estado de origen para que este pueda continuar brindando tal servicio a la víctima una vez que retorne a su jurisdicción.

En cuanto al derecho a la *reinserción social* a través de oportunidades de empleo, educación y capacitación, es pertinente señalar lo siguiente: si bien este derecho no debe ser entendido como un derecho de la víctima a permanecer en el territorio del Estado donde fue rescatada, sí exige que, en caso ella permanezca en él, se le brinden tales oportunidades en condiciones igualitarias con respecto de las de las víctimas de trata nacionales. En el supuesto en que la persona no permanezca en el territorio, corresponde realizar acciones para que este deber pueda ser asumido por el Estado de origen.

Al respecto, los Principios y Directrices sobre Derechos Humanos y Trata de Personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recomiendan «hacer que se proporcione a las víctimas [...] que regresen a sus países de origen la asistencia y el apoyo necesarios» («Principios y Directrices», 2002, p. 10). En sentido similar, en el Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos del Consejo de Europa, se dispone la obligación de los Estados partes de «realizar todos los esfuerzos necesarios para favorecer la reinserción de las víctimas en la sociedad del Estado de retorno [...]» (2005, artículo 16.5). De este modo, si bien se trata de una obligación

VÍCTIMAS DE TRATA
DE PERSONAS
VERSUS MIGRANTES
EN SITUACIÓN
IRREGULAR. RETOS
Y LINEAMIENTOS
PARA LA ATENCIÓN
Y PROTECCIÓN DE
LAS VÍCTIMAS DE
TRATA DE PERSONAS
EXTRANJERAS EN EL
PERÚ

HUMAN TRAFFICKING
VICTIMS VERSUS
IRREGULAR
MIGRANTS.
CHALLENGES AND
GUIDELINES FOR
THE ATTENTION
AND PROTECTION
OF FOREIGNERS
VICTIMS OF HUMAN
TRAFFICKING IN PERU

fundamental, es innegable que, para el Estado donde fue identificada la víctima, constituye un deber de medios, pero no de resultados. En efecto, estando la víctima fuera de su territorio, recaerá finalmente en el Estado adonde haya sido repatriada o retornada el cumplimiento efectivo de esta obligación.

c) Repatriación segura, período de reflexión y acceso a permisos temporales de permanencia

Además de los derechos de asistencia y protección, existe un conjunto de garantías que permite asegurar que, tras su rescate como víctima de trata o frente a indicios razonables de un posible caso de trata de personas, la persona extranjera no sea retornada a su Estado de origen sin un análisis adecuado de su condición y sin el aseguramiento de sus derechos. Este conjunto de garantías frente a su alejamiento arbitrario engloba, a nuestro entender, el derecho a la repatriación segura, el período de reflexión y el acceso a permisos temporales de permanencia.

En cuanto a la repatriación segura, el Protocolo de Palermo establece que debe darse con las debidas medidas de seguridad, de forma voluntaria y considerándose el estado de los procesos judiciales relativos al delito (artículo 8, inciso 3). Por medidas de seguridad se entienden aquellas que aseguren que la víctima, una vez que haya retornado a su lugar de origen, no pueda ser amenazada ni dañada por los tratantes que la captaron, ni quede en tal situación de vulnerabilidad que no tenga otra opción que la de volver al círculo de explotación del cual fue rescatada (Gallagher, 2010, pp. 339-344). Además, cabe señalar que la condición concerniente al estado del proceso penal como variable a tener en cuenta para la repatriación obliga a que el Estado donde se encuentre la víctima le permita a esta participar del proceso penal contra los tratantes u obtener una reparación. De este modo, la devolución de la víctima extranjera al Estado de origen inmediatamente después de su rescate podría implicar un incumplimiento de este deber. Es importante, por ello, buscar asegurar mecanismos de participación de la víctima extranjera en el proceso, ya sea mediante su estancia en el país o a través de mecanismos de representación por vía consular, diplomática u otra. Cabe señalar que la participación de la víctima en el proceso comprende mecanismos para su protección y no revictimización, los cuales deben ser asegurados por el Estado (Pearson, 2002, pp. 50-52).

Al respecto, los Principios y Directrices sobre Derechos Humanos y Trata de Personas agregan que corresponde ofrecer a las víctimas «alternativas jurídicas a la repatriación en los casos en que sea razonable llegar a la conclusión de que ella constituiría un grave riesgo para su seguridad o la de sus familias» (2002, p. 2). Esto último supone evaluar la posibilidad de que residan en el país de destino o la de reasentarlas en un tercer país

frente a circunstancias que así lo ameriten, como puede ser el evitar represalias o cuando se crea que es probable que vuelvan a ser objeto de trata (p. 10). Por su parte, el Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos del Consejo de Europa dispone que «[c]uando una de las Partes devuelva una víctima a otro Estado, este retorno tendrá lugar dentro del respeto de los derechos, la seguridad y la dignidad de la persona, y del estado de los procedimientos judiciales vinculados al hecho de que se trata de una víctima y será preferiblemente voluntario» (2005, artículo 16.1). En contrapartida, el Estado de su nacionalidad o aquel donde tenga derecho a residir debe aceptar y facilitar el retorno sin retrasos indebidos.

De este modo, resulta contrario al derecho a la repatriación segura proceder al retorno o repatriación de la víctima sin hacer previamente una evaluación que permita considerar, de manera integral, tal condición. Esto supone determinar si existen indicios razonables para creer que se pondrá en riesgo su seguridad y, de ser el caso, ofrecer otras alternativas. De modo general, debe asegurarse que este proceso respete sus derechos como víctima de trata y, de manera particular, debe tenerse en cuenta su derecho de acceso a la justicia frente a la afectación de sus derechos, el cual probablemente será inviable si se la aleja del territorio nacional sin más consideración.

Estrechamente vinculado a esto último se encuentra el otorgamiento de un periodo de reflexión, inmediatamente después de su rescate. Este momento resulta clave para que la víctima pueda restablecerse, alejarse de la influencia de los traficantes y decidir libremente y debidamente informada si colabora con los operadores de justicia en el proceso judicial, sin miedo a sufrir represalias (Adams, 2011, p. 216). La importancia de dicho momento es tal que el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, en su artículo 13, reconoce el derecho a permanecer en el estado en cuestión por «un periodo de restablecimiento y de reflexión de al menos 30 días cuando existan motivos razonables para creer que una persona determinada es una víctima [de trata]» (2005, artículo 13.1). Durante este tiempo, las víctimas recibirán ayuda para su restablecimiento físico, psicológico y social.

El retorno seguro también ha sido abordado desde la posibilidad de otorgar a las víctimas un permiso de residencia. El Protocolo de Palermo señala que los Estados podrán adoptar medidas que permitan a las víctimas de trata permanecer en su territorio, permanente o temporalmente (artículo 7). Esta posibilidad, de ser temporal, podría dar a la víctima la oportunidad de colaborar con los agentes estatales y tener un breve periodo de recuperación que le permita enfrentar la situación en la que se encontrará luego del retorno a su lugar de origen.

VÍCTIMAS DE TRATA
DE PERSONAS
VERSUS MIGRANTES
EN SITUACIÓN
IRREGULAR. RETOS
Y LINEAMIENTOS
PARA LA ATENCIÓN
Y PROTECCIÓN DE
LAS VÍCTIMAS DE
TRATA DE PERSONAS
EXTRANJERAS EN EL
PERÚ

HUMAN TRAFFICKING
VICTIMS VERSUS
IRREGULAR
MIGRANTS.
CHALLENGES AND
GUIDELINES FOR
THE ATTENTION
AND PROTECTION
OF FOREIGNERS
VICTIMS OF HUMAN
TRAFFICKING IN PERU

Dicha permanencia, además, no necesariamente debe encontrarse relacionada con la colaboración de la víctima con el proceso penal, sino que, como señala el Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos del Consejo de Europa, puede darse también ante situaciones personales especialmente consideradas, entre las que podría figurar un retorno al lugar de origen no seguro (2005, artículo 14.1). Finalmente, es importante señalar que la residencia permanente resulta, claramente, más protectora y favorece en mayor medida un proceso completo de rehabilitación y reintegración social, en comparación con los permisos temporales de corta duración.

d) Derecho a solicitar asilo o refugio y principio de no devolución

Por último, a lo analizado en los apartados anteriores debemos agregar el derecho a solicitar asilo o refugio. Conforme con la definición internacional, independientemente de su condición de víctima de trata o de la obtención de un permiso temporal de permanencia, una persona podrá ser reconocida como refugiada «debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas» (Convención sobre el Estatuto de Refugiados, 1951, artículo 1, sección A). En el ámbito de la trata de personas, corresponde cerciorarse de que existan procedimientos y procesos para que las víctimas puedan ser informadas sobre este derecho y presentar, si así lo desean, las solicitudes respectivas.

Adicionalmente, el principio de no devolución o *non refoulement* tiene una importancia fundamental frente a las víctimas de trata. Este principio se refiere a la prohibición de expulsar a una persona a un Estado en el cual su vida o libertad se vean amenazadas por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o debido a sus opiniones políticas. Este principio, considerado en la actualidad como una norma consuetudinaria e imperativa del derecho internacional, debe ser especialmente evaluado al momento de determinar el retorno de una persona víctima de trata a su lugar de origen, teniendo en cuenta el riesgo que puede correr de ser nuevamente objeto de este delito (Obokata, 2006, pp. 155-157). Esta evolución en la relación entre refugio, no devolución y víctimas de trata ha sido analizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el cual ha indicado que la posibilidad de revictimización en el retorno al Estado de origen podría constituir un supuesto de persecución («Directrices sobre la Protección Internacional», 2006, § 15).

Los derechos y las garantías analizados conforman el conjunto de obligaciones estatales ante una víctima de trata de personas extranjeras. Constituyen deberes a la luz del enfoque de derechos humanos. Dichos derechos y garantías buscan proteger a la víctima y asegurar su plena recuperación. Es por ello importante que las políticas públicas de lucha

contra la trata de personas los incorporen al momento de diseñar las diversas acciones estatales y que se adopten instrumentos que permitan operativizarlos y concretizarlos. A continuación, analizaremos brevemente el caso peruano.

IV. PRINCIPALES RETOS Y PROBLEMÁTICAS EN LA RESPUESTA ESTATAL

En el Perú existe una política pública de lucha contra la trata de personas que se ejecuta a nivel multisectorial y descentralizado. Esta política posiciona a la víctima como eje central del trabajo del Estado. De este modo, se ha adoptado una serie de medidas normativas e institucionales que buscan asegurar la prevención del fenómeno criminal, la persecución de los tratantes y, sobre todo, la protección de las víctimas. Sin embargo, como se verá a continuación, la problemática de la víctima extranjera parece ser aún un punto pendiente en la agenda nacional.

IV.1. Falta de identificación y registro adecuado: invisibilización del problema

La situación de las víctimas extranjeras de trata de personas en el Perú plantea, en primer lugar, el problema de su visibilización. Se trata de un problema nacional que debe ser adecuadamente abordado por los instrumentos de política pública y las instituciones competentes. Esta falta de visibilización se debe a los obstáculos que conciernen a la identificación de los extranjeros como víctimas de trata y, ligado a ello, a la ausencia de un registro adecuado de este tipo de casos que permita conocer la magnitud del problema.

En efecto, los sistemas nacionales de registro de trata de personas parecerían indicar que no existe una variante transnacional de este delito. Así, por ejemplo, el porcentaje de víctimas extranjeras registradas por el Sistema Estratégico de Trata de Personas (SISTRA) del Ministerio Público entre 2009 y 2014 no supera, en promedio, el 4,3% del total de víctimas de trata de personas en el Perú (Observatorio de Criminalidad, 2015).

Para comprender la complejidad del problema del registro de casos de trata de personas con víctimas extranjeras, cabe poner de ejemplo lo que ocurre en Puno, región limítrofe con Bolivia. El Sistema de Registro y Estadística del delito de Trata de Personas y Afines de la Policía Nacional del Perú (RETA/PNP) registró, entre 2007 y 2016, solo 59 casos de trata de personas en Puno, lo que representa un 2,62% del total de casos a nivel nacional². Según el SISTRA, entre 2009 y 2014, se registraron

VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS VERSUS MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR. RETOS Y LINEAMIENTOS PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS EXTRANJERAS EN EL PERÚ

HUMAN TRAFFICKING VICTIMS VERSUS IRREGULAR MIGRANTS. CHALLENGES AND GUIDELINES FOR THE ATTENTION AND PROTECTION OF FOREIGNERS VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING IN PERU

² La información del Sistema RETA/PNP se obtuvo por medio de solicitud a la Dirección de Derechos Fundamentales para la Gobernabilidad del Ministerio del Interior.

un total de 95 casos, lo que representa el 4,2% del total de denuncias fiscales presentadas por este delito. Ello ubica a la región Puno en el sexto lugar de las zonas de incidencia de trata de personas a nivel nacional (Observatorio de Criminalidad, 2015)³. Todo ello parecería indicar que, si bien no por ello menos grave, la casuística de trata de personas en esta zona transfronteriza no es muy amplia.

Sin embargo, analizando otros datos, se observa que Puno se ubica como zona de tránsito desde la frontera boliviana hasta Madre de Dios y Cuzco, regiones que han sido calificadas como zonas de alta incidencia de trata (Observatorio de Criminalidad, 2013). Asimismo, una de las rutas de trata transnacional es aquella entre Puno y Bolivia («Plan Nacional de Acción contra la Trata», 2016, p. 6) y, según las últimas investigaciones nacionales, Puno es lugar de origen de diversos flujos de víctimas de trata de personas en el país (Capital Humano y Social Alternativo, 2016). Cabe también señalar que, en el último diagnóstico sobre la trata de personas en Perú realizado por la UNODC, se estableció la existencia de una ruta entre Desaguadero y Puno, específicamente en la región de La Rinconada (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2012, p. 135). De igual modo, en el caso boliviano, el Ministerio Público ha perseguido penalmente 105 casos de trata de personas entre 2009 y 2013, de un total de 235.

Así, parecen existir indicios de la existencia de un número más amplio de casos de trata de personas con víctimas extranjeras —por ejemplo, en el caso de la frontera binacional Perú-Bolivia— que el que corresponde a aquellos registrados por los sistemas oficiales de información. Ello implica que las víctimas no son identificadas como tales y no reciben la asistencia y la protección a la que tienen derecho.

Las causas de la falta de identificación adecuada pueden ser reconducidas, por una hipótesis basada en estudios realizados en otras regiones, a los siguientes elementos: la superposición o confusión de categorías, como la de víctima de trata y la de migrante en situación irregular, donde se priorizaría la última sobre la primera; la falta de capacitación y sensibilización sobre este tema de los operadores migratorios y los agentes policiales de extranjería; y, finalmente, la existencia de estereotipos negativos en relación con las víctimas de explotación sexual o el ejercicio de la prostitución (Laczko & Gozdzik, 2005, p. 136).

Esta situación debe ser analizada y estudiada en los próximos años, debiendo promoverse trabajos de campo que trabajen específicamente

³ La disparidad de cifras se debe a la falta de interconexión entre ambos sistemas. Desde el Ministerio del Interior se está promoviendo un proceso de interconexión que, actualmente, tiene implementada la primera fase. Parte de esta etapa supone la ejecución de INTERTRATA, proyecto piloto de interconexión entre el Sistema RETA/PNP, SISTRA y la Línea 1818 Opción 1, en el Distrito Fiscal Lima Sur (véase «Plan Nacional de Acción contra la Trata», 2016, p. 173).

en la temática de trata de personas con víctimas extranjeras y su interrelación con la migración irregular y el tráfico ilícito de migrantes. Sin este tipo de estudios, resulta difícil conocer la real situación del fenómeno a nivel nacional y adoptar instrumentos de política pública que permitan atender de manera específica esta problemática y asegurar un cumplimiento de los estándares de protección y asistencia también en relación con las víctimas de trata extranjeras.

IV.2. Respuesta estatal a la luz de los estándares internacionales aplicables

En el Perú, el deber de asistencia y protección para las víctimas de trata de personas ha sido recogido por el artículo 7 de la Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes (ley 28950, 2007), indicando que «[e]n el caso de la trata de personas, el Estado directamente o en coordinación con otros [...] proporciona a las víctimas [...] como mínimo: la repatriación segura; alojamiento transitorio; asistencia médica, psicológica, social, legal; y mecanismos de inserción social [...]». Al analizar esta disposición, encontramos que no establece diferencia alguna respecto de la nacionalidad de la víctima, debiéndose por tanto brindar los servicios enunciados en todos los casos de trata debidamente identificados.

Esta norma ha sido desarrollada por el Reglamento de la Ley (decreto supremo 001-2016-IN), el cual tampoco realiza una distinción entre víctimas nacionales y extranjeras. Este instrumento, además, recoge entre sus principios los siguientes: el principio de igualdad y no discriminación, con mención expresa a la aplicación de este en el caso de la reparación y de la reintegración; así como el principio de no devolución, antes analizado. Asimismo, recoge, entre sus criterios de ejecución, el de presunción de condición de víctima, el cual implica el otorgamiento de la calidad de víctima en todos aquellos casos donde se presenten indicios razonables de la dación del delito de trata de personas. Este criterio se aplicaría, a nuestro entender y en una actuación acorde con los estándares internacionales, a todos aquellos casos de víctimas extranjeras que, además, son migrantes irregulares.

Asimismo, el Perú cuenta con el Plan Nacional contra la Trata de Personas 2011-2016, el cual desarrolla diez objetivos estratégicos para cumplir con los deberes de prevención, persecución y protección. Es pertinente destacar el objetivo estratégico 9, según el cual el Estado asistirá a los extranjeros víctimas de trata. Para cumplir con esta tarea, se establecen dos actividades: brindar acceso a las víctimas extranjeras a los sistemas de protección y favorecer la regularización de su situación migratoria. El gobierno peruano ha venido realizando esfuerzos para cumplir con estas acciones a través de la aprobación

191

VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS VERSUS MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR. RETOS Y LINEAMIENTOS PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS EXTRANJERAS EN EL PERÚ

HUMAN TRAFFICKING VICTIMS VERSUS IRREGULAR MIGRANTS. CHALLENGES AND GUIDELINES FOR THE ATTENTION AND PROTECTION OF FOREIGNERS VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING IN PERU

de una serie de herramientas de actuación y de índole normativa que se describen a continuación.

Se ha aprobado el Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del Delito y la Protección, Atención, y Reintegración de Víctimas de Trata de Personas (decreto supremo 005-2016-IN), el cual desarrolla el deber de asistencia y protección. Este instrumento tampoco establece una distinción entre los derechos que asisten a las víctimas extranjeras frente a las nacionales: más bien, establece el deber estatal de «[p]romover el retorno de las víctimas nacionales y extranjeras a sus lugares de origen y/o residencia, cuando la víctima así lo desea y verificar las condiciones adecuadas para la restitución de sus derechos» (apartado 4.2da.g). De este modo, se recoge la obligación de retorno voluntario y seguro analizada en el apartado III.2 de este trabajo. La aplicación de este deber, además, deberá incluir acciones para asegurar que la víctima extranjera reciba protección y asistencia en el lugar donde se la devuelva (Estado de origen o Estado del cual es nacional). En ese sentido, un protocolo para la repatriación de víctimas extranjeras de trata de personas, que indique procesos y responsabilidades específicas, será el próximo paso a seguir.

En efecto, el Protocolo Intersectorial establece que la CMNP TP-TIM desarrollará un instrumento técnico especial de repatriación, donde seguramente se incluirán los deberes internacionales del Estado peruano y el enfoque de derechos humanos. El Ministerio de Relaciones Exteriores tendrá un rol protagónico en dicha herramienta, toda vez que el Protocolo Intersectorial le asigna la competencia de comunicar y coordinar, con los consulados de origen de las víctimas extranjeras, el retorno seguro de las mismas. Finalmente, este instrumento hace explícita la prohibición de multa a la víctima extranjera de trata de personas o de expulsión de la misma en aquellos casos donde se superponga dicha categoría a la de migrante irregular.

El Protocolo para la Atención y Protección de Víctimas y Testigos del Delito de Trata de Personas por parte de la Policía Nacional del Perú, actualizado por la resolución ministerial 0430-2016-IN, sigue los mismos lineamientos. En efecto, no realiza distinción de víctimas por nacionalidad y dispone expresamente que, cuando la víctima extranjera posea una situación migratoria irregular, bajo ninguna circunstancia perderá la calificación de víctima y será sometida a un procedimiento distinto de aquel indicado de forma general en el texto del Protocolo. De este modo, se indica que la sanción de la víctima de trata de personas por infracción a la normativa migratoria peruana es contraria a la protección de sus derechos humanos. Asimismo, para su devolución al lugar de origen, se deberán adoptar medidas de protección adecuadas y coordinar con las instituciones que la recibirán para asegurar

su asistencia y atención. De igual modo, el Protocolo Intrasectorial para la Atención a Víctimas de Trata del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (resolución ministerial 203-2014-MIMP) señala que las víctimas extranjeras recibirán alojamiento temporal y atención médica, psicológica y legal mientras esperan su repatriación segura.

Finalmente, en septiembre de 2015, se promulgó el Decreto Legislativo de Migraciones (decreto legislativo 1236), el cual establece la protección de personas extranjeras en situación de vulnerabilidad, incluyendo en este grupo a las «víctimas de presuntos delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes» (artículo 17). Para operativizar tal protección, la norma también crea la calidad migratoria humanitaria (visa humanitaria), la cual se otorga al extranjero víctima de trata de personas o tráfico ilícito de migrantes (artículo 59.2). Este representa un paso fundamental en la asistencia a las víctimas extranjeras en el país, cambio que fue recogido también por el decreto legislativo 1350, el cual modifica el Decreto Legislativo de Migraciones y que fue aprobado en enero de 2017. Esperamos que su reglamentación tome en cuenta las obligaciones internacionales del Perú y los avances dados en este tema en el ámbito europeo.

En cuanto a la relación bilateral, como indicamos, existen una serie de tratados bilaterales que se han suscrito o se encuentran en proceso de negociación con los Estados de la región. Estos acuerdos, creados justamente ante la problemática de un proceso de trata de personas binacional o de rutas transnacionales, recogen deberes estatales hacia la protección de las víctimas. Un ejemplo de ello es el Acuerdo para Fortalecer la Lucha contra la Trata de Personas, el Tráfico Ilícito de Migrantes y los Delitos Conexos, suscrito entre Perú y Bolivia. Este Acuerdo dispone una serie de medidas relativas a la protección de víctimas de trata y el retorno voluntario a su lugar de origen.

Sin embargo, a pesar de la importancia de este tipo de convenio, los compromisos allí recogidos son aún demasiado amplios y no abarcan a cabalidad la complejidad del problema. En ese sentido, si bien el acuerdo bilateral plantea que el retorno se dará a través de la coordinación entre las entidades públicas competentes, no indica nada respecto de las medidas de protección que recibirá la víctima una vez que haya sido repatriada. Por ello, es de suma importancia que en las herramientas que se adopten para la implementación del acuerdo se incluyan obligaciones de protección para víctimas repatriadas y se designen a las entidades responsables de tal atención. Sin ello, el retorno propuesto podría producir las mismas consecuencias de victimización y peligro de recaptación que ya se vienen dando en la realidad.

En suma, observamos que, en el Perú, las normas legales y reglamentarias, así como los instrumentos operativos de actuación, poseen disposiciones

VÍCTIMAS DE TRATA
DE PERSONAS
VERSUS MIGRANTES
EN SITUACIÓN
IRREGULAR. RETOS
Y LINEAMIENTOS
PARA LA ATENCIÓN
Y PROTECCIÓN DE
LAS VÍCTIMAS DE
TRATA DE PERSONAS
EXTRANJERAS EN EL
PERÚ

HUMAN TRAFFICKING
VICTIMS VERSUS
IRREGULAR
MIGRANTS.
CHALLENGES AND
GUIDELINES FOR
THE ATTENTION
AND PROTECTION
OF FOREIGNERS
VICTIMS OF HUMAN
TRAFFICKING IN PERU

que permitirían aplicar los estándares internacionales de protección también a las víctimas extranjeras, con independencia de su condición migratoria. Sin embargo, estas disposiciones son de reciente aprobación y no existe información oficial o estudios académicos que verifiquen su implementación o uso adecuado. Asimismo, algunos de estos compromisos requieren de procesos de operativización que, necesariamente, deberán incluir capacitaciones a operadores estatales, así como herramientas de sensibilización hacia el problema dirigidas a la población. Ello deberá ser incluido en el nuevo Plan Nacional de Lucha contra la Trata de Personas 2017-2021 que se viene elaborando en el seno de la CMNP TP-TIM.

V. PRINCIPALES CONCLUSIONES

La lucha contra la trata de personas transnacional exige un conjunto de acciones internacionales, regionales, nacionales y locales para hacerle frente a la trata. La situación específica que atraviesan las víctimas de trata extranjeras exige de los Estados una respuesta institucional que asegure que estas sean tratadas como tales y no sean perseguidas por su situación migratoria irregular o las ofensas a las normas migratorias que pudieran haber cometido durante el proceso de trata de personas. Su reconocimiento y el otorgamiento de derechos de protección y reintegración pasa por la coordinación y el trabajo conjunto entre el Estado de destino y el Estado de origen, así como por la asignación de responsabilidades y competencias específicas entre ambos países y las instituciones internas de ambos.

Actualmente, en el Perú parece existir una invisibilización de la existencia de casos de trata de personas transnacionales y, como consecuencia, de la presencia de víctimas que puedan tener una situación migratoria irregular. Ello parece reflejarse en las cifras estadísticas oficiales, como, por ejemplo, en el caso de la frontera entre Perú y Bolivia. Una falta de identificación clara de este tipo de situaciones y de la primacía que podría estarse dando a la condición migratoria frente a la calidad de víctima implica un proceso de revictimización y el incumplimiento de una serie de obligaciones de derechos humanos adoptadas por nuestro país.

Para proteger a las víctimas extranjeras de trata de personas, el Perú ha adoptado una serie de disposiciones normativas y protocolos de actuación. Tales instrumentos se encuentran redactados de forma amplia, sin hacer distinción entre las víctimas nacionales y las extranjeras, brindándose la posibilidad de que las obligaciones de atención y protección allí enunciadas puedan también ser cumplidas en relación con las víctimas en situación irregular. De igual modo, reconocemos lo valiosa que resulta la suscripción de acuerdos bilaterales para fortalecer la lucha contra la

trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes y los delitos conexos, y sobre todo la mención expresa a la situación de las víctimas extranjeras que se encuentren en el territorio de una de las partes.

Es momento ahora de completar lo allí dispuesto con herramientas concretas de actuación que permitan operativizar la protección de las víctimas extranjeras y asegurar una repatriación voluntaria de las víctimas en condiciones de seguridad y con miras a no dejarlas desprotegidas una vez que vuelvan al territorio del Estado del que son nacionales. Es necesaria la creación de una ruta de atención para víctimas extranjeras, la cual comprenda, como mínimo, los siguientes elementos: los pasos a seguir una vez que la víctima ha sido rescatada; las entidades encargadas de la coordinación a nivel nacional y aquellas competentes para su protección temporal mientras permanezca en el territorio del Estado; las modalidades de repatriación, retorno o de regularización de su calidad migratoria, especificando para los primeros dos casos los deberes de coordinación con el Estado receptor; y, finalmente, las medidas de protección específicas que la víctima pudiera requerir una vez que haya regresado al lugar de origen y las entidades (o el Estado) encargadas de proveerlas. La oportunidad para incorporar todos estos ajustes se encuentra dada con el compromiso de adoptar un Protocolo de Repatriación por parte del Estado peruano, cuya adopción urgente requiere voluntad y compromiso por parte de todos los sectores involucrados.

REFERENCIAS

Adams, C. (2011). Re-Trafficked victims: How a human rights approach can stop the cycle of re-victimization of sex trafficking victims. *George Washington International Law Review*, 43(1), 201-234. Recuperado de docs.law.gwu.edu/stdg/gwlr/PDFs/43-1/6-%20Adams.pdf

Allain, J. (2013). *Slavery in international law: Of human exploitation and trafficking*. Leiden: Martinus Nijhoff.

Andreatta, C. (2015). *Protection, assistance and social (re)integration of human trafficking survivors: A comparative analysis of policy approaches and practices in the UK and in Italy*. Londres: University of East London / Centre for Social Justice and Change.

Archavantikul, K. & Guest, P. (1993). *Managing the flow of migration: Regional approaches*. Nakhon Pathom: Institute for Population and Social Research / Mahidol University.

Aronowitz, A. (2001). Smuggling and trafficking in human beings: The phenomenon, the markets that drive it and the organisations that promote it. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 9(2), 163-195. doi: 10.1023/A:1011253129328

195

VÍCTIMAS DE TRATA
DE PERSONAS
VERSUS MIGRANTES
EN SITUACIÓN
IRREGULAR. RETOS
Y LINEAMIENTOS
PARA LA ATENCIÓN
Y PROTECCIÓN DE
LAS VÍCTIMAS DE
TRATA DE PERSONAS
EXTRANJERAS EN EL
PERÚ

HUMAN TRAFFICKING
VICTIMS VERSUS
IRREGULAR
MIGRANTS.
CHALLENGES AND
GUIDELINES FOR
THE ATTENTION
AND PROTECTION
OF FOREIGNERS
VICTIMS OF HUMAN
TRAFFICKING IN PERU

Blanco, C. (2011). *Límites del derecho internacional de los derechos humanos frente a la facultad estatal de expulsar personas migrantes en situación irregular: Una perspectiva desde el sistema interamericano de protección de derechos humanos* (Tesis de Licenciatura en Derecho). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Borg Jansson, D. (2015). *Modern slavery: A comparative study of the definition of trafficking in persons*. Leiden: Brill / Nijhoff.

Capital Humano y Social Alternativo (2010). *La trata de personas en el Perú. Manual para conocer el problema*. Lima: CHS Alternativo/Comisión Europea/Embajada del Reino de los Países Bajos.

Capital Humano y Social Alternativo (2015). *Tercer informe alternativo. Balance desde la Sociedad Civil sobre la situación de la Trata de Personas en el Perú 2014-2015*. Lima: USAID/KAS.

Capital Humano y Social Alternativo [CHS Alternativo]. (2016). *Rutas de la trata de personas en la Amazonía peruana*. Lima: CHS Alternativo.

Cunningham, K. & De Marni, L. (2016). Attitudes about human trafficking: Individual differences related to belief and victim blame. *Journal of Interpersonal Violence*, 31(2), 228-244. doi: 10.1177/0886260514555369

Gallagher, A. (2010). *The international law of human trafficking*. Nueva York: Cambridge University Press.

Gallagher, A. & David, F. (2014). *The international law of human smuggling*. Nueva York: Cambridge University Press.

IDEHPUCP & Organización Internacional de las Migraciones [OIM]. (2017). *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas*. Lima: IDEHPUCP/OIM.

Kleemans, E. (2012). Human smuggling and human trafficking. M. Tonry (Ed.), *The Oxford handbook of crime and public policy* (pp. 409-427). Nueva York: Oxford University Press.

Laczko, F. & Gozdzik, E. (2005). *Data and research on human trafficking: A global survey*. Ginebra: Organización Internacional para las Migraciones.

Marinelli, C. (2015). *La trata de personas en el derecho internacional de los derechos humanos: Un camino en doble vía; De la esclavitud a la autonomía, de la represión penal a la protección de sus víctimas* (Tesis de Licenciatura en Derecho). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Obokata, T. (2005). Smuggling of human beings from a human rights perspective: Obligations of Non-State and State actors under international human rights law. *International Journal of Refugee Law*, 17(2), 394-415. doi: 10.1093/ijrl/eel013

Obokata, T. (2006). *Trafficking in human beings from a human rights perspective: Towards a holistic approach*. Leiden: Martinus Nijhoff.

Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público [Perú] (2013). *Informe de trata de personas: Enero-diciembre*. Lima: Ministerio Público. Recuperado de <http://>

portal.mpfm.gob.pe/descargas/observatorio/tratadepersonas/201407171153123.pdf

Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público [Perú] (2015). *Cifras estadísticas: Trata de personas 2009-2014*. Lima: Ministerio Público. Recuperado de <http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/observatorio/tratadepersonas/20150405.pdf>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito -UNODC (2007). *Manual para la lucha contra la trata de personas*. Programa mundial contra la trata de personas. Nueva York.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2012). *El estado de la trata de personas en el Perú*. Lima: UNODC.

Organización Internacional de las Migraciones [OIM] (2006). *Glosario sobre migración*. Ginebra: OIM.

Pati, R. (2011). States' positive obligations with respect to human trafficking: The European Court of Human Rights breaks new ground in *Rantsev v. Cyprus & Russia*. *Boston University International Law Journal*, 29(1), 79-142. Recuperado de www.bu.edu/law/journals-archive/international/documents/pati_79-142.pdf

Pearson, E. (2002). *Human traffic, human rights: Redefining victim protection*. Horsham: Anti-Slavery International.

Ribando, C. (2011). Congressional Research Service, RL33200, *Trafficking in persons in Latin American and the Caribbean*.

Schloenhardt, A. & Markey-Towler, R. (2016). Non-Criminalisation of victims of trafficking in persons: Principles, promises, and perspectives. *Groningen Journal of International Law*, 4(1), 10-38. Recuperado de https://grojil.files.wordpress.com/2016/07/grojil_vol4-ed1_schloenhardt_markey-towler.pdf

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 2545 *Serie Tratados de Naciones Unidas* 189, 137 (28 de julio de 1951).

Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, *Council of Europe Treaty Series* 197 (16 de mayo de 2005).

Declaración de Isla Esteves: Encuentro Presidencial y Primera Reunión del Gabinete Binacional de Ministros Perú-Bolivia, Ministerio de Relaciones Exteriores [Perú], DC-020-15 (23 de junio de 2015).

Decreto Legislativo de Migraciones, Presidencia de la República [Perú], decreto legislativo n.º 1236, *Diario Oficial El Peruano* (26 de septiembre de 2015).

Directrices sobre la Protección Internacional: La aplicación del artículo 1(A)2 de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, HCR/GIP/06/07 (2006).

197

VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS VERSUS MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR. RETOS Y LINEAMIENTOS PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS EXTRANJERAS EN EL PERÚ

HUMAN TRAFFICKING VICTIMS VERSUS IRREGULAR MIGRANTS. CHALLENGES AND GUIDELINES FOR THE ATTENTION AND PROTECTION OF FOREIGNERS VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING IN PERU

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings, *Council of Europe Treaty Series* 197 (16 de mayo de 2005).

Global Report on Trafficking in Persons 2016, Organización de las Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, E.16.IV.6 (2016).

Informe de la Relatora Especial sobre la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, Joy Ngozi Ezeilo, ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, A/64/290 (2 de agosto de 2009).

Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, Congreso de la República del Perú, ley n.º 28950, *Diario Oficial El Peruano* (16 de enero de 2007).

Plan Nacional de Acción contra la Trata de Personas 2011-2015, Informe de avances, Ministerio del Interior [Perú], Secretaría Técnica del Grupo de Trabajo Multisectorial contra la Trata de Personas (2016).

Principios y Directrices Recomendados sobre Derechos Humanos y Trata de Personas: Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, E/2002/68/Add.1 (2002).

Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (15 de noviembre de 2000).

Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del Delito y la Protección, Atención, y Reintegración de Víctimas de Trata de Personas, Presidencia de la República [Perú], decreto supremo n.º 005-2016-IN, *Diario Oficial El Peruano* (12 de mayo de 2016).

Segunda Reunión de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas realizada del 25 al 27 de marzo en Buenos Aires, Argentina, Organización de los Estados Americanos [OEA], Consejo Permanente, Plenarias y Grupos de Trabajos Comentados, OEA/Ser.K/XXXIX.2 (2009).

Recibido: 15/07/2016
Aprobado: 13/03/2017