Defensoría del Pueblo

RESOLUCIÓN DEFENSORIAL N° 004 -2009/DP

Lima, 27 NOV. 2009

VISTO:

El Informe Defensorial Nº 146, denominado "Migraciones y Derechos Humanos. Supervisión de las políticas de protección de los derechos de los peruanos migrantes", elaborado por la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad de la Defensoría del Pueblo;

CONSIDERANDO:

Primero.– Competencia de la Defensoría del Pueblo en los temas migratorios. De conformidad con lo previsto en el artículo 162º de la Constitución Política del Perú, corresponde a la Defensoría del Pueblo proteger los derechos fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

Por su parte, la Ley Nº 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, confiere a esta institución atribuciones para emitir resoluciones, con ocasión de sus investigaciones, a efectos de formular a las autoridades, funcionarios y servidores de la administración del Estado, tanto advertencias, recomendaciones y recordatorios de sus deberes legales, así como sugerencias para la adopción de nuevas medidas.

En tal sentido, el presente documento constituye un esfuerzo de la Defensoría del Pueblo por atender y abordar el hecho migratorio, desde la perspectiva de las obligaciones que el Estado peruano debe asumir con relación a la protección de los derechos fundamentales de los migrantes, en cada etapa del proceso migratorio. Mediante su labor de supervisión, la Defensoría del Pueblo verifica si el diseño e implementación de la política migratoria respeta los estándares mínimos, reconocidos en los diversos instrumentos internacionales que vinculan al Estado, a partir de un enfoque de derechos humanos en las políticas públicas.

Cabe precisar que este informe no desarrolla un análisis sobre la actuación y cumplimiento de los deberes de las autoridades de los países de tránsito y de destino, con relación a la protección de los derechos de los migrantes peruanos, en razón de que las atribuciones de la Defensoría del Pueblo solo la facultan a supervisar el cumplimiento de las obligaciones de la administración estatal peruana.

Segundo.– Las obligaciones del Estado peruano para garantizar los derechos de los migrantes. Los deberes del Estado peruano con respecto a los migrantes en general comprenden a todos los momentos del fenómeno migratorio. Dependiendo de ellos, las responsabilidades del Estado varían con respecto a las

personas que ingresan al territorio peruano (inmigrantes) y con respecto a los peruanos que salen al extranjero (emigrantes).

En tanto el Perú es el país de origen, a propósito de la relación con sus nacionales, el Estado peruano tiene la responsabilidad de garantizar, entre otros, el derecho a salir libremente del país; el derecho a recibir información durante el proceso migratorio; el derecho a recibir protección y asistencia consular; el derecho a participar en los asuntos políticos del país de origen y el derecho a retornar al país y contar con mecanismos adecuados para su reintegración.

Por otro lado, como país de destino, el Estado peruano debe asegurar los derechos humanos de las personas inmigrantes en similares condiciones que los nacionales peruanos, así como promover medidas que favorezcan su inserción y asentamiento en la sociedad peruana. Finalmente, como país de tránsito, se deben establecer medidas que garanticen tanto el bienestar de los (y las) migrantes durante el tiempo que dure el tránsito, como la seguridad de que no sean privados de sus documentos personales.

Tercero.– Análisis del marco normativo y organizacional del Estado peruano para la atención del hecho migratorio. Las normas que en nuestro país regulan la migración o establecen medidas en favor de las personas migrantes son: la Ley de Extranjería (Decreto Legislativo Nº 703); el Reglamento Consular (Decreto Supremo Nº 076-2005-RE); la Ley del Refugiado (Ley Nº 27891); la Ley de Asilo (Ley Nº 27849); la Ley de Incentivos Migratorios (Ley Nº 28182); y la Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes (Ley Nº 28950).

La Ley de Extranjería regula lo concerniente al ingreso, permanencia, residencia, salida, reingreso y control de extranjeros en nuestro territorio, así como su situación jurídica. Carece de disposiciones referidas a las responsabilidades que el Estado tiene para la protección de los derechos de los extranjeros. Por otro lado, desde su entrada en vigencia en el año 1991, no cuenta con un reglamento.

Por su parte, el Reglamento Consular contiene el marco jurídico que orienta la actuación estatal para mantener la vinculación con las comunidades nacionales en el exterior y el funcionamiento de los programas de protección y asistencia al nacional en los países de destino (protección legal, asistencia humanitaria y servicios consulares). Las demás normas regulan temas específicos como el refugio, asilo, algunas situaciones de retorno, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.

Con relación a la atención de los migrantes peruanos, la Defensoría del Pueblo ha podido percibir que el Ministerio de Relaciones Exteriores es el ente que, en razón de su importancia, más empeño ha mostrado en la incorporación de un enfoque de derechos en el cumplimiento de sus responsabilidades. Desde el año 2001 y como consecuencia del considerable incremento de la emigración peruana, aprobó la "Política consular de protección, promoción y asistencia a las comunidades en el exterior", que comprende siete lineamientos de acción que guían la función consular.

La Dirección General de Migraciones y Naturalización, conforme al marco legal vigente, ha privilegiado un enfoque de seguridad en la atención del control migratorio.

Por otra parte, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, luego de haber impulsado el tema de las intermediaciones laborales entre los años 2004 a 2007, lo suspendió por las dificultades que presentaba la normatividad que regulaba dicha labor, la cual no brindaba una adecuada seguridad en el ejercicio de los derechos laborales de los nacionales peruanos. Se espera que dicha dificultad sea superada gracias a la aprobación de la nueva directiva que regula el procedimiento para el servicio de intermediación laboral extranjera.

No obstante este conjunto de normas y el soporte institucional descrito, la supervisión y el estudio realizado concluyen que aún es necesario el desarrollo de lineamientos claros para definir la política pública migratoria del Estado peruano (principios, objetivos, enfoque, responsabilidades, etc.). La mayoría de programas y mecanismos existentes parten de normas sectoriales que carecen de rango normativo adecuado y de mecanismos de coordinación y vinculación entre sí para garantizar sostenibilidad y un tratamiento integral, descuidándose también aspectos relacionados con la protección de los inmigrantes en territorio peruano. En síntesis, la política migratoria peruana no permite asegurar una respuesta integral, articulada y sostenible desde el Estado, para abordar todos los aspectos del proceso migratorio.

Cuarto.– Supervisión del cumplimiento de las obligaciones del Estado para garantizar los derechos de los migrantes peruanos. Con respecto al derecho a recibir información antes de la salida, la Defensoría del Pueblo ha constatado que no existe información disponible –con las características señaladas en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares– en los puntos de control migratorio visitados por la Defensoría del Pueblo: Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (Callao), Santa Rosa (Tacna), Aguas Verdes (Tumbes) y Desaguadero (Puno). A este respecto, conviene destacar la iniciativa del Ministerio de Relaciones Exteriores al elaborar una guía de orientación al migrante en el año 2005. No obstante, dicho documento no se encuentra disponible en los puntos de salida del país, y no ha sido actualizado.

Por su parte, con el propósito de supervisar el funcionamiento y cumplimiento de las labores de protección legal y asistencia humanitaria que brinda el Estado peruano, la Defensoría del Pueblo recabó información en 17 Oficinas Consulares peruanas, ubicadas en las ciudades de Buenos Aires y Córdoba (Argentina), Río de Janeiro y São Paulo (Brasil), Santa Cruz y La Paz (Bolivia), Santiago, Arica y Valparaíso (Chile), Guayaquil y Quito (Ecuador), Miami y New York (EE.UU.), Madrid (España), Tokio (Japón), Milán (Italia) y Caracas (Venezuela). Los Comisionados designados por la Defensoría del Pueblo realizaron visitas de supervisión a 11 de los Consulados mencionados.

De la información recabada se ha verificado que la labor de protección legal es brindada por los propios funcionarios consulares (Cónsul y Cónsul Adscrito) y mediante el "Sistema de Apoyo Legal al Connacional en el Exterior", mecanismo creado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y conformado por abogados, Organismos no gubernamentales (ONG), clínicas jurídicas y otras instituciones dedicadas a brindar servicios de asistencia legal gratuita, de manera voluntaria y sin costo para el Estado. Asimismo, se ha constatado que los 17 Consulados señalados están cumpliendo con organizar el referido sistema a partir de un listado de instituciones o personas naturales, gracias a las cuales los peruanos migrantes pueden conseguir orientación y asistencia legal libre de costos.

Se debe señalar que los requerimientos de orientación y atención legal de los migrantes peruanos comprenden distintas temáticas y que muchas de ellas son especializadas (en temas laborales como reclamos de remuneraciones impagas, inexistencia o incumplimiento de contratos laborales, respeto de la jornada laboral; así como en asuntos de orden administrativo en los procedimientos de regularización migratoria; en legislación sobre seguridad social; en acceso a la salud y educación de sus hijos; en discriminación; en obtención de documentación para beneficios sociales, etc.), por lo que, pese a los esfuerzos desplegados por las Oficinas Consulares, se ven permanentemente desbordadas por la cantidad de consultas que reciben diariamente, lo cual genera algunos niveles de tensión con la comunidad peruana de su jurisdicción, que reclama mayor atención en estos temas.

Todo lo expuesto permite precisar la necesidad de contar con mayores recursos humanos, económicos y especializados que permitan una mejor y mayor atención respecto a los asuntos de mayor interés de los migrantes peruanos.

Con relación al mecanismo de asistencia humanitaria, durante las visitas de supervisión a 11 Consulados se tomó conocimiento de que los pedidos de asistencia humanitaria más recurrentes están referidos a la ubicación de personas cuyos paraderos se desconocen, la repatriación de personas y cadáveres, así como a la asistencia a los detenidos, presos y personas hospitalizadas o en estado de especial vulnerabilidad.

La principal dificultad advertida está relacionada con los recursos económicos que los consulados tienen a su cargo para esta tarea, debido a que los montos que se les asigna no son uniformes en todos los consulados y en muchos casos no permiten atender a todas las solicitudes de asistencia humanitaria que reciben. Según la información proporcionada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el presupuesto mensual asignado durante el 2009 por concepto de asistencia legal y humanitaria en los Consulados que fueron materia de estudio consta de diversos montos: el Consulado de Buenos Aires recibe 1,200 dólares mensuales; los consulados en Quito, Madrid y Miami, 1,000 dólares cada uno; el de Milán percibe 750 dólares mensuales; el de Santiago, 700 dólares mensuales; el de La Paz, 650 dólares mensuales; y, el de Barcelona, 500 dólares mensuales. La asignación destinada al resto de los Consulados no supera los 400 dólares mensuales. Los Consulados que menos recursos reciben para asistencia humanitaria y legal, son los

de Río de Janeiro (100 dólares), Córdoba (150 dólares), São Paulo, Guayaquil y Los Ángeles (200 dólares cada uno).

Resulta ilustrativo calcular el costo del traslado de los restos de un compatriota desde São Paulo a Lima: supera los dos mil dólares y el Consulado peruano en dicha ciudad solo cuenta con 200 dólares mensuales para la atención de todas las solicitudes. Por ello es importante que el Ministerio de Relaciones Exteriores tome en consideración la realidad de los costos de cada país al momento de asignar los recursos correspondientes a la asistencia humanitaria.

Finalmente, en lo que concierne a la obligación estatal de adoptar medidas para promover el retorno ordenado de los migrantes nacionales, la Ley N° 28182 se orienta básicamente a promover el retorno de los peruanos que se obliguen a generar mayor empleo productivo y mayor recaudación tributaria. La única medida de atención referida al migrante es la exoneración del pago de tributos de los bienes con los que retorne, con ciertas limitaciones. Por otro lado, el grupo poblacional de migrantes que puede ser favorecido con los alcances de esta ley es aún limitado.

Quinto.– La necesidad de fortalecer la política pública migratoria del Estado peruano. En el ejercicio de su soberanía, los Estados tienen la potestad de diseñar sus políticas migratorias de conformidad con sus propios objetivos. No obstante, esta atribución estatal encuentra límites derivados de las obligaciones establecidas en los instrumentos internacionales, específicamente cuando se trata de la protección de los derechos humanos de las personas migrantes.

Al momento de diseñar e implementar una política pública en materia de migraciones, los Estados deben privilegiar el enfoque de derechos como marco orientador. Este enfoque en las políticas públicas le recuerda al Estado que sus responsabilidades lo convierten en garante de la protección de los derechos de todos los individuos. A juicio de la Defensoría del Pueblo, una política sobre las migraciones con enfoque de derechos debe contener medidas destinadas a:

- Asegurar una migración segura y ordenada;
- Asegurar los derechos laborales de los migrantes, independientemente de su nacionalidad y condición migratoria;
- Incorporar la perspectiva de género y medidas especiales de protección de niños y niñas;
- Combatir la trata y el tráfico ilegal de personas;
- Establecer programas de regularización migratoria;
- Establecer programas de retorno y reinserción;
- Asegurar un trato igualitario para la protección de los derechos fundamentales de las personas migrantes.

Atendiendo a estas consideraciones, la Defensoría del Pueblo considera necesario que se discuta y apruebe un marco normativo consensuado y de alto rango legal que defina los principios, objetivos y lineamientos de política pública que el Estado prioriza para atender el hecho migratorio en sus distintas etapas: antes de la partida, durante la estadía e inserción en el país receptor, durante el retorno y la

reinserción en nuestro país, garantizando la vigencia y ejercicio de los derechos humanos de todas las personas migrantes, tanto emigrantes como inmigrantes, sin discriminación.

Del mismo modo se requiere un sistema de coordinación estructurado, intersectorial y multinivel que constituya la plataforma institucional, y que garantice el tratamiento integral de la problemática migratoria, bajo la supervisión y monitoreo de un ente rector que guíe o coordine las acciones de dicho sistema.

Es necesario, asimismo, que la cooperación entre los Estados se desarrolle con objetivos compartidos, y que se impulse la suscripción y ejecución de convenios bilaterales y multilaterales para atender problemas comunes entre los países con relación a la protección de los derechos humanos de los migrantes. Finalmente, se torna necesaria la implementación de un sistema de información que permita la recolección de datos estadísticos suficientes que sirvan de base para desarrollar las políticas de protección de los derechos de los migrantes.

Sexto.– Las acciones pendientes para el debido cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano con respecto al hecho migratorio. El Estado peruano ha ratificado la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CTM), mediante Resolución Legislativa Nº 28602 del 10 de septiembre del 2005. No obstante, aún se encuentra pendiente la presentación de su Primer Informe Periódico ante la Secretaría General de las Naciones Unidas, como lo establece el artículo 73 de la referida Convención.

Por otra parte, no se ha reconocido la competencia del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, órgano encargado de observar la aplicación de la referida Convención internacional y establecer las recomendaciones necesarias a los Estados–parte, tal como lo establece el artículo 72 de la CTM.

Del mismo modo se encuentra pendiente la ratificación de los Convenios 97 y 143 de la OIT, concernientes a "Los trabajadores migrantes" y a "Las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes", respectivamente.

De conformidad con su atribución de promover la suscripción, ratificación, adhesión y efectiva difusión de los tratados internacionales sobre derechos humanos, la Defensoría del Pueblo estima conveniente que el Estado evalúe y ratifique los instrumentos antes señalados, así como la competencia del mecanismo indicado, los cuales coadyuvarán a un mejor tratamiento del hecho migratorio internacional y de los derechos de los migrantes trabajadores.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.– APROBAR el Informe Defensorial Nº 146, titulado *"Migraciones y Derechos Humanos. Supervisión de las políticas de protección*

de los derechos de los peruanos migrantes", elaborado por la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad de la Defensoría del Pueblo.

Artículo Segundo.– RECOMENDAR al Poder Ejecutivo:

- **ACEPTAR** la competencia del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares creado con la "Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares", de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del referido instrumento internacional.

- **PROPONER** al Congreso de la República una ley–marco que defina los principios, objetivos y lineamientos de la política migratoria nacional, desde una perspectiva integral del hecho migratorio, en la que se comprenda a sus distintas etapas –antes de la partida, durante la estadía e inserción en el país receptor, durante el retorno y la reinserción en el país–, garantizando la vigencia y ejercicio de los derechos humanos de todas las personas migrantes, con enfoque de derechos y desde una perspectiva de no discriminación que contemple, entre otros:

a) El reconocimiento de todos los derechos de las personas migrantes, independientemente de su nacionalidad y de su situación migratoria, en tanto se derivan de los instrumentos internacionales de protección general y de los de protección especial para las personas migrantes.

b) La precisión en las competencias de los sectores involucrados en el proceso de garantizar los derechos de los migrantes en todas las etapas del hecho migratorio, de conformidad con las obligaciones del Estado peruano como país de origen y de destino.

c) La identificación del ente rector que se encargará de coordinar y monitorear el diseño y la implementación de la política migratoria peruana en concordancia con los estándares de derechos humanos vigentes y las obligaciones internacionales asumidas por el Perú.

d) Los mecanismos de coordinación intersectorial y multinivel (gobierno nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales) que garanticen un intercambio permanente y coherente entre las dependencias gubernamentales involucradas en la implementación de la política migratoria.

e) Mecanismos para la incorporación efectiva de propuestas de la sociedad civil y de la población migrante en sus diversas formas de organización.

f) Un sistema de información que permita la recolección de datos estadísticos suficientes que sirvan para el desarrollo y la estimación de las políticas de protección de los derechos de los migrantes.

g) Medidas de protección en favor de los peruanos migrantes, en cada etapa del proceso migratorio y en atención a las obligaciones que tiene el Estado

peruano como país de origen, particularmente medidas adecuadas para brindar una protección especial a las mujeres migrantes.

h) Actualización de la norma vigente en materia de inmigración, prevista en la Ley de Extranjería, de conformidad con las obligaciones contraídas con la suscripción de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en especial:

- Actualizar los conceptos de política de emigración y política de inmigración, en armonía con las normas y conceptos internacionalmente aceptados;
- Incluir la posibilidad de que se lleven a cabo procesos de regularización migratoria para ciudadanos extranjeros en el país;
- Incluir mecanismos de impugnación de las decisiones que establecen las sanciones de salida obligatoria; cancelación de permanencia o de residencia y de expulsión.

FORTALECER la capacidad institucional del Estado para implementar la política migratoria nacional constituyendo un sistema estructurado multisectorial y multinivel, bajo la rectoría de una única autoridad migratoria con peso y responsabilidad política en los temas de su competencia, con recursos técnicos y presupuestales suficientes, que facilite la coordinación de todos los sectores gubernamentales involucrados en la atención del proceso migratorio y con la participación de la sociedad civil y de la población migrante en sus diferentes formas de organización.

DISPONER, en coordinación con la Dirección General de Derechos Humanos y la Dirección de Política Migratoria del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Comisión Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y los demás sectores involucrados, la elaboración y publicación del *Primer Informe Periódico del Perú ante la Secretaría General de las Naciones Unidas,* sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que se hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de conformidad con lo señalado en el artículo 73 del mencionado instrumento internacional.

Artículo Tercero.– RECOMENDAR al Ministerio de Relaciones Exteriores:

- **FORTALECER** los programas de asistencia legal y asistencia humanitaria, a fin de que cada Consulado cuente con los recursos humanos y económicos necesarios para atender la demanda de información y orientación especializada que requiere la comunidad peruana en sus respectivas jurisdicciones, en particular en lo relacionado con materia laboral, reunificación familiar, regularización migratoria y la

normatividad del país de destino, tomando en consideración el número de residentes peruanos que existen en la jurisdicción de cada Consulado, la demanda existente y la variación de los costos de gestión en cada país.

- **IMPLEMENTAR** un registro o base de datos de los casos de asistencia legal y humanitaria que reciban y atiendan las oficinas consulares, a fin de que sirva de fuente de información para sistematizar, analizar y realizar el seguimiento de las principales demandas y necesidades de los peruanos en el exterior, así como para la adopción de decisiones estratégicas y oportunas respecto al funcionamiento y mejoramiento de los referidos programas de apoyo.

- **FORTALECER** los mecanismos de participación de los migrantes en sus diferentes formas de organización (consejos de consulta, asociaciones y redes de migrantes), lo que permitirá contribuir en las labores de vinculación de los emigrantes peruanos con el Estado, así como constituirse en mecanismos de alerta para la detección de eventuales vulneraciones de derechos humanos en el exterior y su puesta en conocimiento de las autoridades consulares para su atención.

Artículo Cuarto.– RECOMENDAR a la Dirección General de Migraciones y Naturalización que en tanto no exista un órgano designado por el Estado peruano para cumplir con la obligación estatal de brindar información previa a la migración, implemente un mecanismo que permita que todos los puntos de salida del país brinden información y orientación previa al proceso migratorio, particularmente sobre los riesgos de la migración ilegal y de la trata de personas.

Artículo Quinto.– RECOMENDAR al Congreso de la República:

- **APROBAR** los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo N° 97 y N° 143, referentes a "Los trabajadores migrantes" y "Las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migratorios", respectivamente.

- **EVALUAR** la ampliación de los alcances de la Ley N° 28182, Ley de Incentivos Migratorios, de modo tal que se comprendan otras situaciones de especial necesidad y urgencia en el retorno, como aquellas circunstancias relacionadas con la expulsión (asistencia en el traslado de la frontera al lugar de origen), los casos de víctimas de trata de personas, casos humanitarios, casos de niños no acompañados, entre otros.

Artículo Sexto.– REMITIR el Informe Defensorial Nº 146 al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Presidente del Consejo de Ministros; a los Ministros de Relaciones Exteriores, del Interior, de Trabajo y Promoción del Empleo, y de Comercio Exterior y Turismo; al Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República; al Secretario General de la Comunidad Andina; al Director General de Migraciones y Naturalización y al Jefe Nacional del Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Artículo Séptimo.– ENCARGAR a la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad de la Defensoría del Pueblo el seguimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe Defensorial Nº 146.

Artículo Octavo.– INCLUIR la presente Resolución Defensorial en el Informe Anual de la Defensoría del Pueblo al Congreso de la República, de acuerdo con el artículo 27º de la Ley Nº 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Beatriz Merino Lucero
DEFENSORA DEL PUEBLO