



Migraciones y Derechos Humanos.
Supervisión de las políticas de
protección de los derechos de los
peruanos migrantes

Defensoría del Pueblo
Jirón Ucayali N° 388
Lima 1 - Perú
Teléfono: (511) 311-0300
Fax: (511) 426-7889
E-mail: defensora@defensoria.gob.pe
Internet: [http:// www.defensoria.gob.pe](http://www.defensoria.gob.pe)
Línea gratuita: 0800-15170

Primera edición: Lima, Perú, noviembre del 2009.
2000 ejemplares.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
(N° 2009-14990)

El presente informe fue elaborado por el equipo dirigido por Gisella Vignolo Huamaní, Adjunta para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad, e integrado por Roxana Yzusqui Ríos, Magali González Manco, Sonia Cavalié Apac, Martín Soto Florián y Vladimir León Vidal. El coordinador general de la investigación fue César Cárdenas Lizarbe, Jefe del Equipo de Secuelas de la Violencia. Además, durante la etapa de revisión final del documento colaboró Alonso Cárdenas Cornejo. Para el apoyo logístico y administrativo se contó con la participación de Patricia Montani.

La edición del texto estuvo a cargo de Mario Razzeto.

La Defensoría del Pueblo agradece el apoyo de la Embajada del Reino de los Países Bajos que ha hecho posible la presente publicación.

INDICE

Presentación	11
CAPITULO I LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS	17
1. Nuevas tendencias de la migración internacional: contexto, características y condiciones que sustentan la vulnerabilidad de las personas migrantes	17
2. Las etapas del proceso migratorio	25
3. Las políticas migratorias y la protección de los derechos humanos: el enfoque de derechos	27
CAPITULO II LA MIGRACIÓN PERUANA	35
1. Características de la migración peruana	36
1.1 Evolución de la migración peruana	36
1.2 Principales destinos de la migración peruana actual	37
1.3 Factores de migración en el Perú	38
1.4 Características de la población migrante peruana	41
1.5 Impacto de las remesas en el desarrollo del país	46
1.6 Perfil del peruano retornante	49
2. La problemática de la población migrante peruana	52
2.1 La migración irregular	57

2.2	La discriminación y la xenofobia	58
2.3	Condiciones laborales inadecuadas	59

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL PARALAPROTECCIÓNDELOSDERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

		65
1.	La protección de los migrantes en el ordenamiento jurídico internacional	65
1.1	Instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter general	65
1.2	Instrumentos internacionales de derechos humanos de aplicación específica para las personas migrantes	69
1.3	El derecho comunitario	74
2.	Principales obligaciones internacionales de los Estados frente a sus nacionales migrantes	77
2.1	El derecho a salir libremente del país de origen	78
2.2	El derecho a recibir información durante el proceso migratorio	80
2.3	El derecho a recibir protección y asistencia consular	85
2.4	El derecho de retornar al país y contar con mecanismos adecuados para la reintegración	94
2.5	Otras obligaciones que se derivan de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CTM)	97

CAPÍTULO IV	
LA SUPERVISIÓN DE LA POLÍTICA MIGRATORIA PERUANA Y DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES PERUANOS	103
1. Marco de la investigación defensorial	
1.1 Competencia de la Defensoría del Pueblo	103
1.2 Objetivos, metodología y ámbito de la investigación defensorial	104
1.2.1 Objetivos	104
1.2.2 Metodología y ámbito de la supervisión	110
2. Análisis de la implementación de la política migratoria con enfoque de derechos por parte del Estado peruano	113
2.1 Sobre la existencia de un marco normativo suficiente e integral que garantice la protección de los derechos de los migrantes durante todas las etapas del proceso migratorio.	114
2.2 Sobre la existencia de una estructura institucional intersectorial y multinivel con mecanismos de coordinación permanente y coherente	120
2.3 Sobre la existencia de mecanismos de cooperación interestatal	137
2.4 Sobre la existencia de un sistema de información integrado que permita generar datos estadísticos suficientes sobre la migración	138

2.5	Sobre la existencia de mecanismos de participación de la sociedad civil y de la población migrante en sus diferentes formas de organización	142
3.	Supervisión del grado de cumplimiento de las obligaciones del Estado como país de origen para garantizar los derechos de los migrantes peruanos	142
3.1	Derecho a recibir información sobre el proceso migratorio	142
3.2	Derecho a recibir asistencia consular (asistencia legal y humanitaria)	147
3.3	Derecho a retornar al país y contar con mecanismos adecuados para la reintegración	164
3.4	Sobre la intervención del Estado peruano en los procesos de regularización migratoria	166
3.4.1.	Acuerdos bilaterales	168
3.4.2.	Medidas unilaterales	172
3.4.3.	Evaluación de los resultados obtenidos de los acuerdos bilaterales y decisiones unilaterales. Logros y dificultades advertidas	173
V.	CONCLUSIONES	179
VI.	RECOMENDACIONES	192
	ANEXOS	201

ACRÓNIMOS y ABREVIATURAS

ACNUDH	: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACNUR	: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CAN	: Comunidad Andina
CIDH	: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
CTM	: Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares
DIGEMIN	: Dirección General de Migraciones y Naturalización
DIDH	: Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DUDH	: Declaración Universal de Derechos Humanos
ENCO	: Encuesta Nacional Continua
FIO	: Federación Iberoamericana del Ombudsman
INEI	: Instituto Nacional de Estadística e Informática
GMM	: Grupo Mundial para las Migraciones
MIMDES	: Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social
MERCOSUR	: Mercado Común del Sur
MRE	: Ministerio de Relaciones Exteriores
MTPE	: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
MINCETUR	: Ministerio de Comercio Exterior y Turismo

OIM	: Organización Internacional para las Migraciones
ONU	: Organización de las Naciones Unidas
OIT	: Organización Internacional para el Trabajo
PIDCP	: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PNDH	: Plan Nacional de Derechos Humanos
PNUD	: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SCPE	: Subsecretaría de Comunidades de peruanos en el Exterior
TAM	: Tarjeta Andina de Migración
SUNAT	: Superintendencia Nacional de Administración Tributaria

PRESENTACIÓN

En los últimos 80 años, más de tres millones de peruanas y peruanos han emigrado de nuestro país, principalmente, en busca de mejores oportunidades de vida y de desarrollo personal.

Dicha afluencia, fuertemente acrecentada entre 1996 y 2006, permite sostener que la migración internacional constituye, para millones de connacionales, una alternativa viable para procurarse un mejor proyecto de vida, aun cuando el proceso migratorio no está exento de dificultades.

Como respuesta al auge observado en los últimos años, el Estado peruano ha desarrollado una política migratoria que ha privilegiado, básicamente, la perspectiva de seguridad frente a la inmigración, así como la protección y atención de los nacionales que deciden migrar al extranjero. De este modo, el marco normativo existente y la forma utilizada por el Estado peruano con que se ha estructurado institucionalmente con relación al tema migratorio responden a las dos perspectivas anteriormente señaladas, a cargo de la Dirección General de Migraciones y Naturalización y del Ministerio de Relaciones Exteriores, respectivamente.

No obstante, los nuevos retos que la migración internacional conlleva hacen necesario realizar un esfuerzo mayor para articular a todas las instituciones del Estado en la implementación de una política pública integral en materia de migraciones, desde un enfoque de protección de derechos que comprenda tanto a los migrantes peruanos como a los migrantes extranjeros en el Perú, en cada una

de las etapas del proceso migratorio.

Ciertamente, algunas instituciones presentan importantes iniciativas para incorporar la perspectiva de integralidad y de protección de derechos en la política migratoria. Un claro ejemplo de ello es la reforma consular para la protección, asistencia y promoción de las comunidades peruanas en el exterior, establecida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a partir del año 2001.

Por otro lado, también se advierte la preocupación del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) por obtener y brindar información estadística que permita entender la magnitud y comportamiento del fenómeno migratorio en nuestro país durante el último quinquenio. Cabe destacar, la labor de intermediación laboral desarrollada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo entre los años 2004 y 2007, la cual ha sido retomada a partir de septiembre del 2009 bajo la coordinación y supervisión de la Dirección Nacional de Promoción del Empleo y Formación Profesional.

De los esfuerzos anteriormente señalados se desprende que existe una voluntad estatal por fortalecer la política migratoria, tornándola en forma paulatina en un proceso más articulado e integral. Precisamente, con la finalidad de contribuir al éxito de dicho propósito, la Defensoría del Pueblo presenta el Informe Defensorial N° 146 “**MIGRACIONES Y DERECHOS HUMANOS. SUPERVISIÓN DE LAS POLÍTICAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PERUANOS MIGRANTES**”, el cual busca incorporar a la agenda del Estado la perspectiva que los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos -y, en particular, de protección de poblaciones migrantes-

aportan al diseño de políticas públicas en esta materia. En el marco del mandato constitucional de la Defensoría del Pueblo, la supervisión abordada en el presente Informe enfatiza la atención que el Estado presta a la migración de los peruanos al exterior, en cumplimiento de obligaciones nacionales e internacionales como las contenidas en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, suscrita y ratificada por el Perú.

De este modo, el presente documento satisface dos objetivos: a) evaluar la forma en la que el Estado se regula y organiza institucionalmente para atender los desafíos de la migración internacional con relación a la protección de los migrantes peruanos; y b) conocer el grado de cumplimiento de las obligaciones del Estado para garantizar, en tanto país de origen, los derechos de nuestros nacionales en cada una de las fases del proceso migratorio. En razón de ello, entre marzo del 2008 y febrero del 2009, se visitaron 11 consulados peruanos en Argentina, Brasil, Chile, Bolivia y Ecuador, y se recabó información de otros seis, ubicados en las ciudades de Miami, New York, Madrid, Tokio, Milán y Caracas.

En el primer capítulo, el Informe desarrolla lo concerniente a la migración internacional y los derechos humanos, a partir de las nuevas tendencias de la migración, las etapas del proceso migratorio, así como a la relación entre las políticas migratorias y los derechos humanos. En el segundo capítulo se aborda lo concerniente a la migración peruana, sus características y su problemática.

Seguidamente, el Informe desarrolla el marco jurídico internacional existente para la protección de los derechos de los migrantes y las principales obligaciones que se desprenden de éste para los Estados en el tratamiento del fenómeno migratorio. Finalmente, en el cuarto capítulo se presenta el análisis de la actual política migratoria del Estado peruano con relación al desafío que implica el fenómeno de la migración internacional, así como el resultado de la supervisión defensorial respecto del cumplimiento de la obligación de brindar información previa al proceso migratorio y las características de la asistencia consular peruana, así como el rol que cumple el Estado en los procedimientos de regularización migratoria, entre otros temas.

Por efecto del análisis efectuado, la Defensoría del Pueblo concluye que para diseñar y ejecutar una política pública en materia de migraciones se debe privilegiar el enfoque de derechos como marco orientador, pues ello recuerda al Estado que sus responsabilidades lo convierten en garante de la protección de los derechos de todos los individuos, sin distinción. Al mismo tiempo, dicho diseño exige acciones específicas y medidas afirmativas de protección de la persona del migrante en articulación con otras políticas complementarias, como las referidas a los ámbitos laboral y demográfico, de salud y seguridad social, del exterior y de seguridad nacional, necesarias para el tratamiento integral del fenómeno migratorio.

Por ello, la Defensoría del Pueblo recomienda que se discuta la aprobación de un marco normativo de alto rango legal que defina los principios, objetivos y lineamientos que el Estado prioriza para atender el

hecho migratorio en sus distintas etapas, garantizando la vigencia y ejercicio de los derechos humanos de todas las personas migrantes, sin discriminación.

Se requiere, asimismo, un sistema de coordinación estructurado, intersectorial y multinivel que constituya la plataforma institucional 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. Tanto los mecanismos de coordinación intersectorial y multinivel (gobierno nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales), como los niveles de cooperación interestatal, son particularmente importantes para garantizar el trabajo articulado e integral del sistema. Del mismo modo se requiere contar con el apoyo de un sistema de información que permita la recolección de datos estadísticos suficientes.

En la Defensoría del Pueblo existe la convicción de que las recomendaciones que formula el presente informe defensorial se convertirán en aportes al debate público para el establecimiento de una política migratoria inclusiva e integral, inserta en el enfoque de derechos y acorde con los principios constitucionales que orientan a nuestra democracia deliberativa.

No debo poner término a estas líneas sin agradecer al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Dirección General de Migraciones y Naturalización, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, al Instituto Nacional de Estadística e Informática, a la Organización Internacional para las Migraciones, a la Comisión Andina de Juristas, a Capital Humano y Social Alternativo y al Instituto Sindical de Cooperación para el Desarrollo

(ISCOD), cuya contribución ha sido sumamente valiosa y oportuna para producir nuestro trabajo. Asimismo, deseo expresar público reconocimiento a los funcionarios de las Oficinas Consulares y miembros de los Consejos de Consulta de las ciudades visitadas, quienes siempre mostraron un amable disposición a permitirnos el acceso a la información que poseen.

Por otra parte, en nombre de la Defensoría del Pueblo, agradezco encarecidamente la colaboración de las Defensorías del Pueblo de Ecuador, Bolivia y Argentina, entre otras autoridades nacionales de los países visitados, por la información proporcionada y por las facilidades prestadas durante la supervisión. En particular, agradezco a la Embajada del Reino de los Países Bajos por su contribución y generoso aporte. Sin ellos no hubiese sido posible llevar adelante este ambicioso proyecto ni concretar la presente investigación.

Lima, noviembre de 2009.

BEATRIZ MERINO LUCERO
DEFENSORA DEL PUEBLO

CAPITULO I

LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

Los procesos de movilidad humana son inherentes a la historia de la humanidad. Las causas, los desenvolvimientos y las consecuencias de los movimientos migratorios, voluntarios e involuntarios han propiciado no solo el cambio de la composición demográfica de las sociedades actuales, sino que han producido importantes transformaciones en el ámbito laboral, económico, social y, especialmente, en el cultural.

En este apartado desarrollaremos algunas ideas que ponen de relieve cómo se compone y caracteriza, en la actualidad, el fenómeno migratorio internacional, y cómo incide en la vida de las personas y de las sociedades. Cabe señalar, asimismo, cuán importante es contar con políticas estatales que, en el curso del tratamiento y atención de la movilidad humana, aseguren convenientemente el ejercicio de los derechos humanos de los migrantes, independientemente de su condición migratoria.

1. Nuevas tendencias de la migración internacional: contexto, características y condiciones que sustentan la vulnerabilidad de las personas migrantes

La migración internacional constituye uno de los procesos sociales y económicos más importantes y complejos de los últimos tiempos. Representa para los Estados un reto que debe ser atendido de manera eficiente debido a los efectos que genera, tanto en la vida de las personas y en el ejercicio de sus derechos, como en el desarrollo de los países, la economía y la gobernabilidad.

El sintagma “migración internacional” hace referencia a los desplazamientos que realizan las personas que se alejan de sus residencias habituales –bien se trate de sus países de origen o de aquel en que residen generalmente– para establecerse en forma temporal o permanente en un país distinto al suyo. Esta definición abarca tanto a los desplazamientos voluntarios como a los no voluntarios, y no sólo a aquellos que se realizan con la intención de buscar mejores oportunidades, sino a los que se realizan de manera forzada debido a especiales circunstancias políticas o sociales.¹

Si bien los procesos de movilidad humana han existido a lo largo de la historia, el fenómeno de la migración internacional se ha convertido en los últimos años en un asunto de primer orden en las agendas de los Estados y en el debate internacional. Hoy en día, todos los países del mundo constituyen puntos de origen, tránsito o destino de migrantes, y cada día crece el número de personas que se traslada de un lugar a otro.

En la actualidad se estima que el número de migrantes en el mundo sobrepasa al de 200 millones de personas, cifra que representa el 3% de la población mundial y duplica el total del número de migrantes registrados en el año 1970.²

¹ Para la elaboración de esta definición operativa se han tenido en cuenta los siguientes textos: Organización Internacional para las Migraciones. *Glosario sobre Migración*, Ginebra: OIM, 2006, p. 40; Organización de las Naciones Unidas. «Recomendaciones sobre Estadísticas de las Migraciones Internacionales». En *Informes Estadísticos*, Serie M, No. 58, Rev. 1, New York, 1999, p. 9.

² Organización Internacional para las Migraciones. *World Migration 2008: Managing Labour Mobility in the Evolving Global Economy*. Suiza: OIM, 2008, p. 2. Un estimado similar fue formulado por otra importante organización internacional: Banco Mundial. *Datos de Migración y Remesas 2008*. Disponible en: <http://magnetmail.net/images/clients/>

La globalización, en tanto instrumento que facilita la integración de capitales, bienes y servicios, ha impulsado el desarrollo de los movimientos poblacionales a escalas nunca antes vistas.³ La reducción de costos de transacción que comporta un escenario globalizado permite la maximización de la principal causa que explica los grandes procesos migratorios: la necesidad de satisfacer carencias de orden económico, generadas a partir de factores como el aumento de la tasa de desempleo, los índices de pobreza en los países en vías de desarrollo, el incremento de los niveles de informalidad laboral, entre otros.

Asimismo se reconoce que los desastres naturales y las guerras, tanto internas (violencia política) como externas, son factores que han propiciado importantes flujos de movilidad humana.

Por otra parte, la migración internacional cuenta con características particulares que reflejan su alto grado de complejidad; evidentemente, es fundamental tenerlas presentes al momento de formular políticas públicas. Por ejemplo, reclaman atención el incremento de la participación de la mujer en los procesos migratorios,⁴ así como la presencia intensa de los jóvenes y de nuevos actores en estos procesos.

WorldBank/attach/Migration_Remittances_Factbook_2008_OF.pdf (consulta realizada el 3 de noviembre del 2009).

³ Comisión Mundial sobre Migraciones. *Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar*. Ginebra: Comisión Mundial sobre Migraciones, 2005, p. 1. Cfr. Altamirano, Teófilo. *Remesas y nueva 'fuga de cerebros'. Impactos transnacionales*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006. p. 30. También: OIM. Op. Cit., p. 2.

⁴ Paiewomsky, Denise. *Feminización de la migración*. INSTRAW/ Naciones Unidas, Documento de Trabajo 1, 2008. Disponible en línea: www.un-instraw.org/es/publicaciones/gender-remittances-and-development/documento-de-trabajo-1-feminizacion-de-la-migracion/view.html (consulta realizada el 3 de noviembre del 2009).

La desigualdad económica alimenta la búsqueda de progreso y mejoras en los procesos migratorios, lo que a su vez ejerce un efecto directo en el escenario laboral. La población migrante no sólo representa un aumento considerable de la oferta laboral en el país donde se inserta, sino que además promueve nuevos procesos de competencia en el mercado local. Este contexto comporta además la desregulación de las relaciones laborales y una baja de los salarios, el aumento de tasas de subempleo y el crecimiento de los mercados informales.

Por otro lado, el desarrollo y expansión de las comunicaciones y la mayor accesibilidad a los medios de transporte han permitido a más personas informarse sobre las oportunidades de emigrar. El progreso de la tecnología facilita el acceso a mayor información, generando incentivos para iniciar procesos migratorios mejor planificados al brindar la posibilidad de evaluar y comparar diferentes realidades antes de adoptar una decisión. Hoy en día es posible poner en marcha el proceso migratorio desde una cabina de Internet o mediante el uso de un teléfono. Este mismo escenario genera como contrapartida la aparición de organizaciones criminales que se dedican a lucrar con las expectativas migratorias de las personas.

Además de generar diversos cambios en los países,⁵

⁵ En efecto, la migración genera diversos cambios de carácter económico, sociocultural y demográfico, los que pueden ser tanto positivos como negativos. Por ejemplo, los efectos en el plano económico están relacionados con el envío de las remesas que inciden positivamente en las economías de los Estados de origen. Según estimados del Banco Mundial, en el año 2007 los flujos de remesas mundiales superaron los 337.000 millones de dólares estadounidenses de los cuales 251.000 millones fueron destinados a países en desarrollo. Banco Mundial. *World Bank's Migration and Development Brief 5 (July 10, 2008), Revisions to Remittance Trends 2007*. Disponible en: <http://siteresources.worldbank.org>.

aspectos como los descritos sitúan al migrante como un sujeto vulnerable en lo que concierne a sus derechos humanos, debido a los riesgos y posibles peligros que enfrenta.

Esta situación se torna evidente en los estudios e informes elaborados por Naciones Unidas, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), entre otras, que muestran que las personas migrantes se encuentran expuestas a una serie de atropellos, como la explotación, el trabajo forzoso, los arrestos arbitrarios, la ausencia del debido proceso, las deportaciones masivas, las condiciones de detención inhumanas, por mencionar algunos ejemplos.⁶

Desde que salen de la jurisdicción de su Estado de origen o del cual son nacionales, los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad debido a la desigualdad que experimentan con relación a los nacionales del país de destino.⁷

org/INTPROSPECTS/Resources/334934-1110315015165/MD_Brief5.pdf o en la página web del Banco Mundial: <http://go.worldbank.org/NN93K4Q420> (páginas revisadas el 3 de noviembre del 2009).

⁶ Organización de las Naciones Unidas (ONU). Informes del Relator Especial para los derechos humanos de los migrantes. Informe Anual 2007, A/HRC/7/12. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/rapporteur/annual.htm> (consultada el 5 de noviembre de 2009). Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Tercer Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y miembros de sus familias*, año 2002, disponible en: www.cidh.oas.org/Migrantes/2001sp.htm (consulta realizada el 3 de noviembre de 2009).

⁷ La vulnerabilidad de los migrantes está referida “[a]l estado o condición de carencia de derechos y de acceso a recursos para su protección” en un país que no es el suyo. Resulta crucial para el entendimiento de esta noción conocer la relación que existe entre un migrante y el Estado del país receptor, en el cual es un extranjero. A

Tal como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 18/03, esta situación se puede manifestar “*de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales)”. Además, “conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado”.⁸

A este respecto, el actual Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Migrantes, Jorge Bustamante, señala que la vulnerabilidad de los migrantes es una condición de falta de poder “equivalente a la ausencia del derecho a no ser tratados como inferiores respecto de los nacionales del Estado en el que han establecido su residencia”. Dicha ausencia y falta de poder se evidencian frente a la noción de que tanto nacionales como extranjeros tienen los mismos derechos humanos “pues en ambos casos esos derechos se derivan de su condición igual de seres humanos”.⁹

En el plano social, las migraciones han generado muchas veces tensiones entre las sociedades receptoras y las comunidades de extranjeros, ocasionando la aparición de prejuicios culturales –tales como los prejuicios étnicos, menudo los Estados, en el ejercicio de su soberanía, basan sus políticas en sus propios intereses. En el tema de la migración, suelen adoptar decisiones destinadas a priorizar la salud, la seguridad y el bienestar económico de sus propios ciudadanos frente a los migrantes.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva N° 18/03. La Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Ginebra: Corte IDH, 17 de septiembre del 2003, p. 112.

⁹ Bustamante, Jorge, «INTER-FORUM», *La vulnerabilidad de los migrantes internacionales como sujetos de derechos humanos*, p. 4. Disponible en: www.revistainterforum.com/espanol/articulos/121602_soc_vulnerabilidad_migrantes.html (consulta realizada el 3 de noviembre del 2009).

la xenofobia y el racismo— que enfatizan las condiciones de vulnerabilidad y dificultan la integración de los migrantes a la sociedad.¹⁰ Al ser ajenos a la cultura, el idioma, las costumbres o los rasgos físicos comunes en el país receptor, los migrantes suelen ser objeto de hostilidad, discriminación y otras formas de intolerancia en las comunidades donde viven y trabajan,¹¹ a lo que se suma la sensación de indefensión generada por la separación de su familia y el sacrificio del ejercicio de sus costumbres o de su estilo de vida.

La especial vulnerabilidad de los migrantes se incrementa en casos particulares como el de las mujeres, los niños y niñas, y los migrantes irregulares, quienes se encuentran expuestos en mayor medida a la transgresión de sus derechos. Por ejemplo, en el caso de las trabajadoras migrantes, no sólo están expuestas a situaciones de discriminación por género, sino que los abusos y la explotación que se ciernen sobre ellas (convirtiéndolas en víctimas) son menos conocidos como consecuencia de que ocurren en los espacios más invisibles del mercado laboral, como el sector doméstico, o en las tareas que desarrollan de modo particular quienes se dedican al cuidado de menores de edad o adultos.

Las mujeres, los niños y las niñas —sobre todo aquellos que no se encuentran acompañados— constituyen el grupo objetivo de las redes de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes. Según la OIM, la gran demanda de mujeres extranjeras en la industria del sexo en los países de destino convierte a este sector en presa fácil para

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Op. Cit.*, párr. 113.

¹¹ Véase Resolución E/CN.4/RES/1999/44. Citada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Op. Cit.*, p. 115.

ser coaccionadas, transportadas y obligadas a trabajar en el extranjero. Según los estimados de la Iniciativa Global para la Lucha contra la Trata de Personas de las Naciones Unidas, la trata de personas representa un problema de alcance mundial, y el número de sus víctimas supera los 2.5 millones.

Como se ha dicho, los migrantes en situación irregular enfrentan grandes riesgos que en muchas ocasiones suponen un inminente peligro para sus vidas. Se debe entender que la migración irregular es aquella que ocurre evadiendo las reglas y procedimientos preestablecidos por los Estados para la entrada, permanencia o realización de actividades específicas como el trabajo y los estudios. Esta migración se produce cuando se cruzan las fronteras evadiendo los lugares destinados para el control migratorio; cuando se ingresa con documentación falsificada o adulterada; cuando se permanece en el país de destino con un visado o autorización vencido; cuando se incumple con la orden de abandonar el país; o cuando se realizan actividades para las cuales no se cuenta con autorización.

Según la Comisión Mundial de Migraciones, un gran número de personas muere cada año al tratar de cruzar de modo irregular las fronteras terrestres y marítimas, sin ser detectadas por las autoridades. En muchas ocasiones son víctimas de traficantes de migrantes, quienes cobran grandes cantidades de dinero y no informan a sus clientes sobre los graves peligros y consecuencias que supone este tipo de traslados. Asimismo, quienes logran cruzar las fronteras son empleados en condiciones de explotación, carecen de servicios básicos debido a la falta de documentación y, en el caso de ser víctimas de algún abuso, no recurren a

las autoridades por temor a ser deportados.¹²

Se estima que, en la actualidad, los migrantes en condición de irregularidad son “entre 20 a 30 millones de personas, lo que comprende entre el 10 y el 15 por ciento del contingente mundial de inmigrantes”.¹³ En vista de esta realidad, disminuir la migración irregular mediante el establecimiento de mecanismos idóneos para la protección de los derechos humanos de los migrantes se ha convertido en uno de los principales retos para los Estados.

2. Las etapas del proceso migratorio

Durante el proceso migratorio se presentan varias etapas. Es imprescindible identificarlas, a fin de que los Estados conozcan el rol que les corresponde asumir en cada una de ellas, en lo que concierne a la protección de los derechos de los migrantes.

Las diferentes fases del proceso de la migración se evidencian en la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (CTM), las cuales hemos adoptado como referencias en el curso de la presente investigación. Estas etapas son:

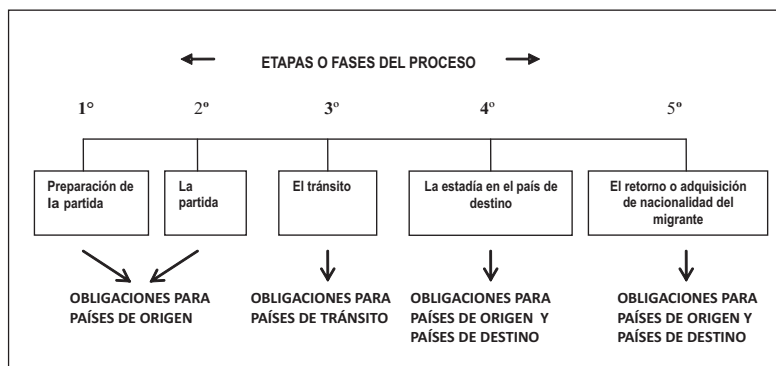
- i) **La preparación de la partida.** El potencial migrante se informa sobre las vías de la migración, las ventajas, desventajas, riesgos, entre otros aspectos.

¹² Comisión Global sobre Migraciones. *Op. Cit.*, p. 23 y ss.

¹³ OIM. En www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/facts-and-figures/global-estimates-and-trends/lang/es (consulta realizada el 3 de noviembre del 2009).

- ii) **La partida.** El migrante sale de las fronteras del país de origen.
- iii) **El tránsito.** Fase que se presenta cuando se requiere circular por uno o más Estados antes de llegar al país de destino.
- iv) **El período de estancia.** La persona migrante se establece y desempeña actividades.¹⁴
- v) **El retorno al país de origen o la nacionalización del migrante.** La persona migrante retorna al país de origen o adquiere la nacionalidad del país receptor.

Gráfico N° 1
Etapas del proceso migratorio y obligaciones de los Estados según su rol



Fuente: Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

¹⁴ La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CTM) considera sólo actividades remuneradas. No obstante ello, para efectos del presente informe, también se considerará otro tipo de actividades que puedan desarrollar los migrantes como, por ejemplo, los estudios.

Durante cada etapa del proceso migratorio, de acuerdo a lo que se observa en el gráfico, los Estados pueden asumir el rol de país de origen, de tránsito o de destino, dependiendo de la fase en la que se encuentre el migrante. Cada uno de estos roles implicará el cumplimiento de obligaciones específicas de los países frente a los migrantes.

Por ejemplo, los países de origen asumen la responsabilidad de brindar información que permita conocer, con antelación a la partida, los principales temas vinculados al proceso migratorio, tales como los requisitos para la admisión en el país de destino, los derechos y obligaciones del migrante, así como los riesgos, dificultades, posibilidades y mecanismos que se pueden utilizar en resguardo de estos derechos una vez que arriben a un país extranjero. Los países de tránsito deben establecer medidas que aseguren que los migrantes no sean privados de sus documentos personales y que garanticen su bienestar durante el tiempo que dure ese paso.

Los países de destino deben asegurar los derechos humanos de las personas migrantes en similares condiciones que los nacionales de dicho país, así como promover medidas que favorezcan su inserción y asentamiento en las sociedades receptoras.

3. Las políticas migratorias y la protección de los derechos humanos: el enfoque de derechos

La formulación de políticas públicas que incluyan programas, lineamientos de acción, regulación y coordinación intersectorial y multinivel constituye una

herramienta imprescindible para abordar los distintos aspectos de la migración contemporánea. En los últimos años, ésta ha pasado a ser un fenómeno estructural presente en todos los campos de la vida social, política y económica de los países de origen, de tránsito y de destino.¹⁵

Roberto Garretón, representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para América Latina y el Caribe, cita a Eugenio Lahera para señalar que las políticas públicas son entendidas como cursos de acción desarrollados por el Gobierno con relación a un objetivo determinado, que contribuyen a crear o transformar las condiciones en que se desenvuelven las actividades de los individuos y de los diversos grupos sociales.¹⁶

Un rasgo distintivo de las políticas públicas es su carácter global en tres sentidos: orgánicamente, en cuanto comprenden al Estado y no sólo al Gobierno; temporalmente, por cuanto exceden el período de un solo Gobierno; y políticamente, por cuanto deben contar necesariamente con la participación de la sociedad civil en su conjunto (organizaciones no gubernamentales, empresas, iglesias, academias, etc.).¹⁷

A partir de esta definición es posible señalar la vital importancia que tendrá la perspectiva u orientación con que se conciba y ejecute una determinada política

¹⁵ Altamirano, Teófilo. *Op. Cit.*, p. 20.

¹⁶ Garretón, Roberto. *Derechos Humanos y Políticas Públicas en Políticas Públicas y Derechos Humanos en el MERCOSUR. Un compromiso regional*. Disponible en: www.observatoriomercosur.org.uy/libro/derechos_humanos_y_politicas_publicas_1.php (consulta realizada el 3 de noviembre del 2009).

¹⁷ Garretón, Roberto. *Loc. Cit.*

pública, pues ella guiará el modo en que la actuación estatal se deberá desenvolver para atender una determinada situación, la cual generará consecuencias que beneficien o afecten la vida de una determinada comunidad de personas.

A juicio de la Defensoría del Pueblo, el fundamento que debe guiar la concepción de toda política pública, incluida la migratoria, es el enfoque de derechos, considerando que éste es un referente ético y jurídico que le recuerda al Estado la obligación de que cualquier decisión y actividad que realice debe servir para reafirmar la protección del ser humano y el respeto de su dignidad, sin distinción alguna.

En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala, en la Opinión Consultiva N° 18/03, que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas. Con este propósito, deben adoptar medidas positivas, evitar acciones que limiten o conculquen un derecho fundamental y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.

El enfoque de derechos en las políticas públicas le recuerda al Estado que sus responsabilidades lo convierten en garante de la protección de los derechos de los individuos. Como sostiene Garretón, ello tiene su razón, principalmente, cuando mediante éste es posible reafirmar que el ser humano es el fin de cualquier política o decisión estatal y que la satisfacción de sus derechos le acarrea tres obligaciones: no violarlos, promoverlos y garantizarlos. Para ello deberá considerar cuando menos los siguientes principios:

- El principio de la dignidad de todos los miembros de la familia humana, que orienta el catálogo de derechos y es, además, un derecho en sí;
- El principio de no discriminación, presente en todos los instrumentos de derechos humanos;
- El principio de la sociedad democrática, único espacio en que es posible el goce de los derechos humanos.

Por consiguiente, estos postulados deben estar presentes al momento de gestarse una política migratoria, más aún si se considera que el actor principal del fenómeno migratorio es precisamente el migrante, es decir, la persona humana.

Además, es necesario considerar otros importantes factores y aspectos. Como lo ha señalado la OIM, gestionar la migración internacional en nuestros días se ha convertido en un asunto complejo, debido a que presupone la articulación de diversas políticas públicas complementarias como la política laboral, la política de salud, la política de seguridad social, la política poblacional, la política exterior, entre otras. En este esfuerzo, la protección de los derechos de las personas migrantes constituye uno de los aspectos que no se debe obviar al momento de abordar el tema de las migraciones.¹⁸

Si bien se reconoce que, en el ejercicio de su soberanía, los Estados gozan de la potestad de diseñar sus políticas migratorias de conformidad con sus propios objetivos, se debe señalar que existen algunos límites que regulan el ejercicio de la autoridad del Estado sobre la migración, relacionados principalmente con la protección de los

¹⁸ *Ídem.*

derechos humanos de las personas migrantes. Estos límites se derivan de los tratados internacionales acordados por los Estados y de los principios del derecho internacional consuetudinario.¹⁹

Asimismo se deben destacar los compromisos políticos asumidos por los Estados durante los diálogos regionales y birregionales, foros multilaterales de carácter general, tales como el Grupo de Río, el Diálogo de Río–Unión Europea, la Cumbre Iberoamericana y la Cumbre de las Américas,²⁰ en los cuales se ha manifestado la necesidad de implementar mecanismos de protección de las personas migrantes.

Un ejemplo de ello se encuentra en el contexto de la Cumbre de América Latina, el Caribe y la Unión Europea (AL–CUE), realizada en nuestro país en el año 2008, en la cual los Estados intervinientes declararon la necesidad de gestionar la migración de manera ordenada y asegurando el respeto de los derechos humanos, resaltando la necesidad de establecer la cooperación mutua para abordar esta problemática.²¹

¹⁹ Los parámetros de protección de los derechos de las personas migrantes será abordado con mayor detalle en el capítulo II del presente informe.

²⁰ OIM. *Los Estándares Internacionales en Materia de Derechos Humanos y Políticas Migratorias*. Buenos Aires: OIT, 2007. Disponible en: www.oimconosur.org/notas/buscador.php?nota=637 (consulta realizada el 3 de noviembre de 2009)

²¹ En la Declaración de Lima, punto 27, se señala que los Estados “Consideramos que es fundamental asegurar el goce y la protección efectivos de los derechos humanos para todos los migrantes. Sobre la base del principio de la responsabilidad compartida, desarrollaremos un enfoque comprensivo de la migración internacional, incluyendo la gestión ordenada de los flujos migratorios, concentrándonos en los beneficios mutuos para los países de origen y de destino, y promoviendo el reconocimiento y la toma de conciencia pública sobre la importante contribución económica, social y cultural de los migrantes a las

Cabe señalar que esta declaración reiteró lo que se estableció previamente en la Cumbre AL-CUE del año 2006 cuando se suscribió el “Compromiso de Montevideo sobre Migraciones y Desarrollo”, por el cual los Estados reconocieron que:

*Es imperativo situar la persona del migrante en el centro de los programas o proyectos migratorios, garantizando que las políticas migratorias respeten plenamente los derechos humanos de los migrantes, en el marco del ordenamiento jurídico de cada Estado, independientemente de su condición migratoria, y cualquiera que sea su nacionalidad, origen étnico, género o edad.*²²

Estos compromisos de acción no son meramente retóricos. Por el contrario, expresan la posición de un Estado sobre un tema en particular y, por ello, deben ser considerados como un referente para orientar el diseño y la implementación de políticas migratorias y la legislación sobre el tema.

El Estado peruano ha acreditado representantes en muchas de estas reuniones, quienes han suscrito la mayoría de las declaraciones mediante las cuales se expresa la posición del Perú sobre la necesidad de establecer mecanismos de protección en favor de los peruanos que emigran al exterior y de los inmigrantes que residen en el territorio nacional.

sociedades receptoras. (...) Hacemos un llamado a nuestras regiones para desarrollar aún más un diálogo comprensivo y estructurado sobre la migración, a fin de identificar nuestros desafíos comunes y áreas para la cooperación mutua”. Documento disponible en: www.oei.es/decada/valcue.htm (consulta realizada el 3 de noviembre del 2009).

²² OIM. *Los Estándares Internacionales en Materia de Derechos Humanos y Políticas Migratorias*. Loc. Cit.

Asimismo, el Perú ha participado en la mayoría de las conferencias organizadas en el marco de las Naciones Unidas, en las que también se abordó la problemática migratoria, así como la necesidad de proteger los derechos de los migrantes. Entre ellas se deben enumerar la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Durban, 2001 y Ginebra, 2009); la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993); la Conferencia Mundial de Población de las Naciones Unidas (Bucarest, 1974); y la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (Cairo, 1994), entre otras.

CAPÍTULO II²³

LA MIGRACIÓN PERUANA

El fenómeno de la migración internacional no ha sido ajeno al Perú; en efecto, se trata de un país emisor de grandes flujos poblacionales. La migración peruana se inserta en un contexto propio que refleja la necesidad de políticas públicas que atiendan los derechos en juego de un importante número de connacionales²⁴ que se encuentra en el exterior.

Resulta fundamental para la construcción de una perspectiva clara de la situación, así como para la formulación de políticas públicas que respondan a las necesidades de los peruanos migrantes, conocer y analizar la evolución y características de la migración

²³ Las cifras incorporadas en el presente capítulo han sido construidas sobre la base de las diferentes fuentes bibliográficas consultadas, en muchos casos confrontando unas con otras, de modo tal que éstas no se contradigan entre sí y reflejen con seriedad la intensidad de los procesos migratorios y su impacto. Se derivan principalmente de los siguientes documentos: **i)** Organización Internacional para las Migraciones, Instituto Nacional de Estadística e Informática y Dirección Nacional de Migraciones y Naturalización (OIM/ INEI/ DIGEMIN). **Perú: Estadísticas de la migración internacional de peruanos 1990-2007**. Lima: OIM, 2008. Esta publicación presenta información de salidas sin retorno de peruanos al exterior en el período señalado, tomando como referencia los datos registrados por la DIGEMIN a partir de los documentos de identidad y la Tarjeta Andina de Migración (TAM) ingresados en su base de datos en cada punto de control migratorio; y **ii)** Organización Internacional para las Migraciones e Instituto Nacional de Estadística e Informática (OIM/INEI). **Perú: características de los migrantes internacionales, hogares de origen y receptores de remesas**. Lima: OIM, 2008. El documento presenta información estadística proveniente de la Encuesta Nacional Continua (ENCO) del 2006, ejecutada por el INEI a una muestra de 380 mil viviendas en todo el país y detalla características de los hogares receptores de remesas o con migración internacional.

²⁴ *Cfr.* Matos Mar, José. *Desborde popular y crisis del Estado. Veinte años después*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2004.

peruana, los principales destinos escogidos por aquellos, así como los problemas que deben encarar. Sin embargo, algunos migrantes se insertan exitosamente en los países escogidos. Por ello, además de los temas señalados, en el presente capítulo se abordará el impacto de las remesas de algunos migrantes en el desarrollo del país.

1. Características de la migración peruana

1.1 Evolución de la migración peruana

Una aproximación a la evolución de la migración peruana es la establecida por el profesor Teófilo Altamirano,²⁵ la cual se estructura en cinco fases que cubren el arco temporal que comprende desde 1920 hasta los primeros años del siglo XXI.

En la primera fase (1920–1950), la migración peruana se concentró, principalmente, en las clases más adineradas, las cuales escogieron como sus destinos Europa y algunas ciudades de los Estados Unidos de América.

En la segunda (1951–1960) y tercera fase (1961–1970) se registró el inicio de la migración de los ciudadanos de clase media: entre ellos, profesionales, medianos empresarios y estudiantes, quienes mantuvieron como principal destino a los Estados Unidos de América, pero también se dirigieron a otros países de la región como Venezuela y Argentina.

Durante la cuarta fase (1980–1992), caracterizada por la violencia política y una grave crisis económica, diferentes clases sociales se vieron involucradas en los movimientos migratorios. Los destinos se diversificaron

²⁵ Altamirano, Teófilo. *Op. Cit.*, p. 129 y ss.

para incluir países como Canadá, Australia y Japón, así como algunos países de América Central, en tanto lugares de tránsito para los Estados Unidos de América. En una menor medida se registraron flujos de peruanos emigrantes hacia algunos países árabes.

Finalmente, en la quinta fase (1992–2006), la migración aparece como una posibilidad de mejora y cambio para todas las clases sociales y diversos grupos culturales del Perú, excepto para quienes se encuentran en los grupos de pobreza extrema y los nativos de la Amazonía. En el caso específico de estos últimos –además de su precaria situación económica– se trata de factores de índole cultural. Durante este período, los países de mayor afluencia de peruanos en la región fueron Argentina, Bolivia, Chile y Ecuador.²⁶

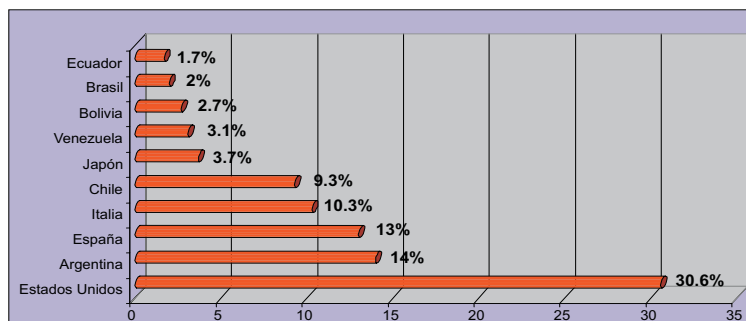
1.2 Principales destinos de la migración peruana actual

El continente en el cual habita la mayor cantidad de peruanos migrantes es América, que alberga al 67% de nuestros conciudadanos, seguido por Europa con 28.3%, Asia con 4% y, finalmente, Oceanía y África con 0.7%.

Los 10 países de destino con el mayor número de peruanos son los Estados Unidos de América, España, Italia, Japón, Argentina, Chile, Venezuela, Bolivia, Brasil y Ecuador. Los Estados Unidos de América registran el 30.6% del total de peruanos que radica fuera del país. Asimismo, el 32.8% de la migración peruana se mantiene en la región, y los países de destino más recurrentes son Argentina, Chile, Venezuela, Bolivia, Brasil y Ecuador.

²⁶ *Ídem.*

Gráfico N° 2 Migración internacional según país de destino 1990 – 2007



Fuente: Perú: Estadísticas de la migración internacional de peruanos 1990-2007. OIM/INEI/DIGEMIN.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Desde un enfoque de género, cabe destacar a la República Argentina como uno de los países de América del Sur que ha recibido el mayor número de peruanas migrantes entre los años 1990 y 2007, con un estimado de 150 mil 510 ciudadanas, cifra equivalente al 55.3% del total de peruanos en ese país. Del mismo modo, Chile ha recibido a 100 mil 960 mujeres peruanas, cifra equivalente al 55.9% de los peruanos asentados en dicho país.²⁷

1.3 Factores de migración en el Perú

Son diversas las razones que han motivado la migración peruana. El principal impulso para la migración continúa siendo de índole económica, vinculado a la búsqueda de mejoras en la calidad de vida y a las oportunidades

²⁷ OIM/INEI/DIGEMIN. *Perú: Estadísticas de la migración internacional de peruanos 1990-2007*. p. 26.

laborales de los migrantes y sus familiares. Asimismo se deben tener en cuenta los estudios, la violencia familiar y social, así como los factores políticos, como causas importantes de la migración. De modo preciso, cabe mencionar que, en el período 1980–2000, la violencia, la fragilidad y la crisis de las instituciones del país estimularon particularmente el proceso migratorio.

Un estudio publicado en el año 2006 por la OIM y el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) revela que aproximadamente el 70% de los peruanos que salieron del país lo hicieron por motivos económicos y familiares: el 54.26% señaló como principal causa los problemas económicos, mientras que el 14.42% se refirió a problemas familiares.²⁸ Otra de las causas identificadas fueron el inicio o continuación de estudios (8.39%), la violencia terrorista (2.88%) y los problemas políticos (0.79%). El 8.78% señaló otras razones y un 10.48% no las especificó.²⁹

Por su parte, la ex Relatora Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Pizarro, en un informe realizado sobre su visita al Perú en el año 2005, señaló que:

(...) amplios sectores de la población, y en especial los jóvenes, perciben la migración como la única solución frente al desempleo y la pobreza. El crecimiento económico que ha experimentado el

²⁸ Vinculados a la reunificación familiar.

²⁹ Pontificia Universidad Católica del Perú, OIM y Ministerio de Relaciones Exteriores. *Fortalecimiento a la política de vinculación de los peruanos en el exterior*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2006, p. 36. Citado por Sánchez Aguilar, Aníbal. *Peruanos migrantes en la ruta de “El Quijote”*. Migración peruana y remesas. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica Sedes Sapientiae, 2008, p. 22.

*país en los últimos años no se ha reflejado aún en una mejora significativa del mercado laboral que permita la inserción laboral de los jóvenes y la reducción del desempleo y la informalidad. Además, continúan existiendo amplias zonas del territorio en donde el olvido social y el desinterés político serían evidentes, lo que obliga a sus poblaciones a buscar trabajo en los países vecinos como estrategia de subsistencia.*³⁰

Además de los motivos expresados por los migrantes, Aníbal Sánchez identifica otros factores del contexto nacional y mundial que contribuyen al crecimiento de la migración en nuestro país, e identifica entre las principales influencias de la migración internacional en el Perú a las siguientes:³¹

1. **La economía.** En los últimos 30 años, la economía peruana no ha generado las condiciones suficientes para atender las necesidades de empleo de la población; por el contrario, crecieron los niveles de pobreza, de subempleo, desempleo y se produjo una reducción considerable en los niveles de ingreso de la población.
2. **Aspectos demográficos.** El crecimiento demográfico no se ha producido a la par del comportamiento económico del país. Al mismo tiempo, los países desarrollados manifestaron un envejecimiento de su demografía, lo que generó a

³⁰ Organización de las Naciones Unidas. *Informe presentado por la Relatora Especial para los Derechos Humanos de los Migrantes. Visita al Perú.* 2005, E/CN.4/2005/85/Add.4. Informe disponible en: www.unfpa.org/derechos/documents/relator_migrantes_peru_05_000.pdf (consulta realizada el 3 de noviembre del 2009).

³¹ Sánchez, Aníbal. *Op. Cit.*, p. 93 y ss.

su vez la falta de mano de obra y la consecuente necesidad de recursos humanos para suplirla en países como los Estados Unidos de América, Italia, España y Japón.³²

3. **Otros factores de índole social.** La necesidad de mantener la cadena familiar, expectativas profesionales y de educación, la violencia que caracterizó al país durante dos décadas y el desplazamiento forzado fueron otros factores que influyeron en el crecimiento de la migración peruana.

1.4 Características de la población migrante peruana

En el Perú, desde 1920 hacia delante, se registra un estimado de Tres millones 56 mil personas que se insertan bajo la figura de migrantes internacionales o emigrantes.³³ Entre los años 1990 y 2007, cerca de Dos millones de peruanos salieron del país,³⁴ gestándose durante este período una tendencia creciente y sostenida –al menos– hasta el año 2006, luego del cual se registra un considerable descenso.

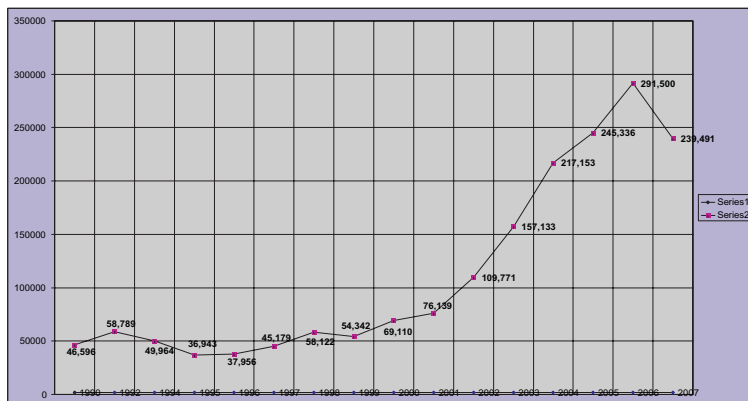
³² Ilustra lo dicho la cuota de 50 mil visas que son sorteadas por los Estados Unidos de América. Por su parte, España cuenta con una política inmigratoria que ha favorecido a cientos de peruanos. Asimismo, Japón ha propiciado la inmigración controlada de peruanos descendientes de japoneses.

³³ Sánchez, Aníbal. *Op. Cit.*, p. 89.

³⁴ OIM/INEI/DIGEMIN. *Perú: Estadísticas de la migración internacional de peruanos 1990-2007*. p. 20. También OIM/INEI. *Perú: características de los migrantes internacionales, hogares de origen y receptores de remesas*. p. 31. La cifra exacta registrada en las estimaciones de ambos documentos es de Un millón 940 mil 817 peruanos emigrantes al exterior.

Gráfico N° 3

Migración internacional de peruanos (1990-2007)



Fuente: Perú: Estadísticas de la migración internacional de peruanos 1990-2007. OIM/INEI/DIGEMIN.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Una de las características más saltantes de la población migrante peruana es su composición femenina y juvenil adulta (entre los 20 y 39 años de edad), proveniente de los sectores de ingresos medio y medio bajo (nivel C y D).³⁵

El incremento de la migración femenina en el Perú se genera a partir de la década de los noventa: del total de peruanos que emigraron, el 53.3% estaba integrado por mujeres. Esta situación cobra especial relevancia debido a que las mujeres migrantes, en general, suelen verse expuestas a diversas formas de explotación derivadas de una desigualdad de trato por cuestión de género, la cual se manifiesta, entre otros aspectos, en las dificultades que afrontan para ingresar al mercado laboral del país de destino.

³⁵ OIM/INEI. *Perú: características de los migrantes internacionales, hogares de origen y receptores de remesas*. Loc. Cit.

La demanda laboral para mujeres migrantes en los principales países de destino en Europa y los Estados Unidos de América es generalmente limitada a actividades de servicio asociadas a un determinado rol: niñeras, empleadas domésticas, cocineras, enfermeras. Adicionalmente, las mujeres migrantes, por su condición de tales, se encuentran en una especial situación de indefensión que se manifiesta en peligros y riesgos durante todo el proceso migratorio, siendo víctimas de trata de personas, robo, abandono y abuso sexual.

No obstante lo señalado anteriormente, en el Perú –como en la mayoría de países de la región– se reproduce el llamado fenómeno de la “feminización de la migración”, el cual se refiere no sólo al aumento en los volúmenes de mujeres migrantes, sino a los nuevos espacios y roles que dichas mujeres asumen en los países de destino y en sus países de origen. Las mujeres migrantes han logrado, mediante los procesos migratorios, un empoderamiento y autonomía en las diferentes esferas: sociales, económicas, e incluso afectivas. Demuestra lo dicho la capacidad para el envío de remesas que las mujeres ostentan, así como el cambio en las condiciones migratorias.

Esta nueva realidad no ha pasado desapercibida para los académicos y encargados de diseñar políticas públicas, quienes actualmente abordan con un mayor grado de atención la migración femenina, así como el papel del género en los procesos migratorios, entre otros aspectos.³⁶

³⁶ Para mayor información sobre la visibilización de la migración femenina, véase: Gregorio Gil, Carmen. *La migración femenina y su impacto en las relaciones de género*. Madrid: Narcea, 1998. Magliano, María José y Domenech. Eduardo E. “Género, política y migración en la agenda global. Transformaciones recientes en la región sudamericana”.

Por otra parte, el Perú se caracteriza por ser un país cuya población migrante es relativamente joven: el 67.3% de personas que salieron del país entre los años 1994 y 2007 tenían una edad que fluctuaba entre 20 y 39 años; sólo el 4.5% de migrantes contaba con más de 50 años.

Cuadro N° 1
Migración peruana según grupo de edad
1994–2007

GRUPOS DE EDAD	PORCENTAJES	CANTIDADES
0 – 19 años	18.6%	160 845
20 – 29 años	43.5%	376 169
30 – 39 años	23.8%	205 812
40 – 49 años	9.6%	83 017
50 a más años	4.5%	38 914
Total	100%	864 757

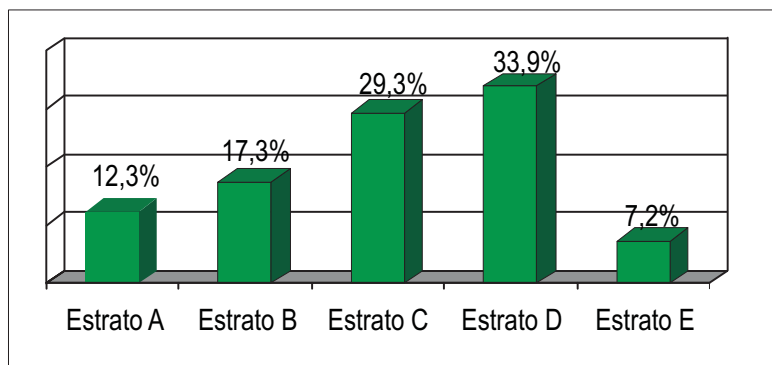
Fuente: Perú: características de los migrantes internacionales, hogares de origen y receptores de remesas. OIM/INEI.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Con relación a los estratos socioeconómicos del que provienen los migrantes peruanos según los datos obtenidos hasta el año 2006, tal como se observa en el siguiente gráfico, el 63.2% corresponde a hogares de los estratos C y D, esto es que pertenecen a los sectores de ingresos medio y medio bajo de la población peruana; el 29.6% proviene de los estratos A y B y sólo el 7.2% representa al estrato E, que corresponde a hogares pobres.

En: Herrera, Gioconda y Ramírez, Jacques (ed). América Latina migrante: Estado, familia, identidades». Quito: FLACSO, 2008, pp. 49-70. También: Lipszyc, Cecilia. Feminización de las Migraciones: Sueños y realidades de las mujeres migrantes en cuatro países de América Latina. Montevideo: Urbal12 RED MUJER CIUDAD, 2004.

Gráfico N° 4
Hogares con migración internacional
según estrato social



Fuente: Perú: características de los migrantes internacionales, hogares de origen y receptores de remesas. OIM/INEI.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Los migrantes peruanos también se caracterizan, en promedio, por ser profesionales capacitados para ejercer una profesión técnica o universitaria.³⁷ Esta afirmación coincide con los resultados del estudio de la OIM sobre la migración peruana, aplicado en las ciudades de Nueva York, Miami, Madrid, Santiago de Chile y Guatemala, el cual muestra que el 29.46% de los peruanos encuestados señaló haber concluido los estudios secundarios; el 17.05%, estudios tecnológicos; y el 18.73%, los estudios universitarios.³⁸

³⁷ Aguilar, Luis y Mendiola, Mariana. *Grupos en situación de especial protección en la región andina: migrantes*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2008, p. 15.

³⁸ OIM. *Informe Final del proyecto: Revinculación de Peruanos en el Exterior*. Disponible en: www.oimlima.org.pe/l.php?pag=lima-inve-fora.htm (consulta realizada el 3 de noviembre del 2009). Informe formulado sobre la base de una encuesta aplicada a 774 peruanos residentes en el exterior, entre los meses de septiembre a diciembre del 2005.

Asimismo, el referido estudio señala que la mayoría de los peruanos que salen del Perú está integrada por trabajadores en el país del destino, que se han incorporado a la Población Económicamente Activa (PEA) de éste. En el año 2005, el 95.28% de los peruanos encuestados agrupaba a personas ocupadas, frente a un reducido 4.33% de desocupados.³⁹

1.5 Impacto de las remesas en el desarrollo del país

La migración internacional trae consigo aspectos positivos para el desarrollo de los países. El envío de remesas por parte de los migrantes a sus familiares representa uno de ellos, toda vez que repercute en la mejora de las condiciones de vida de los familiares que las reciben, lo que –además– redundará en beneficio de la economía nacional.

Según cifras oficiales, en los últimos 18 años, las remesas que ingresaron al Perú ascendieron a la suma de US\$ 14,044 millones de dólares. El 47% de dichos recursos provino de las economías de la región Asia–Pacífico, en tanto que el 53% restante fue remitido de Europa y países sudamericanos.⁴⁰

Durante el año 2007 se recibieron más de Dos mil 200 millones de dólares en remesas, lo que representa, según cálculos oficiales del Banco Central de Reserva, un 20% más que el año anterior. Asimismo, ello equivale al 8% de las exportaciones totales y al 2.2% del Producto Bruto Interno (PBI) de dicho año. En el 2008, más de 400 000 hogares peruanos y 1 600

³⁹ *Ídem.*

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 52 y 53.

000 personas se vieron favorecidos mediante estos ingresos.⁴¹

Este aporte, según las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), habría generado un impacto positivo en la economía peruana y ha contribuido a optimizar la calidad de vida de los hogares receptores de remesas, lo cual se traduce en mejoras en el acceso a los servicios básicos, el nivel de educación, el acceso a los servicios de telefonía e Internet y el acceso a la propiedad, entre otras.

A propósito de ello, los siguientes cuadros han sido elaborados sobre la base de la información aparecida en una publicación del INEI –“*Perú: características de los migrantes internacionales, hogares de origen y receptores de remesas*”–, específicamente de los datos obtenidos mediante la aplicación de la Encuesta Nacional Continua 2006 (ENCO), en donde se detallan las mejoras que reflejan los hogares peruanos receptores de remesas:

Cuadro N° 2 **Impacto de las remesas**

En las viviendas.

Las viviendas presentan un mejor tipo de materiales de construcción en comparación con las viviendas de todo el país:

⁴¹ Datos disponibles en la página web de la OIM: www.oimlima.org.pe/l.php?pag=noticias-peru.htm#m29 (consulta realizada el 3 de noviembre de 2009).

- El 77.4% tiene como material las paredes de ladrillo o bloques de cemento, cifra superior en 30.5 puntos porcentuales a las viviendas a escala nacional;
- El 65.2% tiene techo de concreto armado como material predominante, frente a un 35.1% de las viviendas a escala nacional;
- El 78.4% cuentan con título de propiedad, frente a un 34.6% de las viviendas a escala nacional.

En el acceso a los servicios básicos.

- El 94.9% accede al servicio eléctrico por red pública, frente a un 74.5% de los hogares a escala nacional;
- El 90.9% accede al servicio de agua por red pública, frente a un 68.6% de los hogares a escala nacional;
- El 87% accede al servicio higiénico conectado a red pública, frente a un 55.6% de las viviendas a escala nacional.

En el acceso a educación.

- El 91.6% de la población con edad escolar asiste a algún centro de enseñanza regular, cifra superior en 4.3 puntos porcentuales respecto de los hogares que no reciben remesas.
- El 41.8% de la población ocupada cuenta con estudios superiores, cifras superiores a las registradas en todo el país.

Fuente: Perú: características de los migrantes internacionales, hogares de origen y receptores de remesas. OIM/INEI.

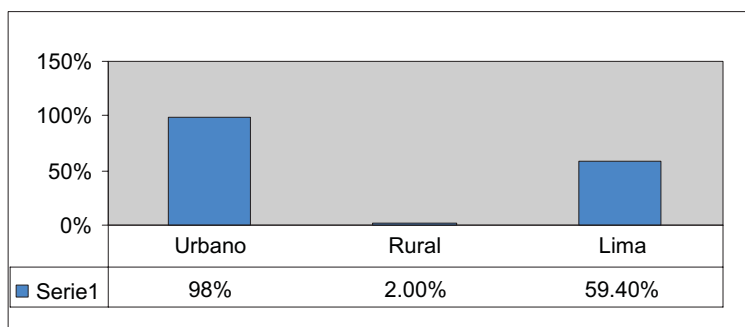
Elaboración: Defensoría del Pueblo.

1.6 Perfil del Peruano Retornante

Según datos del INEI⁴², el volumen de retornantes⁴³ registrados asciende a 33 mil 501 personas.

De estos, el 87% se encuentra dentro de los rangos de la PEA (15 y 64 años). 98% de estas personas se ubica en el ámbito urbano, y solo 2% en el rural, destacándose Lima con casi el 60%.

Gráfico N° 5
Población retornante del exterior
por área de residencia



Fuente: Migración Internacional en las familias peruanas y perfil del peruano retornante (2009). OIM/INEI.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

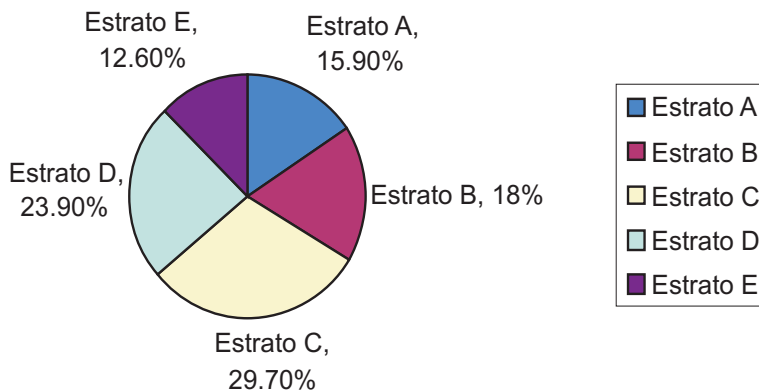
Los resultados del INEI arrojan también que el 66,2% de los peruanos retornantes pertenecen a los hogares de los estratos socioeconómicos medios, medios-bajos y bajos del país.

⁴² OIM/INEI. *Perú: Migración internacional en las familias peruanas y perfil del peruano retornante*. p. 31. Lima, OIM, 2009, pág. 100 y ss.

⁴³ El INEI define al peruano retornante como los peruanos que residía en el extranjero cinco años antes del día del censo, es decir los que vivían permanentemente fuera de nuestras fronteras hasta el 22 de octubre del 2002.

Gráfico N° 6

Población retornante del exterior, por estrato socioeconómico

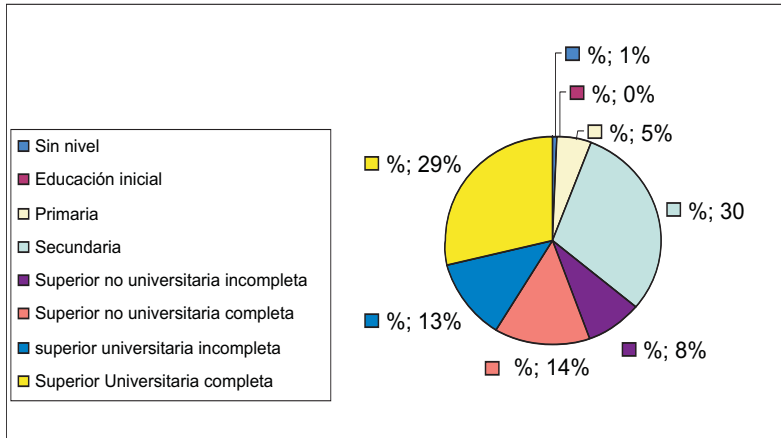


Fuente: Migración Internacional en las familias peruanas y perfil del peruano retornante (2009). OIM/INEI

Elaboración: Defensoría del Pueblo

El nivel educativo del 63.8% de la población retornante que se sitúa en la PEA tiene estudios superiores universitarios y no universitarios, datos que nos permiten inferir que su estancia en el extranjero fue fundamental para alcanzar un nivel educativo superior.

Gráfico N° 7
Población de 15 y más años de edad retornante según nivel educativo alcanzado



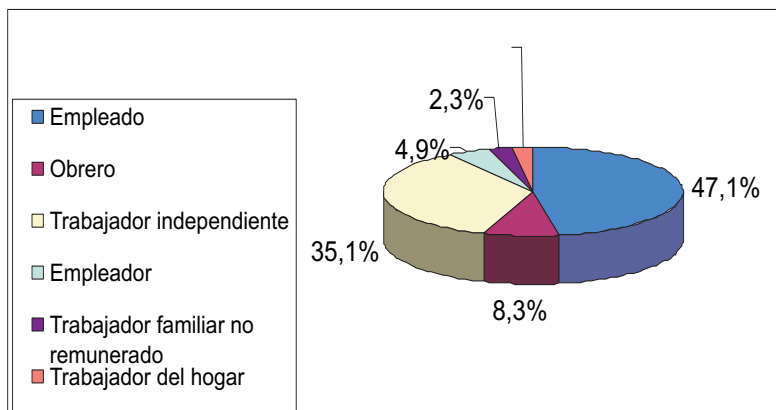
Fuente: Migración Internacional en las familias peruanas y perfil del peruano retornante (2009). OIM/INEI

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Del total de retornantes en la PEA, el 94,2 % se encontraba ocupado. Del total de los retornantes en edad de trabajar, 47,1% se desempeña como empleado, mientras que el 35,1% lo hace como trabajador independiente.

Gráfico N° 8

Población ocupada de 14 años de edad y más retornante del exterior



Fuente: Migración Internacional en las familias peruanas y perfil del peruano retornante (2009). OIM/INEI

Elaboración: Defensoría del Pueblo

2. La problemática de la población migrante peruana

Las dificultades que enfrentan las personas que emigran del Perú son múltiples y de diversa índole, que abarcan desde la falta de acceso a servicios básicos, vivienda, altos niveles de informalidad laboral y, sobre todo condiciones abusivas de empleo hasta explotación, discriminación y xenofobia, entre otras. Lo que aparece como su eje temático es la precarización de sus derechos, que dibuja un escenario de vulnerabilidad y exposición al peligro, el cual se evidencia con mayor o menor intensidad de cara al estatus migratorio que se ostente (regularidad o irregularidad).

La manifestación de esta problemática, sin embargo, dependerá de varios factores, como el contexto social, el nivel de garantía que se brinda en cada país de destino, la regularidad de la entrada y estadía del migrante, la información con que cuentan para poder encarar diversas situaciones y exigir el respeto de sus derechos, así como de la presencia del Estado de origen a través de sus Consulados, entre otros.

Por ejemplo, los migrantes peruanos estarán más expuestos en los países que no han ratificado la CTM, debido a la imposibilidad de exigir a estos Estados el cumplimiento de obligaciones reconocidas de manera específica en este tratado internacional. Se observa que de los 10 países en los que se concentra la mayor cantidad de peruanos, sólo cuatro han suscrito y ratificado dicho Convenio.

Cuadro N° 3
Países con mayor inmigración peruana
que son parte de la CTM

PAÍS	RATIFICACIÓN
Estados Unidos	No
Argentina	Sí (23/02/2007)
España	No
Italia	No
Chile	Sí (5/2/2002)
Japón	No
Venezuela	No
Bolivia	Sí (16/10/2000)
Brasil	No
Ecuador	Sí (21/3/2005)

Fuente: Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Cabe agregar que son muy pocos los países que garantizan normativamente, y en la práctica, la igualdad de derechos entre los extranjeros y sus nacionales, mientras que otros cuentan con disposiciones que pueden generar un trato desventajoso para los migrantes.

Por ejemplo, Argentina, Bolivia y Ecuador, además de haber ratificado la CTM, cuentan con disposiciones constitucionales en las que se consagra la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros. Asimismo, en Bolivia se encuentra prohibida la discriminación en base a la nacionalidad.⁴⁴

Por su parte, si bien la Constitución brasileña prescribe que “la garantía de protección de los derechos y libertades fundamentales, sin distinción de cualquier naturaleza, está orientada a los brasileños y extranjeros residentes en el país” (artículo 5), la

⁴⁴ A continuación se detallan fragmentos específicos de algunas Constituciones:

- i) La República de Argentina (1994), artículo 20: “Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República”.
- ii) La República de Ecuador (2007), artículo 13: “Los extranjeros gozarán de los mismos derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley”.
- iii) La República de Bolivia (2009), en su artículo 14, apartado I, indica: “Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna”. En el apartado II: “El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”. Finalmente, en el apartado VI, agrega: “Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que ésta contenga”.

Lei 6.815, del 19 de agosto de 1980, que regula la situación jurídica de los extranjeros, establece que la aplicación de dicha norma inmigratoria “atenderá principalmente la seguridad nacional, la organización institucional, los intereses políticos, socio-económicos y culturales del Brasil y la defensa del trabajador nacional” (artículo 2).

La intensidad con que los derechos de los migrantes peruanos se ven expuestos o garantizados no sólo dependerá de la protección que ofrecen los países en el plano normativo, sino de la capacidad y recursos con que éstos cuentan para ejecutar dichas normas. Como lo señaló la Relatoría Especial para los trabajadores migratorios de la CIDH, existe una disociación entre la legislación avanzada y generosa de los países de la región y el alto número de testimonios e informes de organizaciones sobre graves violaciones de derechos de los migrantes que evidencia la existencia de una contradicción.⁴⁵

A continuación se enumeran algunos ejemplos de los principales problemas que encaran los migrantes peruanos en el exterior.⁴⁶

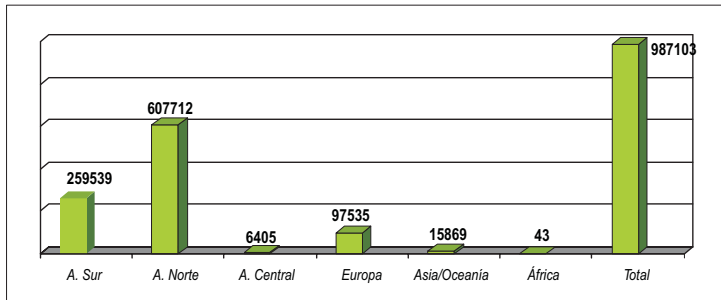
⁴⁵ CIDH. *Segundo Informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio*, abril 2001.

⁴⁶ La siguiente información fue obtenida por la Defensoría del Pueblo durante las visitas efectuadas a cinco países de la región: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile y Ecuador. Asimismo se han tomado como referencias otras investigaciones realizadas por organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales especialistas en el tema.

2.1 La migración irregular

En el año 2005, el MRE reportó que el 55% de los peruanos residentes en el exterior se encontraba en situación irregular. Según la información obtenida, la mayor parte de ellos radica en América del Norte y América del Sur, en tanto que los Estados Unidos de América es el país que concentra el número más alto de peruanos (584 mil 818, aproximadamente), seguido por Argentina (100 mil 950) e Italia (54 mil 183).⁴⁷

Gráfico N° 9
Peruanos migrantes irregulares por continente en el año 2005



Fuente: Ministerio de Relaciones Exteriores

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Otros estimados señalan que, en el año 2007, la migración irregular peruana habría alcanzado el 83% del total de migrantes.⁴⁸ No obstante estas cifras, se

⁴⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores. *Peruanos en el exterior 2005, Estadísticas*. Lima: MRE, 2005. Disponible en: www.rree.gob.pe/portal/mre.nsf/Interior?OpenAgent&DB4839D321A2CC83052570D600173B71|2 (consulta realizada el 3 de noviembre del 2009).

⁴⁸ Vásquez, Víctor y Vílchez Nilda. *Perú: el fenómeno migratorio y las*

debe considerar la dificultad para conocer el número real de peruanos que se encuentran en esta situación, pues debido al temor o desconocimiento no acuden a los consulados para registrarse, encontrándose, como se ha señalado, en una suerte de invisibilidad formal.

La precarización de derechos es una característica significativa de la problemática de los peruanos migrantes, vinculada al alto índice de irregularidad y el consiguiente grado de vulnerabilidad y exposición al peligro que dicha condición comporta. Los migrantes irregulares ostentan un mayor estado de precariedad para el ejercicio y tutela de sus derechos, debido a que su estatus migratorio les dificulta e imposibilita—en algunos casos— la utilización de los canales institucionales para procesar sus quejas, reclamos y denuncias, generando impunidad y dejando fuera de todo registro oficial los abusos en que se ven envueltos.

2.2 La discriminación y la xenofobia

La discriminación también es uno de los principales problemas que enfrentan los peruanos en el exterior, debido a su propia condición de migrantes o a estigmas sociales respecto a su nacionalidad. Por ejemplo, en muchos de los países visitados, a los peruanos se les considera “terroristas”, probablemente porque los asocian con la situación que atravesó el país en el período 1980– 2000. Asimismo, en algunos países se les señala como “ladrones”, especialmente a quienes se encuentran en una situación económica precaria.

remesas. Lima: FAMIPERU/Asociación de Peruanos migrantes viviendo en el Extranjero, 2007. Disponible en: www.remesasydesarrollo.org/documentos/peru-el-fenomeno-migratorio-y-las-remesas/ (consulta realizada el 3 de noviembre del 2009).

De la información conocida, los peruanos indican que suelen ser estigmatizados no sólo por la población, sino también en algunos medios de comunicación que les atribuyen delitos –especialmente robos–, sin que haya existido una investigación previa. Esto ha ocasionado que se muestre cierto rechazo hacia los peruanos migrantes.

Uno de los casos emblemáticos es el de un peruano que fue quemado vivo en un establecimiento penitenciario, por efecto de una gresca entre internos. Asimismo, los testimonios dan a conocer abusos por parte de algunos efectivos policiales que los detienen sólo por hablar con un acento distinto y sin que medie ningún hecho que justifique dicha conducta.

Esta situación se ve agravada debido al desconocimiento por parte de la comunidad peruana de las labores que debe asumir el Consulado. En efecto, a partir de la información recogida durante las entrevistas, se advierte que muchos peruanos no se acercan a los consulados a solicitar protección ni denuncian estos casos por el temor de una posible deportación o rechazo debido a su situación migratoria irregular.

2.3 Condiciones laborales inadecuadas

Las condiciones abusivas de empleo y subempleo constituyen otro de los problemas recurrentes, según diversos estudios realizados. Los peruanos migrantes –con mayor incidencia en los de situación irregular– son víctimas de empleadores inescrupulosos que se

aprovechan de esta situación para eludir el pago de los salarios legales mínimos, el registro ante la entidad pertinente, así como el abono de sus beneficios sociales.

En los viajes de inspección, realizados para la elaboración del presente informe, se conocieron testimonios que daban cuenta de que algunos empleadores denuncian ante las autoridades la irregularidad migratoria de sus trabajadores peruanos con la finalidad de no reconocer la remuneración que les corresponde por las jornadas realizadas. Esta información coincide con la divulgada anteriormente por la Relatoría Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.⁴⁹

En Bolivia se recogieron algunos testimonios que indicaban maltratos por parte de algunos funcionarios a los peruanos reclusos en las cárceles. En una ocasión, una interna, que se encontraba embarazada y requería ser atendida en un hospital, sufrió un aborto, pues no fue trasladada por el personal penitenciario al centro médico respectivo, a pesar de contar con una autorización médica. Asimismo se conocieron testimonios sobre la confiscación de documentos por parte de las autoridades

⁴⁹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU. Informe presentado por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro. E/CN.4/2005/85/Add.4

y la imposición de castigos sin sustento en los establecimientos penales.

La situación de los migrantes peruanos en la frontera con Ecuador también es descrita con tintes dramáticos en el Informe del Centro de Estudios Segundo Montes Mozo (CSM), la Fundación Esquel y la OIM, que señala que los peruanos son víctimas de explotación, humillación, amenaza y maltratos.⁵⁰ Los peruanos detenidos por infracciones a la normatividad migratoria ecuatoriana recibían una alimentación insuficiente y eran encarcelados junto a presos comunes por períodos que excedían el plazo máximo legal de 72 horas. Estos problemas han sido materia de quejas atendidas por la Defensoría del Pueblo.⁵¹

Un estudio sobre las “Condiciones de vida y laborales de la migración peruana en Chile”⁵² revela que los peruanos migrantes laboran en

⁵⁰ Citado por DE LA VEGA, Pablo. *Situación de los peruanos en Ecuador*. En: “Conferencia internacional: Migraciones y Co-desarrollo: en pos de buenas prácticas”. Lima: Editorial CODEX, 2008, p.53. Dicho plazo ha sido establecido por el Convenio sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Marítimas y Fluviales y Aeronaves (anexo II del Acuerdo de 1998).

⁵¹ Defensoría del Pueblo. *Séptimo Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de la República 2003-2004*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2004, p. 181 y ss.

⁵² Estudio elaborado por Javier Mujica Petit para la Organización Internacional del Trabajo, en el año 2004.

condiciones esencialmente distintas de las de sus pares chilenos. Éstas se caracterizan por los altos niveles de precariedad y de informalidad, ausencia de contratos de trabajo, ocupaciones inestables, horarios excesivos, sin cobertura provisional, baja cobertura de negociación colectiva y salarios bajos.

Por otra parte, las condiciones laborales de los migrantes son, por lo general, consecuencias de las disposiciones legales que los países determinan, como cuando la visa de residencia está sujeta a un contrato de trabajo.⁵³ Esta última exigencia genera que los empleadores puedan utilizarla para colocarse en una posición de aprovechamiento y abuso de poder con que se benefician para definir la permanencia o no permanencia de un trabajador inmigrante. De este modo, los trabajadores migrantes pueden ser sometidos a jornadas extenuantes, sueldos por debajo del mínimo establecido, trabajos riesgosos sin el equipamiento de protección necesario, como parte de un período de prueba que puede extenderse en forma indefinida.

Por ejemplo, esta situación afecta principalmente a las peruanas migrantes en Chile, quienes constituyen la mayoría de la población peruana en dicho país, muchas de las cuales prestan servicios domésticos y de cuidado. En algunos casos, las migrantes peruanas resultan siendo víctimas de maltratos y vejaciones por parte de los empleadores, consistentes en la retención de los documentos personales, restricciones en los alimentos,

⁵³ Ley de Extranjería de Chile, Decreto Ley 1094 y su Reglamento, Decreto Supremo 597 de 1984.

no respeto de la jornada laboral, de los días de descanso ni las vacaciones, entre otras vulneraciones, que implican el incumplimiento de las normas legales vigentes.⁵⁴

Por otro lado, las condiciones de detención en casos de deportación y, en general, de las personas privadas de libertad por diversas razones, también constituyen un problema álgido. En algunos países, las condiciones carcelarias no son las más óptimas; en otros, los peruanos son víctimas de discriminación y ataques xenofóbicos dentro de los penales. Asimismo, al encontrarse lejos de su país de origen, resulta difícil que éstos puedan ser visitados por sus familiares y, en algunas ocasiones, el desconocimiento del idioma y las diferencias culturales pueden contribuir a que la situación sea mucho más gravosa.

Finalmente, otros problemas que fueron identificados están referidos a la dificultad para acceder a ciertos servicios públicos y a los servicios educativos de los países de destino.⁵⁵

⁵⁴ Cabe señalar que, entre los años 2003 y 2007, Chile ha otorgado un aproximado de 81,190 visas sujetas a contrato de trabajo en favor de peruanos y peruanas migrantes. Existe información disponible en la página Web del Departamento de Extranjería y Migración de Chile. Esta cifra incluye las visas concedidas durante el primer mes de la amnistía (diciembre de 2007). En: www.extranjeria.gov.cl/ (consulta realizada el 3 de noviembre del 2009).

⁵⁵ OIM. *Op. Cit.*, p. 21.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

1. La protección de los migrantes en el ordenamiento jurídico internacional

Las personas migrantes gozan de los derechos y libertades fundamentales reconocidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos, sean éstos de carácter universal o regional. Adicionalmente, tienen derechos específicos derivados de los instrumentos internacionales que abordan la problemática migratoria.

1.1 Instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter general

Son de primer orden de aplicación, para la protección de las personas migrantes, la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁶ y los siete tratados del Sistema Universal, denominados «Tratados de derechos humanos básicos».⁵⁷ Estos son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966),⁵⁸ el Pacto Internacional de

⁵⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 217A (III), el 10 de diciembre de 1948. Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282, el 9 de diciembre de 1959.

⁵⁷ Así se ha reconocido en la Resolución No. 59/194, aprobada por la Asamblea General el 18 de marzo del 2005; Resolución No. 56/170, aprobada por la Asamblea General el 28 de febrero del 2002; Resolución No. 55/92, aprobada por la Asamblea General el 26 de febrero del 2001.

⁵⁸ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 (XXI), el 16 de diciembre de 1966. Aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22128, el 28 de marzo de 1978 y ratificado constitucionalmente por la disposición general y transitoria decimosexta del título VIII de la Constitución Política del Perú de 1979.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966),⁵⁹ la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965),⁶⁰ el Convenio para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (1984),⁶¹ la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)⁶² y la Convención Internacional sobre los derechos del niño.⁶³

Del mismo modo, en el ámbito regional, son aplicables para la protección de las personas migrantes: la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (1948),⁶⁴ la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969),⁶⁵ el Protocolo Adicional a

⁵⁹ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200A (XXI), el 16 de diciembre de 1966. Aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22129, del 28 de marzo de 1978.

⁶⁰ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965. Fue aprobada por el Perú mediante Decreto Ley N° 18969 del 21 de septiembre de 1971 y entró en vigencia el 29 de octubre de 1971.

⁶¹ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984. Aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa 24815, del 24 de mayo de 1988.

⁶² Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Fue aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 23432 del 4 de junio de 1982 y entró en vigencia el 13 de octubre de 1982.

⁶³ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989 y vigente para el Perú desde el 4 de septiembre de 1990.

⁶⁴ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá Colombia. Adoptada el 2 de mayo de 1948.

⁶⁵ Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7–22 de noviembre de 1969. Aprobada por el Perú por Decreto Ley N° 22231, el 11 de julio de 1978. Ratificado constitucionalmente por la disposición general y transitoria decimosexta del título VIII de la Constitución Política del Perú de 1979. Esta Convención reconoce en su preámbulo que los

la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988),⁶⁶ la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer–Belém do Pará (1994)⁶⁷ y la Carta Democrática Interamericana (2001).⁶⁸

Uno de los aspectos que cabe destacar en los referidos instrumentos internacionales es que los derechos que protegen tienen carácter universal y son inalienables: están garantizados a todos los individuos presentes en un Estado y no pueden ser negados legítimamente a ninguna persona, sean nacionales o no de un país, independientemente de su estatus legal. La carencia de un vínculo de nacionalidad no puede ser una excusa para justificar la negación o un trato desigual, lesivo de derechos fundamentales consagrados en estos instrumentos.⁶⁹

derechos esenciales del ser humano “no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.

⁶⁶ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en el décimo octavo período ordinario de sesiones, el 17 de noviembre de 1988 y vigente en el Perú desde el 4 de junio de 1995.

⁶⁷ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones, el 9 de junio de 1994 y en vigor para el Estado peruano desde el 25 de septiembre de 1975.

⁶⁸ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en la primera sesión plenaria, celebrada el 11 de septiembre de 2001. El artículo 9 de dicho instrumento reconoce expresamente la necesidad de proteger los derechos de los migrantes.

⁶⁹ En definitiva, existe un grupo de derechos de la persona, los “derechos ciudadanos”, que dependen del vínculo de la nacionalidad que tiene un sujeto con un determinado Estado. No obstante, es necesario señalar que los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos trascienden en mucho los llamados “derechos de la ciudadanía”, concedidos por el Estado. Tal como lo señala Antonio Cançado Trindade, “los derechos humanos son universales e inherentes a todos los seres humanos, mientras que los derechos de ciudadanía varían de país a país y se extienden solo a los que el derecho

Estos instrumentos reconocen el principio de igualdad y no discriminación en su aplicación, el cual resulta de especial relevancia para la protección de los derechos de las personas migrantes. En efecto, según los referidos tratados –y el derecho internacional consuetudinario-, el elemento nacionalidad se debe considerar como un factor de no discriminación para el reconocimiento de los derechos fundamentales de estas personas.⁷⁰

Hoy en día, tanto el principio de igualdad como el de no discriminación forman parte de las denominadas normas imperativas del derecho internacional, cuyo carácter *jus cogens* impone a los Estados obligaciones *erga omnes* de respetarlas.⁷¹

De la misma manera, el derecho a la vida, la protección frente a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la libertad de pensamiento,

positivo estatal considera ciudadanos”. Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto Concurrente del Juez Cañado Trinidad en la Opinión Consultiva N° 18 sobre “La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 55.

⁷⁰ El elemento nacionalidad como un factor de no discriminación se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1), el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (artículo 2.1), la Convención contra todas las formas de Discriminación Racial (artículo 5), la Convención sobre los derechos del niño (artículo 2.1).

⁷¹ Así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que “los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del *jus cogens*, revestido de carácter imperativo, que acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva N° 18, La Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Fechada el 17 de septiembre del 2003, p. 100.

conciencia y religión, el derecho a la libertad y seguridad personales, a la protección contra la detención arbitraria, la protección contra la esclavitud, servidumbre, o trabajo forzoso u obligatorio, y el derecho a un proceso judicial con todas las garantías, forman parte del núcleo duro inderogable de derechos: pertenecen a las personas migrantes y no pueden ser suspendidos.

1.2 Instrumentos internacionales de derechos humanos de aplicación específica para las personas migrantes

Entre los instrumentos internacionales que abordan de manera específica la protección de los derechos de las personas migrantes se encuentran los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativos a “Los trabajadores migrantes” (Convenio 97) y a “Las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes” (Convenio 143);⁷² así como la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (1985)⁷³ y la Convención Internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (CTM).⁷⁴

⁷² Además de estos Convenios, la OIT ha emitido dos importantes recomendaciones relacionadas con la problemática de los/as trabajadores/as migrantes: i) la Recomendación 86, orientada a garantizar adecuadas condiciones de vida y de trabajo a los/as trabajadores/as migrantes, entre ellas prestaciones de seguridad social; asimismo, la recomendación incluye un modelo de acuerdo bilateral sobre migraciones temporales y permanentes. Del mismo modo, la Recomendación 151 se refiere expresamente a la obligación de los Estados parte de adoptar políticas destinadas a suprimir las migraciones clandestinas y el empleo ilegal de los/as trabajadores/as migrantes.

⁷³ Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/144, el 13 de diciembre de 1985.

⁷⁴ Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 45/158, el 18

Como se ha señalado en el Capítulo I, una de las principales razones de la migración internacional es el factor económico, entendido como la búsqueda de mejores condiciones de vida mediante el trabajo. Se puede afirmar que la migración internacional fue inicialmente entendida como un fenómeno de impacto social, de corte laboral económico; de allí que la OIT fuese la primera organización internacional en establecer un marco jurídico de protección especial a favor de los trabajadores y trabajadoras migrantes. De este modo, el Convenio 97 consagra el principio de igualdad de trato entre el trabajador nacional y los no nacionales que se encuentren sujetos a una relación laboral regular para efectos de una serie de beneficios, como remuneración, afiliación sindical, seguridad social, acceso a la justicia, condiciones de trabajo, entre otros.

El referido Convenio contiene, además, medidas relacionadas con la prohibición de la expulsión de los migrantes permanentes en caso de enfermedad o accidente invalidante y, para combatir la propaganda de migración o inmigración que conduzcan a error, desarrolla medidas de protección general relacionadas con el acceso a servicios gratuitos y apropiados de información y ayuda para migrantes, particularmente aquella que sea necesaria para el viaje, la instalación en el país de destino y la transferencia de ingresos.

Posteriormente, el Convenio 143, aprobado en 1979, complementó al Convenio 97 al referirse a las migraciones en condiciones abusivas e incorporar medidas para la promoción de la igualdad de oportunidades entre los trabajadores migrantes y los nacionales. Este

de diciembre de 1990. Aprobada por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 28602, el 10 de septiembre del 2005.

instrumento constituye el primer intento de abordar la migración irregular y el empleo ilegal de migrantes, en tanto establece un marco mínimo de protección aplicable a todo tipo de migrantes, con independencia de su estatus migratorio.

La primera iniciativa para establecer un documento en el que se señalen los derechos específicos de las personas migrantes, sin alusión a su condición laboral, fue la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, adoptada en el marco de las Naciones Unidas. Entre los aspectos más relevantes comprendidos en este instrumento se encuentra el reconocimiento del derecho a la propiedad y a transferir ganancias, los derechos laborales, entre otros.

Se considera que la CTM es el instrumento de derecho internacional más completo en materia de protección de los derechos de estas personas. Sin embargo, su ámbito de aplicación no se extiende a todos los migrantes, sino que comprende –como en el caso de los Convenios OIT– únicamente a los migrantes trabajadores y a sus familias (independientemente de su estatus migratorio). Así, este tratado establece un marco mínimo de protección para todos los trabajadores migrantes, en el que se incluyen los derechos fundamentales y algunos derechos económicos y sociales como el derecho a la seguridad social (artículo 27), a la atención médica urgente (artículo 28) y el derecho de los hijos de los trabajadores a tener el acceso a la educación (artículo 30).

Garantiza, además, a los trabajadores migrantes ciertos derechos vinculados con el proceso migratorio, como el derecho a acceder a la asistencia de su consulado en

caso de detención (artículo 16), la protección contra la destrucción o confiscación de documentos de identidad (DNI) por parte de los representantes de las autoridades o por los patrones (artículo 21), la protección contra la expulsión colectiva (artículo 22), la obligación de los empleadores de cumplir con disposiciones jurídicas y contractuales, y de ofrecer igualdad de trato y de otras condiciones laborales a trabajadores indocumentados (artículo 25), así como el derecho al pago de los salarios y otras prestaciones, incluso en caso de expulsión (artículo 22).

Sobre ese marco mínimo de protección, la CTM desarrolla un apartado de derechos específicos en favor de aquellos trabajadores migrantes en situación regular, como: la libertad de movimiento en el territorio del país donde se desarrolla el empleo y el derecho a escoger libremente su residencia (artículo 39), el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo (artículo 40), el derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y, específicamente, el derecho a elegir y ser elegido en dicho Estado (artículo 41), el derecho a la reunificación familiar (artículo 44), entre otros.

Asimismo, la referida Convención establece los derechos de los migrantes en cada uno de los momentos del proceso migratorio: antes y durante la partida, el tránsito y la totalidad del período de estancia en el lugar de destino, así como durante el retorno al Estado de origen o Estado de residencia habitual. En correspondencia con tales derechos, la CTM define las obligaciones de los países de origen, tránsito o destino, entre ellas el deber de cooperación de los Estados para alcanzar condiciones satisfactorias, equitativas y dignas para atender el retorno ordenado de los trabajadores que

decidan regresar (artículo 67), así como para prevenir y erradicar las migraciones irregulares y el empleo de migrantes en situación irregular (artículos 68 y 69), entre otros.

Finalmente, la CTM crea un *Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares* (en adelante, el Comité), órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del referido tratado y que cuenta con la competencia para recibir y examinar las comunicaciones que refieran la vulneración por parte de un Estado de los derechos reconocidos en ella.

En lo que respecta a grupos de migrantes en especial situación de vulnerabilidad, como las víctimas de trata de personas y de tráfico ilícito de personas, así como los refugiados y solicitantes de asilo, existen, además, otros instrumentos internacionales que establecen un marco especial de protección.⁷⁵

Al cierre del presente informe, el Estado peruano sólo ha ratificado la CTM, aunque no ha reconocido la competencia del Comité ni ha cumplido con presentar el informe periódico sobre las medidas legislativas,

⁷⁵ Algunos de los tratados que regulan estas materias son:

El Protocolo de la Convención de las Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional para prevenir, suprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2002).

El Protocolo de la Convención de las Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional contra el tráfico de migrantes por mar, aire y tierra (2002).

La Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949).

El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967).

La Convención para reducir los casos de Apatridia (1961).

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954).

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951).

judiciales y administrativas que se hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la CTM, obligación pendiente desde el año 2006. Tampoco se han ratificado los Convenios 97 y 143 de la OIT, a pesar de que ello constituye una de las actividades específicas dispuestas en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006–2010.⁷⁶

1.3 El derecho comunitario

Es un conjunto de normas y principios que buscan definir el funcionamiento, competencias y cooperaciones de espacios compartidos (o bloques) en proceso de integración político-económica. Se le conoce también como el Derecho de la Integración.

A efectos del presente informe, el derecho comunitario se percibe en aquellos acuerdos internacionales de carácter bilateral o multilateral adoptados por los Estados con la intención de mejorar determinados aspectos de la migración, como los acuerdos suscritos en la subregión sudamericana en el marco de la Comunidad Andina (CAN)⁷⁷ o en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR).⁷⁸

⁷⁶ El Plan Nacional de Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo No. 017-2005-JUS, del 11 de diciembre del año 2005, p. 31, establece, para la protección de los derechos de los migrantes, “Ratificar las normas internacionales relacionadas con la salvaguarda de los derechos de los migrantes y proceder a la subsiguiente adecuación del derecho interno a las obligaciones inherentes a las mismas”.

⁷⁷ Uno de sus objetivos de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) es alcanzar un desarrollo integral, más equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, suramericana y latinoamericana. Está conformada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, en calidad de países miembros. Asimismo participan Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, como países asociados. El proceso andino de integración se inició con la suscripción del Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969.

⁷⁸ Uno de los propósitos del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)

La CAN ha adoptado diversas decisiones que forman parte de su ordenamiento jurídico y favorecen los procesos migratorios de los nacionales de los países miembros. Las referidas decisiones de la CAN son de cumplimiento obligatorio y de directa aplicación en los Estados miembros de la Comunidad, conforme lo establecen los artículos 1 y 3 del Tratado que crea la Corte de Justicia de la Comunidad Andina.⁷⁹

Entre las decisiones adoptadas por la CAN⁸⁰ en favor de los migrantes andinos destacan:

- **Decisión N° 545.** Crea el Instrumento Andino de Migración Laboral. Este documento contempla normas para la progresiva y gradual circulación y permanencia de nacionales andinos en la Subregión con fines laborales, bajo relación de dependencia. Asimismo, reconoce el principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario (artículo 10).⁸¹

es promover el libre intercambio y movimiento de bienes, personas y capital entre los países que lo integran, y avanzar a una mayor integración política y cultural entre sus países miembros y asociados. Fue creado en 1991 con el Tratado de Asunción. Sus Estados miembros son Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, en tanto que, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela son Estados asociados.

⁷⁹ Artículo 1.- El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina comprende: (...) c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina (...).

Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

⁸⁰ Todas las Decisiones de la CAN, se encuentran disponibles en: www.comunidadandina.org/normativa.htm

⁸¹ Si bien esta norma aún no ha sido reglamentada en el ámbito de la CAN, el Perú ha avanzado en su implementación provisional,

- **Decisión N° 397.** Crea la Tarjeta Andina de Migración (TAM) como documento para facilitar y simplificar el control migratorio: la salida e ingreso de los miembros de los países de la CAN, al mismo tiempo que contribuye al conocimiento de las características del flujo migratorio.⁸²
- **Decisión N° 503.** Reconoce los DNI como suficientes para la salida e ingreso a los países de la Comunidad, con fines de turismo.⁸³
- **Decisión N° 504.** Crea y aprueba el uso del pasaporte andino.
- **Decisión N° 526.** Obliga a los Estados a implementar una ventanilla que facilite el tránsito y control migratorio de turistas nacionales y residentes de los países miembros.

aprobando para ello las Resoluciones Ministeriales N° 274-2004-TR y N° 009-2006-TR, que establecen disposiciones que permiten su cumplimiento. En el año 2006, 91 trabajadores de los países andinos se acogieron a los beneficios del trato nacional en territorio peruano que consagra el referido instrumento. Información recogida de Verdera, Francisco. "La migración laboral internacional: derechos de los/ trabajadores/as migrantes". En: Panfichi, Aldo (coordinador). Migraciones internacionales. Lima: PUCP, 2006, p. 142.

⁸² La DIGEMIN ha colgado en su página Web la TAM, en inglés y español, para su impresión, y con las indicaciones debidas. Disponible en: www.digemin.gob.pe/tam.asp (consulta realizada el 5 de noviembre del 2009).

⁸³ Se requiere que el documento de identidad se encuentre vigente y válido en el país emisor. En el marco de esta decisión, los turistas nacionales gozarán de los mismos derechos que los nacionales del país miembro en donde se encuentren, sin perjuicio de las disposiciones nacionales referidas a la migración, el orden interno, la seguridad nacional y la salud pública. Se reconoce el derecho tanto a los nacionales de los países andinos como a los extranjeros con residencia permanente en cualquier país miembro. Para el caso peruano se reconocen como documentos de identidad los siguientes: i) pasaporte; ii) documento nacional de identidad para los mayores de 18 años; iii) libreta electoral para los mayores de 18 años; iv) partida de nacimiento para los menores de 18 años; v) salvoconducto consular peruano; v) salvoconducto fronterizo; vi) carné de extranjería para los extranjeros residentes en el país.

Otras decisiones de importancia adoptadas por la CAN para efectos de regular la migración permanente o de larga duración son: la Decisión N° 583, que establece el Instrumento Andino de Seguridad Social; la Decisión N° 584, que establece el Instrumento Andino de seguridad y salud en el trabajo; la Decisión N° 548, que establece el Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios, entre otras.

2. Principales obligaciones internacionales del Estado peruano con relación a sus nacionales migrantes

De las normas internacionales de protección de los derechos de los migrantes referidas anteriormente se desprende una serie de obligaciones para los Estados, las cuales varían dependiendo del rol que estos asuman en el proceso migratorio. Estas obligaciones pueden ser clasificadas en diversos tipos: obligaciones de los Estados de origen, obligaciones de los Estados de tránsito y obligaciones de los Estados de destino. En correspondencia con dichas obligaciones, el migrante tiene derechos que son exigibles a cada uno de los Estados involucrados en el proceso migratorio, es decir, derechos ante el Estado del cual es nacional, derechos ante el país o los países por donde transite para llegar a su destino, y derechos ante el Estado del país de destino.

A continuación se detallarán las obligaciones que corresponden al Perú en tanto país de origen y respecto de sus nacionales migrantes, que son materia de análisis del presente informe. Éstas se encuentran en la CTM y se refieren a la garantía de los siguientes derechos:

- i) a salir libremente del país (artículo 8);
- ii) a recibir información durante el proceso migratorio (artículos 27 y 33);
- iii) a recibir protección y asistencia consular (artículo 23);
- iv) a participar en los asuntos políticos del país de origen, que comprende el derecho a votar, elegir y ser elegido (artículo 41); y
- v) a retornar al país y contar con mecanismos adecuados para ello y para la reintegración (artículos 8 y 67).

Asimismo, la CTM establece mecanismos mediante los cuales los Estados de origen pueden preservar los derechos laborales de sus migrantes mediante una debida regulación del reclutamiento o intermediación laboral (artículo 66). De igual modo, la CTM recomienda a los Estados la adopción de medidas adecuadas para prevenir y disminuir la migración irregular (artículos 68 y 69) y promover el ejercicio de otros derechos en favor de sus nacionales migrantes, cuya garantía corresponde en principio a los países de destino –como el derecho a la salud, a la educación, a la seguridad social, a los derechos laborales, entre otros-, mediante el impulso de la suscripción de convenios bilaterales o multilaterales.

2.1 El derecho a salir libremente del país de origen

El derecho de las personas a salir del país de origen o de residencia habitual está reconocido en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 13.2), el Pacto internacional de Derechos Civiles

y Políticos (artículo 12.2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 22.2) y, de manera específica, en la CTM, que en su artículo 8.1 establece lo siguiente:

Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Este derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades ajenos, y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención.

El derecho a salir del propio país está referido no sólo al viaje temporal al extranjero, sino principalmente a la partida en caso de migración permanente. Así lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación General N° 27 que señala, además, que esta libertad incluye el derecho a determinar el país de destino.⁸⁴

Con relación a las limitaciones que se pueden establecer sobre este derecho, el artículo 8.1 de la CTM especifica que éstas no pueden ser de otra naturaleza que aquellas vinculadas con la finalidad de proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. Asimismo, la Observación General N° 27 del Comité de Derechos Humanos de la ONU incorpora una precisión adicional: indica que tales limitaciones deben ser acordes con el principio de proporcionalidad, ser adecuadas para

⁸⁴ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 27, “Libertad de Circulación”, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, de fecha 2 de noviembre de 1999, párr. 8.

desempeñar su función protectora, ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado y guardar relación directa con el interés que se debe proteger.⁸⁵ Cuando se incumplan con los criterios establecidos por la norma o derivados de las observaciones del Comité, las limitaciones impuestas serán consideradas restricciones injustificadas.

Consecuentemente, la Defensoría del Pueblo estima que las obligaciones del Estado peruano para hacer efectivo el derecho a salir libremente del país de origen (o residencia habitual) de sus nacionales están referidas a:

- i) permitir la salida sin restricciones injustificadas, y
- ii) facilitar los documentos de viaje necesarios y, como parte de ello, emitir pasaportes y otorgar prórrogas para la validez de estos documentos.⁸⁶

2.2 El derecho a recibir información durante el proceso migratorio

Contar con información en todas las etapas del proceso migratorio es de particular relevancia para las personas migrantes, toda vez que su seguridad y el ejercicio de sus demás derechos dependerán de que éstas cuenten con información adecuada, relevante y objetiva, evitando la posibilidad de una inducción a error, por ejemplo.

El derecho a recibir información durante el proceso migratorio está reconocido en primer lugar, en los artículos 33 y 37 de la CTM, que prescriben que todos los trabajadores migratorios, al margen de su estatus, tendrán derecho a recibir información sobre sus derechos

⁸⁵ *Ídem*, párr. 14.

⁸⁶ *Ídem*., párr. 9.

y sobre los requisitos para su admisión, derechos y obligaciones, con arreglo a ley, a la práctica del Estado de destino y a cualquier otra cuestión, de modo tal que puedan cumplir con las formalidades administrativas o de otra índole para obtener empleo en dicho Estado.

Los Estados deben adoptar las medidas pertinentes para garantizar que la información sea suministrada por empleadores, sindicatos u otros órganos o instituciones, y que ésta sea adecuada.

El derecho a recibir información adecuada se traduce en una obligación exigible a todos los Estados, lo que se detalla en el artículo 65 de la CTM de la siguiente manera:

- Mantener servicios especiales para suministrar información a los empleadores, trabajadores y sus organizaciones sobre las políticas, leyes y reglamentos relativos a la migración y el empleo, los acuerdos sobre migración concertados con otros Estados y otros temas pertinentes (artículo 65.1.c).
- Mantener servicios especiales para suministrar información a los trabajadores migratorios sobre las autorizaciones, formalizaciones y arreglos requeridos para la partida, el viaje, la llegada, la estancia, las actividades remuneradas, la salida y el retorno, así como en lo relativo a las condiciones de trabajo y de vida en el Estado de empleo, las normas aduaneras, monetarias y tributarias y otras leyes y reglamentos pertinentes (artículo 65.1.d).

Garantizar la entrega de información objetiva, confiable y relevante respecto de la migración y sus consecuencias es la principal forma de prevenir la migración irregular y, con ella, evitar situaciones de mayor vulnerabilidad para los migrantes, como caer en redes de trata o de tráfico ilícito de personas. En reiteradas oportunidades, en las Relatorías Especiales de la ONU para los derechos de los migrantes se ha señalado que una de las formas de prevenir la migración irregular se genera mediante “la provisión de información a posibles migrantes sobre oportunidades de trabajo, cauces regulares de migración y los riesgos de recurrir a cauces irregulares de migración”.⁸⁷

Del mismo modo, la necesidad de brindar información a los migrantes sobre los riesgos del proceso migratorio también ha sido advertida durante los diversos informes y conferencias internacionales, realizados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.⁸⁸ Por ello, en las *Medidas clave para seguir ejecutando el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* (1999), se exhortó a los Estados a que:

⁸⁷ Naciones Unidas. Asamblea General. “Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la [ex] Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos”. Documento A/58/275, del 14 de noviembre del 2003, párr. 17.

⁸⁸ Por ejemplo, el tema fue abordado durante la Conferencia Internacional sobre la Población realizada en México (1984) y la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo llevada a cabo en El Cairo (1994), en cuyo Programa para la Acción se recomienda a los gobiernos realizar actividades de información en los países de origen con la finalidad de desalentar la migración de indocumentados, explicando para ello las condiciones legales para la entrada, la estadía y el empleo en los países de acogida. Programa de Acción de la Conferencia Internacional Sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1994, párr. 10-12.

*Realicen campañas de información pública sobre la migración en los países de origen y en los países de acogida, a fin de combatir las actitudes racistas y xenofóbicas en los países de acogida y lograr que los posibles migrantes comprendan plenamente las consecuencias de su decisión de emigrar.*⁸⁹

Por su parte, el Grupo Mundial para la Migraciones (GMM)⁹⁰ ha señalado que la provisión de información es crucial para promover la migración segura y legal. En su informe *International Migration and Human Rights* (2008), dicha entidad advirtió que, en muchas ocasiones, la falta de información para los migrantes provoca que éstos vulneren las normas y regulaciones de estancia, agregando además que la falta de una debida preparación antes de su partida hace que su estadía en el país se torne más difícil.⁹¹

En este sentido, la GMM recomienda que, conjuntamente con la provisión de información, los

⁸⁹ Medidas claves para seguir ejecutando el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, aprobadas por la Asamblea General en su vigésimo primer período extraordinario de sesiones. Nueva York, 30 de junio–2 de julio de 1999, párr. 24, d.

⁹⁰ El Grupo Mundial sobre la Migración (GMM) es un grupo interinstitucional, integrado por diversos organismos internacionales en el marco de la ONU y fuera de ésta, cuyo objetivo es promover la amplia aplicación de todos los instrumentos y normas internacionales y regionales pertinentes al ámbito de la migración, y de proveer un liderazgo coherente y decidido para mejorar la eficacia global de la respuesta política y operativa de las Naciones Unidas y la comunidad internacional, de cara a las oportunidades y retos que plantea la migración internacional. Actualmente está integrado por estas entidades: OIT, OIM, ACNUDH, UNCTAD, ACNUR, ONUDD, DAES, PNUD, FNUAP, el Banco Mundial, entre otros.

⁹¹ Global Migration Group. *International Migration and Human Rights, Challenges and Opportunities on the Threshold of the 60th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*. Octubre, 2008.

Estados adopten medidas en contra de la información que induzca a error, mayormente repartida por traficantes.

La Defensoría del Pueblo considera que las obligaciones del Estado peruano para hacer efectivo el derecho de sus nacionales a recibir información sobre el proceso migratorio están referidas a:

1. Brindar información a los migrantes de manera gratuita sobre los siguientes aspectos:
 - i) derechos reconocidos en la CTM;
 - ii) aspectos básicos del país de destino: requisitos establecidos para su admisión, derechos y obligaciones con arreglo a la ley del Estado receptor, entidades a las cuales se puede recurrir en caso de que se produzca la vulneración de algunos de sus derechos, entre otros;
 - iii) aspectos específicos de la migración y el empleo: políticas, leyes y reglamentos relativos a la migración y el empleo, los acuerdos sobre migración concertados con otros Estados, entre otros;
 - iv) vías regulares de la migración y riesgos de la migración irregular;
 - v) características y consecuencias de la trata y del tráfico ilícito de personas, y;
 - vi) facilidades para el retorno (según los planes de retorno implementados en atención al artículo 67 de la CTM).

2. Garantizar que los empleadores, sindicatos u otras organizaciones que se vinculen con personas

que expresan su voluntad de migrar brinden información oportuna y adecuada.

3. Adoptar medidas para evitar la difusión de información engañosa en lo concerniente a la migración.

Cabe señalar que algunas de estas obligaciones son atendidas por el Estado peruano. No obstante ello, se debe maximizar dicho escenario, en aras de un mayor nivel de cobertura, protección y afirmación de derechos.

2.3 El derecho a recibir protección y asistencia consular

El derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a recibir atención consular, así como el deber de los Estados de proporcionar servicios consulares adecuados y otros requeridos para cumplir con las necesidades sociales, culturales y económicas, entre otras, se encuentran garantizados en los artículos 23 y 65.2 de la CTM.

El artículo 23 de la CTM reconoce el derecho a recurrir a la protección y asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas del Estado de origen, en todos los casos en los que se vean menoscabados los derechos del migrante, en particular en casos de expulsión.

Este precepto señala que la protección consular puede ser ejercida por autoridades consulares o diplomáticas del Estado de origen, o de cualquier otro, que represente los intereses de ese Estado. Siguiendo este mismo razonamiento, la CAN ha establecido, mediante la

Decisión N° 548, que la protección diplomática también podría ser brindada por cualquiera de los Estados de la Comunidad, en aquellos lugares en los que no se cuente con consulados peruanos.

El artículo 65.2 de la CTM complementa lo antes señalado, toda vez que establece la obligación sobre los Estados de mantener servicios consulares adecuados, así como otros servicios que sean necesarios, para atender las necesidades sociales, culturales o de otra índole de los migrantes.

De conformidad con lo establecido por la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares (1963),⁹² la protección consular incluye un conjunto de acciones, gestiones, buenos oficios e intervenciones que realizan los funcionarios de las representaciones consulares y diplomáticas en el exterior, para salvaguardar –de conformidad con los principios y normas del derecho internacional y en apego al ordenamiento jurídico de cada país– los derechos e intereses de sus connacionales en el extranjero, así como la atención de sus necesidades. Tal función le corresponde, casi de manera exclusiva, a la institución consular.⁹³

No obstante lo señalado, en la normatividad internacional generada en el marco de las Naciones Unidas no se encuentra precepto alguno que defina de manera clara y precisa el contenido del derecho a recibir protección consular.

⁹² Aprobada por el Estado peruano mediante el Decreto Ley 21999, del 22 de noviembre de 1977. Cabe señalar que la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas también reconoce que una de las obligaciones básicas de la Misión Diplomática es la protección de los nacionales en el exterior.

⁹³ Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares, artículos 5 y 36. Decisión 548 de la Comunidad Andina, artículo 1.

En razón de ello, la Defensoría del Pueblo propone establecer un marco de servicios mínimos indispensables para dar contenido al derecho a recibir asistencia consular de los migrantes peruanos, sobre la base de lo establecido en los estudios formulados por las Relatorías Especiales de la ONU para los derechos humanos de los migrantes, el derecho comunitario y el derecho comparado.

Una de las primeras menciones con relación a la importancia de la función consular en la preservación de los derechos humanos de las personas migrantes fue formulada por la ex Relatora Especial de ONU para los Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Pizarro, en un informe en el cual exhortó a los Estados a vigilar la aplicación de las leyes de los países receptores en materia de trabajo y seguridad social, en particular respecto de cuestiones como la asistencia letrada y la remisión a especialistas médicos, y prestar asistencia a los migrantes y a sus familiares para garantizar que los organismos y los empleadores cumplan con sus obligaciones contractuales.⁹⁴

Asimismo, la ex Relatora señaló que los consulados y embajadas deberían tener la capacidad financiera suficiente para hacerse cargo de casos de repatriación, ya sea porque los migrantes pierdan su empleo, porque deseen escapar de condiciones abusivas o por problemas de salud, así como prestar asistencia a la repatriación de las víctimas de trata, cuando éstas lo soliciten

⁹⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Doc. A/58/275. *Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por Gabriela Rodríguez Pizarro, Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre los derechos humanos de los migrantes, de conformidad con la Resolución No. 57/218 de la Asamblea General y la Resolución No. 2003/46*, 14 de noviembre de 2003, párr. 25 -27.

expresamente, y garantizar la protección de los menores no acompañados.⁹⁵ Dicha obligación también se recoge en el artículo 27.3 del Decreto Supremo N° 007-2008-IN,⁹⁶ que aprueba el Reglamento de la Ley 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes,⁹⁷ al señalar que:

El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Secretaria de Comunidades Peruanas en el Exterior y las sedes diplomáticas, cautelará los intereses de los nacionales víctimas de delito de trata de personas, testigos y sus familiares directos dependientes de éstos, que se encuentran en el exterior, siendo responsable de:

27.3. Coordinar la repatriación segura de nacionales víctimas y familiares directos dependientes de conformidad a la normativa sobre asistencia al nacional del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En el marco del derecho comunitario de la Comunidad Andina se entiende que la función consular de asistencia al nacional comprende, entre otras, las siguientes acciones:⁹⁸

⁹⁵ *Ídem.*

⁹⁶ Aprobado el 30 de noviembre del 2008.

⁹⁷ Aprobada el 15 de enero del 2007.

⁹⁸ Algunas de estas acciones son señaladas en la Decisión No. 548, que aprueba el “Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios” por el cual todo nacional de cualquier País Miembro de la Comunidad Andina (CAN), que se encuentre en el territorio de un tercer Estado en el que su país de origen no tenga Representación Diplomática ni Consular, podrá acogerse a la protección de las autoridades diplomáticas o consulares de cualquier otro país miembro de la CAN. Para efectos de esta protección, el artículo 7 de la indicada Decisión establece una serie de funciones mínimas que deben ofrecer los Consulados de los países miembros de la CAN.

- a) Proteger sus intereses en el país receptor, de conformidad con el Derecho Internacional y por la legislación interna del mismo.
- b) Brindar orientación jurídico-legal primaria, sobre el ordenamiento normativo local y, de ser el caso, procurar que cuenten con la defensa de oficio del país receptor.
- c) Gestionar asistencia material y de salud por parte de las autoridades de beneficencia del país receptor, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales con fines humanitarios, a favor de aquellos que se encuentren en situación de indigencia.
- d) Prestar asistencia a quienes son víctimas de catástrofes naturales, estados de guerra, o de delitos internacionales, tales como la trata de personas.
- e) Velar por el bienestar y las condiciones adecuadas de detención de aquellos que se encuentren encausados, procesados, detenidos o sentenciados en la jurisdicción de la Oficina Consular correspondiente, así como de la aplicación del debido proceso y el derecho a la defensa.
- f) Aunar esfuerzos para defender a los nacionales cuando peligren o sean amenazados sus derechos fundamentales, garantías individuales o normas laborales internacionalmente reconocidas, así como para combatir manifestaciones de racismo o xenofobia.

Por otro lado, en perspectiva comparada, sirve de ejemplo la experiencia de los servicios que brindan los consulados de México. Aproximadamente, 11 millones de nacionales de este país viven en el exterior y su servicio consular comprende, entre otros, los siguientes programas:

- i) El Programa de protección a mexicanos en el exterior brinda orientación legal en materia migratoria, penal, laboral y civil, así como asistencia económica en repatriaciones y en situaciones de indigencia, entre otras.
- ii) El Programa de asesorías legales externas contrata abogados especialistas para brindar asesorías legales gratuitas: sea para asumir la representación, o coadyuvar en un proceso, a aquellos nacionales que no cuenten con recursos económicos.
- iii) El Programa de Asistencia Jurídica a Mexicanos Sentenciados a Pena Capital brinda asistencia legal, que incluye la contratación de abogados especializados en derecho internacional y derecho estadounidense.
- iv) El Programa del Consulado Móvil proporciona los servicios consulares *in situ*.

Los países visitados en la supervisión defensorial –Argentina, Brasil, Bolivia, Chile y Ecuador– brindan como mínimo los servicios de asistencia legal y asistencia humanitaria para sus respectivos connacionales.

Por otro lado, el derecho a recibir asistencia y protección

consular también implica algunas obligaciones para los Estados de destino, en particular la obligación de avisar a las autoridades consulares o diplomáticas del país de origen, cuando se produzca la detención de uno de sus nacionales. Asimismo, se vincula con permitir la comunicación y las visitas que pueda hacer el funcionario consular a los migrantes detenidos.

En este sentido, el artículo 16.7 a y b de la CTM establece el derecho de los migrantes que han sido arrestados, reclusos en prisión o detenidos en espera de juicio o en cualquier otra forma de detención, a comunicarse con las autoridades consulares de su país de origen, las cuales deberán ser informadas sin demora –a solicitud de la persona migrante– sobre la medida tomada y sus motivos.

En efecto, de conformidad con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la protección consular establecida en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tiene un doble propósito: por un lado, “reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia”.⁹⁹

⁹⁹ Cabe señalar que la Corte Interamericana también ha reconocido el derecho a la asistencia consular como parte de las garantías del debido proceso. En su Opinión Consultiva N° 16, la Corte señaló que los Estados “deben cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso, antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad” y que “la observancia de los derechos que reconoce al individuo el artículo 36° de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, no está subordinada a las protestas del Estado que envía”. En este sentido, la Corte afirma que la inobservancia de este derecho

En atención a lo anterior, y a la luz del Reglamento Consular peruano,¹⁰⁰ la Defensoría del Pueblo considera que las obligaciones del Estado para hacer efectivo el derecho de sus nacionales a recibir protección y asistencia consular contienen, como mínimo, las siguientes obligaciones específicas:

1. Brindar protección y asistencia consular o diplomática ante la solicitud de un nacional migrante, en todos los casos en los que sean menoscabados sus derechos fundamentales y, particularmente:
 - a) En casos de expulsión.
 - b) Frente a una detención arbitraria o persecución oficial injustificada. Igualmente, organizar la defensa de los nacionales ante las autoridades del Estado receptor, sin costo para el Estado peruano, velando porque se les asegure un juicio justo y un debido proceso, que cuenten con un abogado de oficio e intérprete, si fuera el caso, para su juzgamiento en un proceso judicial, salvo que los interesados se opongan expresamente.
 - c) Cuando se trate de los intereses de nacionales menores de edad y de aquellos que carezcan de capacidad plena, en particular cuando

afecta las garantías del debido proceso legal. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 16 “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el arco de las garantías del debido proceso”, del 1 de octubre de 1999, párr. 80 y 141.

¹⁰⁰ El Reglamento Consular peruano, aprobado con el Decreto Supremo No. 076-2005/RE, desarrolla las funciones de protección y asistencia al nacional en el Título IX. Particularmente, el Artículo 265 establece que los funcionarios consulares velan porque los peruanos, sean personas naturales o jurídicas, gocen de sus derechos, libertades y garantías compatibles con el Derecho Internacional y las leyes del Estado receptor.

- se requiera instituir para ellos una tutela o curatela.
- d) En caso de que se requiera actuar en representación legítima de los nacionales declarados jurídicamente como ausentes, velando por sus derechos, la seguridad de sus bienes e intereses, cuando el caso lo justifique y el ausente no tenga un representante con interés legítimo;
 - e) Para orientar a los peruanos en lo relativo a sus obligaciones legales y derechos respecto al Perú y al Estado receptor, así como para que puedan obtener asistencia legal primaria, gratuitamente, facilitándole el acceso al Sistema de Apoyo Legal. En el ámbito penal, la asistencia está dirigida a garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso, de acuerdo con las normas y el sistema de defensoría de oficio del Estado receptor.
2. Mantener servicios consulares adecuados, así como otros que sean necesarios para atender las necesidades de los migrantes, sean éstas sociales, culturales u otras.
 3. Garantizar asistencia legal en temas penales, migratorios, laborales, civiles y en otros que amenacen o hagan peligrar los derechos de los nacionales migrantes.
 4. Asegurar asistencia humanitaria en los casos en que se requiera y de acuerdo con la evaluación que realice para tales efectos el Cónsul General.

2.4 El derecho de retornar al país y contar con mecanismos adecuados para el retorno y la reintegración

El derecho de las personas a retornar al propio país está reconocido en diversos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.¹⁰¹ Este derecho está consagrado en forma específica a favor de los trabajadores migratorios y sus familiares en la CTM (artículo 8.1).

El derecho a retornar contiene varios aspectos. Entre ellos figuran el derecho a permanecer en el propio país, a regresar al país después de una salida y también a ingresar por primera vez en caso de que se trate de una persona que haya nacido fuera, pero que posea la nacionalidad del país al que decide inmigrar (tal sería el caso de los hijos de emigrantes que tengan derecho a la nacionalidad en atención al *ius sanguinis*).¹⁰²

Junto con el reconocimiento de este derecho, la CTM establece el deber de los Estados de adoptar medidas para promover el retorno ordenado de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como para fomentar condiciones económicas adecuadas para el reasentamiento y reintegración social y cultural de los retornantes en el Estado de origen (artículo 67).

¹⁰¹ Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 13.2), Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 12.4), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 22.5), entre otros.

¹⁰² El *ius sanguinis* es el criterio jurídico que puede adoptar el ordenamiento de un Estado para conceder la nacionalidad a los descendientes de sus connacionales por el simple hecho de su filiación (biológica o incluso adoptiva), aunque el lugar de nacimiento sea otro país.

Con relación al contenido y forma de garantizar este derecho, algunas recomendaciones se formularon en el marco de las conferencias internacionales organizadas por la ONU. Por ejemplo, durante las Conferencias Internacionales para la Población, realizadas en Bucarest (1974) y México (1984), se exhortó a los gobiernos de los países de origen a reforzar un ambiente económico favorable y generar oportunidades de empleo que permitan a los trabajadores migrantes reinsertarse en la economía del país de origen.¹⁰³

Asimismo, en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional para la Población y el Desarrollo (Cairo, 1994), se insta a los gobiernos de los países de origen a facilitar el regreso de los migrantes y su reintegración en sus comunidades de origen, y a que busquen la forma de emplear sus capacidades profesionales a su retorno (*párr. 10.5*).

La OIM aborda el tema de manera integral y recomienda a los Estados el establecimiento de programas de retorno asistido, los cuales deberán beneficiar no sólo a los migrantes irregulares y a solicitantes de asilo, sino a todos los migrantes que requieran apoyo para volver a su lugar de origen.

En este sentido, recomienda la evaluación de algunos factores-clave para el establecimiento de una política integral de retorno, como:

- El fomento del retorno voluntario como primera opción;

¹⁰³ Conferencia Internacional para la Población. México, 1984. Recomendación No. 46 del documento 'Recomendaciones para la Acción'.

- Medidas para garantizar un retorno seguro y digno cuando éste sea un retorno obligado por aplicación de la ley;
- Fomento de la sustentabilidad del retorno, lo cual significa aliviar las presiones que conducen a renovados intentos de la migración indocumentada;
- Facilitación de reintegración económica, social y cultural del retornado;
- Alianzas y colaboración en la instrumentación del retorno.

Por otro lado, respecto del contenido del deber de establecer medidas para la reintegración en el país de origen, se debe tener en cuenta los aspectos sociales y humanos de la migración, por ejemplo, los efectos psicológicos del desarraigo, las dificultades de la reinserción en el mercado de trabajo y los problemas relacionados con las deudas contraídas en el país de origen.¹⁰⁴

Asimismo es importante la puesta en marcha de programas de reintegración en los que participen los migrantes, sus familias, y la sociedad civil en general, así como el apoyo de los gobiernos para que los migrantes puedan invertir sus ahorros, promoviendo incentivos para la creación de empresas y organizando actividades de formación empresarial y de gestión.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Op. Cit.*, 43, párr. 47.

¹⁰⁵ *Ídem.*

2.5 Otras obligaciones que se derivan de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares

Entre otros aspectos que la CTM establece como deberes de los Estados de origen se encuentran la obligación de garantizar el derecho a participar en la vida política del propio país y lo referido a la regulación del reclutamiento de trabajadores migrantes.

El derecho a participar en la vida política de un país, a votar, elegir y ser elegido, está reconocido en diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25.a y b) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23). Asimismo, la CTM establece el deber de los Estados de origen de facilitar, según corresponda y de conformidad con su legislación, el ejercicio de este derecho (artículo 41).

Si bien el derecho a votar, elegir y ser elegido de los migrantes no es exigible frente al país receptor, hoy en día, algunos países conceden a los extranjeros la posibilidad de participar en forma limitada en sus elecciones. En este sentido, el artículo 42.3 de la CTM reconoce que los trabajadores migratorios podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si en el ejercicio de su soberanía se les concede tal prerrogativa.

Por ejemplo, en Portugal se otorga el derecho al voto en el ámbito local a los migrantes de nacionalidad brasileña, peruana, uruguaya, argentina, chilena y venezolana.

En el caso de Bélgica y Holanda, el derecho al voto y a la elección en el plano local se concede a partir de los cinco años de residencia legal.¹⁰⁶

La CTM establece la posibilidad de que los países de origen implementen procedimientos que permitan tener en cuenta las necesidades, aspiraciones u obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familias, considerando además la posibilidad de que tengan en esas instituciones sus propios representantes libremente elegidos (artículo 42). Cabe señalar que estos derechos son reconocidos para los migrantes trabajadores y sus familiares que se encuentren en situación regular.

Por otra parte, las obligaciones del Perú para hacer efectivo el derecho de sus nacionales migrantes a participar en la vida política del país, comprenden lo siguiente:

1. Facilitar el acceso a la obtención del DNI a los nacionales en el extranjero;
2. Establecer mecanismos adecuados para que los nacionales en el extranjero participen en el proceso electoral; y
3. Brindar información actualizada sobre los acontecimientos políticos, sociales y económicos del Perú a los nacionales en el extranjero.

Otro de los deberes que la CTM prescribe a los Estados de origen está referido a la regulación del reclutamiento de trabajadores migrantes. En su artículo 66 se exige que las contrataciones de trabajadores en otro país sólo puedan realizarse a través de:

¹⁰⁶ Magliano, María José y Domenech, Eduardo E. *Op. Cit.*, p. 35.

- servicios u organismos públicos del Estado en el que tengan lugar las contrataciones;
- servicios u organismos públicos del Estado de empleo sobre la base de un acuerdo entre los Estados interesados;
- organismos establecidos en virtud de acuerdos bilaterales o multilaterales.

Asimismo, la CTM dispone que el reclutamiento efectuado por agencias, patrones y sus agentes debe estar sujeto a la autorización, aprobación y supervisión de las autoridades públicas de los Estados–parte interesados, y ser conforme a sus legislaciones y prácticas.

De este modo se busca promover condiciones satisfactorias, dignas y lícitas para los migrantes trabajadores, especialmente de los menos calificados y las mujeres migrantes, quienes suelen estar expuestos a varios problemas durante el proceso migratorio. Tal como lo ha reconocido el GMM, “la supervisión estricta de las operaciones de reclutamiento en los países de origen es una herramienta importante para prevenir la migración ilegal, incluido el tráfico ilícito de migrantes”.¹⁰⁷

El Convenio OIT N° 181 –adoptado en el año 1997– y su Recomendación N° 188 desarrollan lo referido a las agencias de empleo privadas, procurando que los Estados regulen las condiciones por las que se rige el funcionamiento de las agencias de empleo privadas, y que se aseguren estándares mínimos de protección de los derechos de los trabajadores migrantes. Estos documentos no han sido ratificados por el Estado peruano.

¹⁰⁷ Global Migration Group. *Op. Cit.*, p. 19.

El referido Convenio prohíbe que las agencias de empleo privadas cobren a los trabajadores algún tipo de honorario o tarifa por el reclutamiento. Asimismo, insta a los Estados a adoptar medidas que aseguren el principio de no discriminación en las agencias de empleo, así como que no recurran al trabajo infantil. En materia laboral, vigila que los trabajadores gocen de una protección adecuada a sus derechos de libertad sindical, negociación colectiva, salarios mínimos, tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo, prestaciones de seguridad social obligatorias, acceso a la formación, indemnización en caso de insolvencia y protección de los créditos laborales, protección y prestaciones de maternidad, y protección y prestaciones parentales.

Asimismo, la OIT cuenta con un Marco Multilateral para las migraciones laborales,¹⁰⁸ en el que establece una serie de principios y directrices para lograr un enfoque de las migraciones basado en derechos, para que:

Los gobiernos de los países de origen y de destino consideren el establecimiento de un régimen de licencias y supervisen los servicios de reclutamiento y colocación de trabajadores migrantes, de conformidad con el Convenio sobre agencias de empleo privadas (Nº 181) y su Recomendación (Nº 188).

Para poner en práctica este principio, la OIT recomienda a los Estados:

¹⁰⁸ El Marco Multilateral no vinculante de la OIT, aprobado en el año 2005, contiene nueve principios y diversas directrices para su implementación con el objetivo de lograr un enfoque de las migraciones basado en derechos.

- Velar porque los sistemas de reclutamiento y colocación funcionen de acuerdo con un sistema normalizado de licencias o certificaciones establecido en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores.
- Velar para que los servicios de reclutamiento y colocación respeten los principios y derechos fundamentales de los trabajadores migrantes.
- Garantizar que los trabajadores migrantes reciban contratos de empleo claros y vinculantes.
- Adoptar medidas para garantizar que los servicios de reclutamiento y colocación no recluten, contraten o empleen a trabajadores en puestos que entrañen peligro o riesgo inaceptables o un trato abusivo o discriminatorio de cualquier tipo.
- Desplegar esfuerzos para aplicar una legislación y políticas que contengan mecanismos de cumplimiento de la ley y sanciones eficaces para impedir prácticas contrarias a la ética, incluyendo medidas que prevean la suspensión o el retiro de las licencias a las agencias de empleo, en caso de infracción.

Por su parte, la OIM también ha recomendado considerar la posibilidad de regular, mediante convenios bilaterales, la migración de trabajo entre Estados. Con ello se formaliza el compromiso de cada país de asegurar que la migración ocurra de conformidad con los principios y procedimientos convenidos. No obstante, la OIM reconoce que ello no siempre se viabiliza, debido a la falta de interés de los países de destino y al temor de los países de origen de establecer estándares muy altos que hagan poco competitivos a sus trabajadores.

CAPÍTULO IV

LA SUPERVISIÓN DE LA POLÍTICA MIGRATORIA PERUANA Y DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES PERUANOS

1. Marco de la investigación defensorial

1.1 Competencia de la Defensoría del Pueblo

Conforme a lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la Constitución Política del Perú, la Defensoría del Pueblo es un órgano constitucional autónomo, encargado de proteger los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como de supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

Del mismo modo, la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en su artículo 9 inciso 1, reconoce la facultad de iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la administración pública y sus agentes que, implicando el ejercicio ilegítimo, irregular, moroso, abusivo, excesivo, arbitrario o negligente de sus funciones, afecte la vigencia plena de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.

Como resultado de sus investigaciones, la Defensoría del Pueblo puede formular recomendaciones a las autoridades, funcionarios y servidores de la administración pública, así como recordatorios de

sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas.

En tal sentido, la Defensoría del Pueblo resulta competente para supervisar el cumplimiento de las normas establecidas en materia migratoria por parte de la administración pública, a fin de constatar si éstas garantizan el cumplimiento de los estándares mínimos de respeto de los derechos de los migrantes, y de ser el caso, formular las recomendaciones pertinentes con el fin de coadyuvar a que las personas migrantes ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones.

1.2 Objetivos, metodología y ámbito de la investigación defensorial

1.2.1 Objetivos

De acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados deben tomar conciencia de las dificultades que enfrentan los migrantes con relación a la protección de sus derechos. En esa medida, el Estado peruano debe procurar atender la situación de las personas migrantes, tanto de los connacionales que viven en el exterior (emigrante) como de los extranjeros que radican en nuestro territorio (inmigrante).

Si bien el Informe Defensorial N° 146 aborda específicamente lo concerniente a la protección de los derechos de los peruanos en el exterior, es preciso señalar que en el análisis del marco jurídico nacional se hace mención a ciertos aspectos de la normativa referida a los inmigrantes, pues –evidentemente– el tratamiento coherente e integral del fenómeno migratorio, desde el ámbito de las políticas públicas,

debe contemplar medidas que garanticen los derechos de los migrantes en general, tanto del inmigrante como del emigrante.

Tal como lo ha precisado la ONU, es necesario reafirmar que las migraciones acarrearán efectos positivos para los países, si éstas son procesadas en forma debida y responsable.

En atención a ello, el presente informe defensorial aborda 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 atención a dos objetivos:

1. Conocer y evaluar la organización del Estado para atender los desafíos de la migración internacional respecto a la protección de derechos humanos.

Respecto de este primer objetivo, la Defensoría del Pueblo realizó un análisis del marco normativo nacional para evaluar si la actuación y organización del Estado consideran como elementos mínimos de su política migratoria, en torno a la protección de derechos humanos, los siguientes componentes:

- a. **Un marco normativo integral**, que establezca un objetivo estatal común y articule con coherencia la actuación estatal para atender los diversos problemas que la migración internacional comporta y garantizar la vigencia y el ejercicio de los derechos humanos de los migrantes.

- b. **Una organización institucional con un nivel de coordinación permanente, coherente y multinivel, entre las dependencias gubernamentales involucradas**, que permita atender de manera integral la problemática de los migrantes en cada una de las etapas del proceso migratorio, aunando esfuerzos institucionales y haciendo eficiente la utilización de recursos públicos de cara a los bienes a proteger: los derechos de los migrantes.
- c. **El desarrollo de un nivel de cooperación interestatal**, mediante objetivos compartidos entre los Estados, así como el impulso de convenios bilaterales y multilaterales para atender problemas comunes entre los países con relación a la protección de los derechos humanos de los migrantes.
- d. **La recolección de datos estadísticos suficientes**, que sirvan de base para desarrollar las políticas de protección de los derechos de los migrantes.
- e. **Existencia de mecanismos de participación de la sociedad civil y de la población migrante en sus diferentes formas de organización**. El proceso de participación de las comunidades peruanas en el exterior brinda información de primera mano sobre las necesidades de nuestros connacionales, otorga alta legitimidad al

diseño de políticas y fortalece el vínculo con los representantes consulares de nuestro país.

2. Conocer el grado de cumplimiento de las obligaciones del Estado para garantizar, en tanto país de origen, los derechos de los migrantes peruanos en cada etapa del proceso migratorio.

Con relación a este segundo objetivo, la Defensoría del Pueblo realizó una supervisión de la actuación del Estado concerniente al cumplimiento de los siguientes derechos:

1. Derecho a recibir información sobre el proceso migratorio.
2. Derecho a recibir atención consular.
3. Derecho de retorno al propio país.
4. Regularización migratoria (como condición para el ejercicio de derechos).

Los primeros tres derechos se derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en particular, de la CTM. Ambos imponen deberes específicos para los Estados-parte, sean éstos países de origen, de tránsito o de destino.

Si bien el cuarto aspecto no resulta ser un derecho en sí mismo, hoy en día los Estados se encuentran obligados a contrarrestar los efectos negativos de la migración irregular, debido a sus preocupantes repercusiones. En este sentido, la CTM exhorta a los Estados a adoptar medidas apropiadas para asegurar que la situación de irregularidad de los migrantes no persista.

Como país de origen, el Estado tiene que garantizar los derechos de los nacionales que deciden establecerse en otro país, en todas las etapas del proceso migratorio, habiéndose priorizado los siguientes componentes y obligaciones específicas:

Cuadro N° 4

Derechos de los nacionales supervisados que deben ser atendidos por el Estado peruano en materia de supervisión

TEMA SUPERVISADO	COMPONENTES DEL DERECHO	OBLIGACIONES ESPECÍFICAS
Derecho a recibir información durante el proceso migratorio.	<ul style="list-style-type: none"> • Utilidad de la información. • Accesibilidad. • Disponibilidad (que exista un número de entidades suficientes que brinden información). 	<ul style="list-style-type: none"> - Brindar información sobre derechos, obligaciones y seguridades antes de la partida. En puntos de salida del país/ con el documento de viaje (pasaporte/ salvoconducto) - Brindar información sobre regularización, retorno y las reglas básicas del país de destino en los Consulados durante la estadía en el país de destino.. - Brindar información específica en casos de migración laboral.

<p>Derecho a recibir asistencia consular</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Accesibilidad (acceder a la atención consular sin discriminación). • Calidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Brindar asistencia legal en temas penales, migratorios, laborales, civiles y otros. - Asegurar que los procesos penales cumplan las garantías del debido proceso. - Contar con un sistema de apoyo legal gratuito que permita hacer seguimiento de los casos. - Contar con una base de datos que permita conocer y hacer seguimiento de la problemática de los peruanos en cada lugar. - Brindar asistencia humanitaria en los casos que se requiera. - Velar por el bienestar de los emigrantes peruanos que se encuentran privados de libertad.
<p>Derecho al retorno en condiciones adecuadas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Aceptabilidad 	<ul style="list-style-type: none"> - Establecer procesos de retorno que responda a las necesidades de la población migrantes. - Difundir información sobre las posibilidades de retorno.

<p>Regularización migratoria.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Accesibilidad (acceder a procesos de regularización sin discriminación). • Aceptabilidad (que responda a las necesidades de la población migrante). 	<ul style="list-style-type: none"> - Promover procesos de regularización migratoria a través de la cooperación interestatal. - Velar porque los requisitos exigidos sean posibles de obtener. - Facilitar los requisitos que se solicitan (costos, tiempo). - Difundir los procesos de regularización migratoria entre los migrantes que lo requieran.
-----------------------------------	--	--

Elaboración: Defensoría del Pueblo

1.2.2 Metodología y ámbito de la supervisión

Para la supervisión de los derechos señalados se han escogido como muestra los 10 países que cuentan con el mayor número de migrantes peruanos. Éstos son los Estados Unidos, Argentina, España, Japón, Chile, Italia, Ecuador, Bolivia, Venezuela y Brasil. El equipo de investigadores que produjo este Informe realizó visitas a cinco de estos países con el propósito de obtener información *in situ*.

El criterio utilizado para seleccionar los países visitados se ajustó a la información preliminar respecto del número de peruanos residentes, así como a la cercanía de éstos a nuestro territorio. Con similar criterio, en cada país se escogió a dos consulados de igual número de

ciudades para efectuar la supervisión¹⁰⁹ que, conforme se detalla en el siguiente cuadro, corresponden a las jurisdicciones que concentran el mayor número de peruanos migrantes.

Cuadro N° 5
Consulados peruanos, según número de emigrantes

PAÍS	CONSULADO	ÁMBITO DE COMPETENCIA TERRITORIAL	N° DE EMIGRANTES SEGÚN INFORMACIÓN CONSULAR
Argentina	Consulado General del Perú en Buenos Aires.	Provincias de Buenos Aires (con excepción de las ciudades de Bahía Blanca, La Plata y el Puerto de Ensenada), La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego.	Aproximadamente, 100,000.
	Consulado General del Perú en Córdoba.	Provincias de Córdoba, La Rioja y Catamarca.	Aproximadamente, 6,000.

¹⁰⁹ En el caso de Chile se visitó a tres ciudades e igual número de consulados.

Defensoría del Pueblo

Bolivia	Consulado General del Perú en La Paz.	Departamentos de La Paz, Pando y Oruro	Aproximadamente, 40,000.
	Consulado General del Perú en Santa Cruz de la Sierra.	Departamentos de Santa Cruz y Beni	Aproximadamente, 3,000.
Brasil	Consulado General del Perú en São Paulo.	Estados de San Pablo y Matto Grosso do Sul.	Aproximadamente, 8,000.
	Consulado General del Perú en Rio de Janeiro.	Estados de Rio de Janeiro, Espiritu Santo y Minas Gerais.	Aproximadamente, 4,000
Chile	Consulado General del Perú en Santiago de Chile.	Región Metropolitana y Regiones VI (Libertador General Bernardo O'Higgins), VII (Maule), IX (Araucanía), X (Los Lagos), XI (Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo) y XII (Magallanes y Antártica Chilena).	Aproximadamente, 70,500.
	Consulado General del Perú en Valparaíso.	Regiones IV (Coquimbo) y V (Valparaíso).	Aproximadamente, 11,000.
	Consulado General del Perú en Arica.	Región I (provincias de Arica y Parinacota).	Aproximadamente, 8,000

Ecuador	Consulado General del Perú en Guayaquil	Provincia de Guayas, Galápagos, Los Ríos y Manabí.	Aproximadamente, 5,000.
	Consulado General del Perú en Quito.	Provincia de Bolívar, Carchi, Cotopaxi, Esmeraldas, Imbabura, Napo, Pastaza, Pichincha, Orellana, Santo Domingo de los Tsáchilas, Sucumbios y Tungurahua.	Aproximadamente, 8,000.

Fuente: Ministerio de Relaciones Exteriores (Consulados Generales del Perú en Buenos Aires, Córdoba, La Paz, Santa Cruz de la Sierra, Río de Janeiro, San Pablo, Santiago de Chile, Valparaíso, Arica, Guayaquil y Quito); y Policía Federal de São Paulo.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Cabe señalar una cuestión de orden metodológico: 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 emigrantes peruanos, en razón de que las atribuciones de la Defensoría del Pueblo sólo la facultan a supervisar el cumplimiento de las obligaciones de la administración estatal peruana.

2. Análisis de la implementación de la política migratoria con enfoque de derechos por parte del Estado peruano

La Defensoría del Pueblo considera que una política pública en favor de los migrantes debe contemplar: i) un marco normativo de carácter integral; ii) una estructura

institucional con un nivel de coordinación permanente y coherente entre las dependencias gubernamentales involucradas; iii) el desarrollo del nivel de cooperación interestatal; iv) contar con datos estadísticos suficientes; y v) la existencia de mecanismos de participación de los migrantes.

2.1. Sobre la existencia de un marco normativo suficiente e integral que garantice la protección de los derechos de los migrantes durante todas las etapas del proceso migratorio

2.1.1. La normatividad vigente para la atención del fenómeno migratorio

La investigación defensorial ha realizado un análisis del marco normativo vigente, especialmente en lo que respecta a la actuación del MRE y de la DIGEMIN, debido a que, según señala la Ley de Extranjería, la política migratoria peruana debe comprender tanto la política de emigración (peruanos en el exterior) como de inmigración (extranjeros en el Perú), siendo estas dos entidades las que están asumiendo, con algunas limitaciones normativas, estas tareas, como se podrá apreciar a continuación.

De igual forma, la Defensoría del Pueblo recabó información de ambas instituciones respecto a directivas, reglamentos o procedimientos complementarios a las normas existentes, así como su relación o coordinación con otros sectores del Estado y de la sociedad civil para atender el fenómeno migratorio.

Las principales normas que regulan en el país lo referente a la situación de los migrantes son:

- **La Ley de Extranjería**, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 703, la cual representa el principal instrumento que regula el estatus migratorio de los extranjeros en el país en lo relativo al ingreso, permanencia, residencia, salida, reingreso y el establecimiento de sanciones en caso de que se incumplan sus disposiciones. Esta norma, que data del año 1991, señala que la Política Migratoria peruana debe comprender tanto la política de inmigración como la política de emigración (artículo 5). La primera corresponde a la DIGEMIN, mientras que la segunda es atendida por el MRE.

- **El Plan Nacional de Derechos Humanos**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2005-JUS, establece nueve medidas destinadas a fortalecer los mecanismos de protección integral de los derechos humanos de los migrantes. Entre ellas se puede enumerar a las siguientes:
 - i) Ratificar las normas internacionales de salvaguarda de los derechos de los migrantes y adecuar el derecho interno para su aplicación.
 - ii) Incluir el tema migratorio en los acuerdos de integración y comercio, en particular en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio.
 - iii) Ejecutar campañas de información pública para la prevención de la migración irregular y la trata y tráfico ilícito de personas.

- iv) Generar sistemas de alerta temprana por parte de las autoridades para hacer frente a las situaciones de emergencia que atraviesan los migrantes.
 - v) Instituir la participación de la sociedad civil en los Comités Fronterizos que operan en las fronteras norte y sur del Perú.
 - vi) Simplificar los trámites y disminuir las tarifas consulares en las representaciones peruanas en el exterior.
 - vii) Desarrollar mecanismos de coordinación entre los sectores público y privado para facilitar la transferencia de las remesas.
 - viii) Promover campañas para combatir los prejuicios y estereotipos que afectan y estigmatizan a los (y las) migrantes peruanos en los países de destino.
- **El Reglamento Consular**, aprobado por Decreto Supremo N° 076–2005–RE, el cual, además de regular todo lo relativo al servicio consular, establece los lineamientos de vinculación y los programas de atención a las comunidades de peruanos en el exterior.
 - **La Ley de Incentivos Migratorios**, Ley N° 28182, y su Reglamento, cuya finalidad es promover el retorno de los peruanos que se encuentren en el extranjero y que deseen dedicarse a actividades profesionales y/o empresariales. Esta norma establece principalmente incentivos tributarios, como la exoneración de los tributos que graven el internamiento en el país de bienes como vehículos y menaje de casa, hasta por un monto de 30 mil dólares; instrumentos profesionales, maquinarias,

equipos, bienes de capital hasta por un máximo de 100 mil dólares. Asimismo, delega en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) el encargo de supervisar lo dispuesto en esta ley.

- **La Ley del Refugiado**, Ley N° 27891, y **la Ley de Asilo**, Ley N° 27849, y sus Reglamentos, son normas que regulan lo relativo al otorgamiento del estatus de refugiado y asilado, respectivamente, a los extranjeros que lo soliciten.

Además de estas normas, existe la Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, aprobada mediante Decreto Supremo N° 007–2008–IN, que define acciones intersectoriales concretas para la prevención y sanción de estos delitos, y para la protección de las víctimas de trata de personas. Uno de sus principales grupos vulnerables es el de personas migrantes (mujeres y menores de edad).

2.1.2. Sobre un desarrollo normativo que garantice la protección de las personas migrantes

La Defensoría del Pueblo ha podido advertir que las normas vigentes para atender la problemática de las personas migrantes –con excepción del tema de refugio y asilo– no cuentan con un rango normativo adecuado para garantizar la protección sostenida de este grupo vulnerable. La mayoría de programas y mecanismos mencionados parte de normas sectoriales, las cuales se encuentran limitadas por las propias competencias de cada sector, lo que impide vincular el accionar de otros sectores cuando sea necesario.

Por ejemplo, las medidas aprobadas desde el MRE tendrán como límite ofrecer atención a los peruanos emigrantes sólo durante una de las cinco etapas del proceso migratorio, la de estadía en el país de destino. Ello se debe a que este sector se ocupa de los asuntos de política exterior del Estado.

Por ello resulta necesario emitir una norma marco, que establezca las pautas de la política de protección de los migrantes, en cada una de las etapas del proceso migratorio, que guíe el accionar del Estado en su conjunto, y que haga que su exigibilidad implique a todos los actores involucrados, incluyendo a la sociedad civil.

La falta de una norma con tales características ha sido advertida durante las entrevistas formuladas por la Defensoría del Pueblo, en las cuales, tanto funcionarios del Estado como miembros de la sociedad civil se refirieron a la necesidad de una norma que establezca las políticas de protección de los derechos de los migrantes.

Otro de los aspectos que se advirtió en la supervisión fue la necesidad de mejorar la Ley de Extranjería. Las entrevistas realizadas a funcionarios del MRE y de DIGEMIN permitieron percibir que uno de los temas que debe ser incorporado en esta norma es el concerniente a posibilitar procesos de regularización migratoria.¹¹⁰

La falta de procesos que permitan regularizar la situación migratoria de los inmigrantes afecta a los extranjeros que tengan la necesidad de permanecer en el territorio peruano por motivos familiares, debido

¹¹⁰ *Ídem.*

a que la norma sanciona con la salida obligatoria e imposibilidad de retornar por un periodo de tiempo a quienes se encuentren en situación irregular.

Sobre este particular, la Defensoría del Pueblo recibió en consulta diversos casos de inmigrantes irregulares, quienes deseaban regularizar su situación para poder permanecer en el territorio nacional junto a su familia, en algunos casos con sus hijos recién nacidos. No obstante, al no existir una posibilidad de regularización migratoria, permanecían en el país exponiendo con ello sus derechos y los de sus hijos.

Además, se debe señalar que, pese a su antigüedad, la referida ley no ha sido reglamentada, lo que ha acarreado diversas consecuencias en su aplicación. Asimismo se observa que el Consejo de Extranjería –concebido para el establecimiento de las políticas migratorias–, a la fecha, no se encuentra en funcionamiento. Tampoco está en funcionamiento la Comisión de Extranjería, encargada de dictaminar los casos de cancelación de permanencia y expulsiones. La propia DIGEMIN ha señalado que la normatividad actual genera dificultades por no encontrarse acorde con la situación actual del hecho migratorio. En suma, estamos frente a un elenco de normas cuya eficacia es limitada y que ya no responde a las exigencias de un mundo en constante cambio.

Un ejemplo de lo señalado se evidencia en el reconocimiento de miembros de familia a quienes se extienden los beneficios de la condición migratoria regular del titular, el cual se restringe sólo al cónyuge, hijos menores de 18 años, hijas solteras, padres y dependientes, excluyendo de dicha fórmula a la pareja

originada en una unión de hecho (artículo 4),¹¹¹ aspecto que no se condice con la Constitución Política, que hace un reconocimiento expreso de los hogares de hecho en su artículo 5, y por lo cual debería contar con similar tratamiento.

Finalmente, resulta primordial que el tratamiento normativo según los estándares del DIDH, como lo hemos ya mencionado anteriormente, prevea la pertinencia de redefinir y entrelazar los conceptos de política de inmigración y emigración a partir de un mismo enfoque, debido a que actualmente se encuentran disociados, afectando así la coherencia con que el Estado debe atender el hecho migratorio.

2.2 Sobre la existencia de una estructura institucional intersectorial y multinivel con mecanismos de coordinación permanente y coherente

2.2.1 La organización del Estado para atender la migración

Como lo señala el marco jurídico vigente, la organización del Estado en la atención de los migrantes se ubica en dos planos. En primer término, la DIGEMIN se encarga de atender lo relativo al estatus migratorio de los extranjeros en el Perú, en lo que se refiere al ingreso, permanencia, residencia, salida, reingreso y el establecimiento de sanciones en caso de que no se cumplan sus disposiciones.

¹¹¹ Véase Aguilar Cardoso, Luis Enrique (Coordinador). *Grupos en situación de especial protección en la región andina: migrantes*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2007, p. 33.

Por su parte, el MRE se encarga de la protección de los derechos de los peruanos residentes en el exterior. Para ello, esta entidad define la política de atención a las comunidades de peruanos en el exterior y coordina con los diferentes sectores involucrados en la problemática migratoria el establecimiento de medidas y programas en beneficio de esta población.

Asimismo, el Estado cuenta con dos entidades multisectoriales encargadas de abordar dos temáticas específicas relacionadas con el tema migratorio. Estas son la Comisión Especial del Refugiado, que depende del Ministerio de Relaciones Exteriores, y el Grupo de Trabajo Multisectorial contra la Trata de Personas, integrado por 14 sectores del Estado, sociedad civil y entes de cooperación, bajo la presidencia del Ministerio del Interior.¹¹²

2.2.2 La Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN)

La DIGEMIN es la entidad encargada de administrar, coordinar y controlar el movimiento migratorio de nacionales y extranjeros, autorizando el ingreso y la salida del Perú como parte de su labor de control migratorio.¹¹³ Al estar adscrita al Ministerio del Interior,

¹¹² De acuerdo con el Decreto Supremo N° 002-2004-IN, este grupo de trabajo está integrado por los Ministerios de la Mujer y Desarrollo Social; Salud, Justicia, Educación, Trabajo y Promoción del Empleo, Relaciones Exteriores; Comercio Exterior y Turismo; así como representantes del Poder Judicial y Ministerio Público. Por la sociedad civil participan Capital Humano y Social Alternativo (CHS), Acción por los Niños, OPCION y el Instituto de Estudios por la Infancia y la Familia (IDEIF). En calidad de invitados participan la OIT, la OIM, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD).

¹¹³ Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio del Interior

la DIGEMIN mantiene en sus funciones una visión tendiente a fortalecer el orden interno, el orden público y la seguridad ciudadana.

Para el desarrollo de sus funciones, la DIGEMIN cuenta con una Dirección Ejecutiva y cuatro direcciones: i) Dirección de pasaportes, ii) Dirección de Inmigración, iii) Dirección de Naturalización; y iv) Dirección de Control Migratorio.

En los últimos años, la DIGEMIN ha centrado su mayor atención en la implementación de medidas que faciliten la atención de la documentación necesaria para que nuestros nacionales puedan viajar al exterior, así como para la optimización del tiempo de control y revisión de personas en sus 21 puestos de control de ingreso y salida en todo el territorio nacional: 13 corresponden a Puestos de Control Fronterizo y ocho a Puestos de Control Migratorio.

En este sentido, ha logrado disminuir ostensiblemente los tiempos de atención y espera durante los controles migratorios, garantizando el ingreso y salida de personas sin demora. Además, ha optimizado la interconexión de su sistema informático con el de la Policía Nacional del Perú (PNP) en el punto de control migratorio del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, el cual concentra el mayor volumen de tránsito de personas a escala internacional, y en donde además cuenta con interconexión a la Base de Datos de la Policía Internacional (INTERPOL), con lo que logra detectar a personas requisitorias o con impedimento de salida.

(artículo 119).

Del mismo modo, ha adquirido equipos de última generación para verificar la autenticidad de los documentos de viaje, generando certeza sobre la identidad de la persona, medida que además permite combatir la adulteración de documentos. Finalmente, se viene preocupando por capacitar a su personal en materia de legislación y procedimientos migratorios, así como por estrechar los niveles de coordinación con entidades públicas como la PNP, MINCETUR, MTPE, MRE, RENIEC, SUNARP, entre otros, con la finalidad de desarrollar acciones coordinadas en lo que respecta a la atención y control de los flujos migratorios.

2.2.3 El Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE)

El MRE tiene el encargo de señalar los lineamientos de la política exterior del Estado, así como conducir el funcionamiento del servicio diplomático de la República. Como parte de esta tarea se encarga de promover y cautelar los intereses de los ciudadanos peruanos en el exterior y de establecer, coordinar y ejecutar la política de protección y asistencia a los nacionales en el exterior.¹¹⁴

Para el desempeño de esta labor, el MRE creó la Subsecretaría de Comunidades de peruanos en el Exterior (en adelante, la Subsecretaría), mediante Decreto Supremo N° 059-2001-RE, como órgano responsable de los servicios consulares y de la ejecución de las políticas de promoción, protección y asistencia a los nacionales en el exterior.¹¹⁵

¹¹⁴ Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, Ley N° 29357, artículos 5.1, 6.4 y 6.17.

¹¹⁵ Desde su creación, la Subsecretaría de Comunidades peruanas en el Exterior ha pasado por diversas modificaciones. Entre las cuales se mencionan:

La Subsecretaría cuenta con dos direcciones: la Dirección General de Política Consular y la Dirección General de Derechos de los peruanos en el Exterior. A su vez, para el desarrollo de sus funciones, esta última cuenta con tres direcciones, que se detallan a continuación:

- i) **La Dirección de Política Migratoria.** Se encarga de estudiar, proponer y negociar acuerdos de cooperación en temas migratorios, de regularización migratoria, libre tránsito, homologación de aportes de seguridad social, de reconocimiento de licencias de conducir, entre otros. Asimismo, realiza el seguimiento de Convenios bilaterales y multilaterales en los cuales el Perú es parte.
- ii) **La Dirección de Asistencia al Nacional.** Se

• Decreto Supremo No. 059-2001-RE. Crea como órgano de línea la Subsecretaría de Comunidades Peruanas en el Exterior, la cual comprende las Dirección de Asuntos Consulares y la Dirección de Apoyo Legal y Asistencia Humanitaria.

• Decreto Supremo No. 001-2003-RE. Crea la Secretaría de Política Exterior y dispone que ésta estará a cargo de la Subsecretaría en Secretaría de Comunidades Peruanas en el Exterior.

• Decreto Supremo No. 046-2005-RE. Convierte a la Subsecretaría de Comunidades Peruanas en el Exterior en Secretaría y dispone que estará integrada por la Dirección General de Política Consular y la Dirección General de Derechos de Peruanos en el Exterior. Asimismo, la pone a cargo del Viceministerio y la Secretaría General de Relaciones Exteriores.

• Resolución Ministerial No. 0810-2005-RE. Dispone que la Secretaría de Comunidades de Peruanos en el Exterior estará integrada por la Dirección General de Política Consular y la Dirección General de Derechos de los Peruanos en el Exterior, la cual a su vez estará integrada por tres direcciones: i) la dirección de asistencia al nacional; ii) la dirección de política migratoria, y iii) la dirección de protección de colectividades nacionales.

• Decreto Supremo No. 019-2007-RE. Suprime la Secretaría de Comunidades de Peruanos en el Exterior y crea como órgano de línea la Subsecretaría de Comunidades de Peruanos en el Exterior.

ocupa de los casos concretos de repatriación de restos mortales y de personas indigentes.

- iii) **La Dirección de Protección de Colectividades Nacionales.** Es responsable de regular y brindar asesoría a todas las asociaciones de peruanos en el extranjero, incluida la relación con los Consejos de Consulta.¹¹⁶

El MRE cuenta con 227 Oficinas Consulares, según el siguiente detalle: 66 Consulados Generales; 122 Consulados Honorarios; 39 Secciones Consulares. Según el Reglamento Consular, los funcionarios de los Consulados Generales y de las Secciones Consulares son diplomáticos peruanos de carrera. La diferencia entre un Consulado y una Sección Consular estriba en su categoría: el primero se halla en un escalafón mayor y, por ende, en una situación de jerarquía frente al segundo.

Por otro lado, los funcionarios consulares honorarios pueden ser ciudadanos peruanos o extranjeros que reúnan, entre otros, las condiciones de honorabilidad, prestigio, solvencia moral y económica. Son nombrados a partir de la necesidad de designar representantes del Estado en lugares que se consideren convenientes para la protección y asistencia de nacionales y la promoción de los intereses del país, especialmente vinculados a las inversiones y el turismo.

¹¹⁶ Los Consejos de Consulta son agrupaciones de residentes peruanos en el exterior, creados a través del Reglamento consular, cuya finalidad es establecer un espacio de diálogo y cooperación con el Jefe de la Oficina Consular para sumar esfuerzos en la solución de los problemas que enfrentan los connacionales. Son una expresión de la Sociedad Civil en el exterior, por lo que no conllevan la representación del Estado Peruano. Se constituyen de manera autónoma, independiente y sin fines de lucro.

A partir del año 2001, debido al considerable incremento de la emigración peruana, principalmente en las décadas de los ochenta y noventa, el MRE replanteó su política de vinculación con las comunidades de peruanos en el exterior, aprobando una “Política consular de protección, promoción y asistencia a las comunidades en el exterior”, que comprende siete lineamientos de acción que guían la función consular:¹¹⁷

- 1) La mejora cualitativa y permanente de los servicios consulares.
- 2) El programa de asistencia humanitaria.
- 3) El programa de protección legal.
- 4) El apoyo a la inserción productiva, legal y respetuosa de los derechos humanos de los peruanos en las sociedades de recepción.
- 5) La promoción del vínculo cultural y nacional teniendo en cuenta el carácter multicultural y pluriétnico del Perú.
- 6) El programa de vinculación de los peruanos y peruanas con el país en una perspectiva productiva.
- 7) El programa de promoción del ejercicio de la ciudadanía y la participación democrática de los peruanos en el exterior.

Asimismo, se advierte que, sobre la base de estas directrices, el MRE, a través de la Subsecretaría, ha impulsado por lo menos a 17 mecanismos y programas que buscan beneficiar a las poblaciones de peruanos que se encuentran en el exterior, tal como se aprecia a continuación en el siguiente cuadro.

¹¹⁷ Estas siete directrices se encuentran contenidas en el Reglamento Consular, Decreto Supremo N° 076-2005-RE.

Cuadro N° 6
Programas y mecanismos impulsados por el
MRE a favor de los migrantes peruanos

N°	Lineamientos/ política	Mecanismos de apoyo / programas	Entidades ejecutoras
1	Protección legal.	1. Servicio consular de asistencia y orientación legal / Sistema de apoyo legal al connacional en el exterior.	MRE – Consulados.
2	Asistencia Humanitaria.	2. Servicio consular de asistencia humanitaria.	MRE – Subsecretaría y Consulados.
3	Apoyo de inserción productiva, legal y respetuosa de los derechos humanos en las sociedades de recepción	3. Impulso de convenios para una migración ordenada y respetuosa de derechos humanos.	M R E – Subsecretaría.
		4. Impulso de convenios de regularización de los migrantes peruanos en situación irregular.	M R E – Subsecretaría.
		5. Impulso de convenios de seguridad social.	MRE / MTPE.
		6. Impulso de convenios de convalidación de estudios y homologación de grados, títulos profesionales y certificaciones.	MRE/ Ministerio de Educación

4	Promoción del ejercicio de la ciudadanía y la participación democrática de los peruanos en el exterior.	7. Participación en la vida política nacional del Perú.	MRE/Jurado Nacional de Elecciones.
		8. Interacción democrática con las autoridades consulares / Consejos de consulta.	MRE.
5	Promoción del vínculo cultural y nacional con el país y las provincias de origen.	9. Asesoría y registro de asociaciones de peruanos en el exterior.	MRE.
		10. Directorio de Asociaciones de peruanos en el exterior y otros medios informativos.	MRE.
		11. Programa de educación a distancia.	MRE.
6	Vinculación productiva con la economía nacional.	12. Programa de remesas familiares.	MRE.
		13. Programa “Ahorro mi vivienda”.	M R E / Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
		14. Programa “Solidaridad con mi pueblo”.	MRE
		15. Plan de retorno.	MRE/ SUNAT.

7	El programa de mejora cualitativa y permanente de los servicios consulares.	16. Servicios de consulados itinerantes.	MRE.
		17. Central de atención de emergencia en cada consulado y Central de información en Cancillería.	MRE.

Fuente: Ministerio de Relaciones Exteriores.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Además de los programas antes señalados, se advierte que el MRE está coordinando acciones con el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social para atender la problemática referida a la sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes.

2.2.4 La participación de otros sectores

De igual modo es necesario señalar que el MRE no ha sido el único sector que abordar la problemática de los peruanos emigrantes, pues tanto el MTPE como el MINCETUR han impulsado y coordinado medidas cuyo objetivo es favorecer los derechos de los peruanos en el exterior.

Durante los años 2004 a 2007, el MTPE realizó servicios de intermediación entre la oferta y la demanda de empleo a solicitud de entidades extranjeras. En razón de ello, en el año 2007 aprobó el Lineamiento de Acción N° 003–2007–MTPE/3/11.2. Según la información recabada, esta labor habría permitido la colocación laboral de un mil 631 peruanos en empresas españolas y de otros países.

Sin embargo, el servicio de intermediación laboral fue suspendido debido a la necesidad de reformular su normatividad, con miras a brindar mayor seguridad para el ejercicio de los derechos laborales de los migrantes peruanos.

De conformidad con lo establecido en la CTM, los Estados deben supervisar el reclutamiento de trabajadores para que laboren en empresas extranjeras con la finalidad de asegurarles condiciones mínimas de trabajo, y evitar que sean expuestos a situaciones de explotación u otros abusos. Ahí radica precisamente la importancia de reanudar la labor de intermediación laboral del MTPE: en garantizar los derechos de los trabajadores peruanos en el exterior.

Por otro lado, en el marco de la celebración del Tratado de Libre Comercio con Canadá, el MINCETUR ha impulsado la suscripción del Acuerdo de Cooperación Laboral entre Canadá y el Perú, por el cual estos países deben comprometerse en asegurar el respeto de las condiciones de trabajo para los migrantes de ambos países.¹¹⁸

Cabe mencionar que la labor que cumple el MINCETUR se ubica en el marco de una de las disposiciones del Plan Nacional de Derechos Humanos 2006–2010, cuya actividad número dos considera la necesidad de incluir la temática migratoria en los acuerdos de integración y comercio, en particular en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América y la Unión Europea.

¹¹⁸Información proporcionada por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, a través del Facsímil N° 050-2009-MINCETUR/VMCE, de fecha 7 de abril del 2009.

Asimismo, en el curso de la investigación defensorial se han identificado dos proyectos dirigidos a abordar el tema de la migración laboral, que se están coordinando en forma multisectorial y con el apoyo de organizaciones internacionales, como son:

- El programa “Perú: Promoción del empleo y las Mype de jóvenes y gestión de la Migración Laboral Internacional Juvenil 2009 -2012”, que se desarrolla como Programa Interagencial con el Fondo de Población para las Naciones Unidas (UNFPA), la OIT, la OIM y el Programa para el Desarrollo de las Naciones Unidas (PNUD). Se encuentran como contrapartes la Secretaría Nacional de la Juventud, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, el MTPE, el MRE y el INEI.
- El proyecto MIGRANDINA, impulsado por la Oficina Subregional de la OIT para los países andinos, mediante el cual se busca el fortalecimiento institucional en materia migratoria para contribuir al desarrollo de los países de la región andina (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) y propone como resultados la creación o fortalecimiento de las capacidades de los gobiernos y actores sociales para la gestión de las migraciones laborales y el establecimiento de mecanismos sociolaborales que faciliten el retorno voluntario de inmigrantes, mediante políticas adecuadas que les permitan insertarse rápidamente en la actividad productiva del país.

Estos programas e iniciativas son una evidencia de que el Estado peruano no ha sido ajeno a la problemática de los emigrantes y que, por el contrario, reconoce que a

pesar de que se encuentran fuera del territorio nacional les corresponde su protección.

Si bien el Estado cuenta con algunas políticas de protección de los derechos de los migrantes peruanos, cabe señalar que estas medidas aún distan de ser a una política o plataforma integral que garantice los derechos de todos los migrantes durante todas las etapas del proceso migratorio y con la participación de los sectores involucrados.

En efecto, en atención a las obligaciones asumidas por el Estado peruano, por medio de la CTM y otros convenios internacionales, una política de atención a las personas migrantes debe comprender, como lo hemos adelantado, la implementación de medidas dirigidas a garantizar los derechos de los migrantes en general.

El análisis normativo permite advertir que existe un mayor énfasis en abordar la problemática de los emigrantes peruanos y muy poco desarrollo para regular la atención a los derechos de los extranjeros en nuestro país. Ello se debería principalmente a que la entidad encargada de aplicar la Ley de Extranjería y de atender a los extranjeros en el país es la DIGEMIN, entidad que, según lo establecido en su propio mandato,¹¹⁹ tiene el deber de priorizar la seguridad del Perú.

Por otro lado, con relación a las políticas de protección de emigrantes, se debe señalar que, pese a que más del 50% de migrantes está integrado por mujeres, no se ha implementado programa alguno que atienda la

¹¹⁹ De conformidad con su Reglamento de Organización y Funciones, uno de los objetivos de la DIGEMIN es: “Fortalecer el orden interno, el orden público y la seguridad ciudadana orientados a lograr la paz social en el ámbito nacional”.

especial vulnerabilidad de las mujeres migrantes, las cuales se encuentran mayormente expuestas no sólo en razón de su género sino por el tipo de labores que desempeñan.¹²⁰

Cabe señalar, asimismo, que los programas establecidos en favor de los emigrantes peruanos no han sido formulados en atención a los derechos que deben ser garantizados en cada una de las cinco etapas que implica el proceso migratorio. En razón de que el Perú es el país de origen –a la luz de la CTM–, el Estado tiene la obligación de asegurar los derechos que se detallan a continuación:

Cuadro N° 7
Obligaciones del Estado peruano como país de origen de migrantes, según etapas

	Etapas	Derechos	Mecanismos Contemplados
1°	Preparación de la partida.	El derecho a recibir información sobre el proceso migratorio (arts. 27 y 33 de la CTM).	No.
		Regulación del reclutamiento laboral como una forma de garantizar los derechos laborales de los emigrantes (art. 66 de la CTM).	No.
2°	La salida.	El derecho a salir del país (art. 8 de la CTM).	Sí.

¹²⁰ *Cfr.* Capítulo 1 del presente informe.

3°	El tránsito.	--	No es materia de la presente supervisión (ver acápite 1.2.2).
4°	La estadía en el país de destino.	El derecho a recibir atención consular (art. 23 de la CTM).	Sí.
		El derecho a participar en los asuntos políticos del país de origen y el derecho a votar, elegir y ser elegido (art. 41 de la CTM).	Sí.
		Atención de la problemática de la migración irregular (art. 68 y 69 de la CTM).	Parcial (el mecanismo no contempla todos los aspectos señalados en la CTM).
5°	El retorno	El derecho al retorno y la obligación de contar con mecanismos adecuados para el retorno y reintegración (art. 8 y 67 de la CTM).	Parcial (el mecanismo no contempla todos los aspectos señalados en la CTM).

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

2.2.5 La necesidad de establecer una estructura institucional con un nivel de coordinación permanente y coherente entre las dependencias gubernamentales involucradas

La investigación realizada por la Defensoría del Pueblo permite advertir que el Estado no cuenta con una

estructura institucional adecuada para garantizar de manera articulada, coordinada y sostenida los derechos de los migrantes peruanos en cada una de las etapas del proceso migratorio.

No existe un plan de trabajo conjunto intersectorial ni lineamientos comunes que permitan definir las funciones y competencias de cada uno de los sectores involucrados en la tarea de garantizar dichos derechos. Se advierte que, a pesar de que más del 50% de la emigración peruana está constituido por mujeres, el MIMDES, en su condición de órgano rector encargado de proponer las políticas de protección de las mujeres, no se ha sumado a la implementación de propuestas en favor de las mujeres migrantes.

La falta del referido plan de acción consensuado ha acarreado como consecuencia que, en la práctica, se haya presentado cierta desarticulación de iniciativas sectoriales, principalmente en el tema de la intermediación laboral. En efecto, funcionarios del MTPE señalaron que los emigrantes peruanos que fueron colocados en empresas extranjeras no contaron con una debida asesoría laboral en casos de incumplimiento de los términos contractuales por parte de las empresas. En opinión de la Defensoría del Pueblo, ello obedece a la falta de coordinación que en su momento se debió establecer entre los sectores Trabajo y Relaciones Exteriores.

En este contexto se debe destacar la labor de la Subsecretaría de comunidades de peruanos en el exterior, la cual ha estado realizando grandes esfuerzos en convocar a los sectores involucrados para coordinar acciones destinadas a beneficiar a los emigrantes

peruanos, así como incidir positivamente en la maximización de sus derechos.

No obstante los avances logrados por la Subsecretaría en las coordinaciones con otros sectores, la respuesta de éstos dependerá de la voluntad y buenos oficios de los funcionarios que, en un momento dado, atiendan a los requerimientos de la Subsecretaría.

En efecto, una encuesta dirigida a siete sectores que han impulsado medidas en favor de los emigrantes peruanos arrojó como resultado que cuatro de ellos consideraron que el nivel de coordinación es regular, dos sectores indicaron que es buena y uno no respondió. Asimismo, durante las entrevistas realizadas a funcionarios públicos se señaló que la falta de coordinación constituye un aspecto que dificulta completar sus iniciativas.

... BUENAS PRÁCTICAS.

Algunos países de la región están realizando esfuerzos con la finalidad de establecer una organización estatal que permita abordar la problemática de la protección de los derechos de los migrantes, de manera integral y acorde con los nuevos compromisos y obligaciones asumidas por los Estados en el tema.

En el año 2007, Ecuador reformó su política migratoria, creando para ello la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI). Esta instancia, que tiene rango de ministerio, define, coordina y

ejecuta la política migratoria integral del Estado ecuatoriano, brindando una atención integral a sus migrantes, contribuyendo al aumento de sus capacidades y potencialidades, y velando por la salvaguarda de sus derechos.

2.3. Sobre la existencia de mecanismos de cooperación interestatal

Con ocasión del Diálogo Internacional sobre la Migración, llevado a cabo en marzo del 2009 en Ginebra (Suiza), bajo el auspicio de la OIM, se abordaron temas relevantes como la importancia que reviste la dimensión humana de la migración y la necesidad de que los formuladores de políticas garanticen la protección efectiva de los migrantes, mediante la incorporación de consideraciones relacionadas con los derechos humanos, el bienestar, la protección, la dignidad y seguridad en las políticas, legislación y programas referentes a la migración.

Tanto en éste como en otros espacios intergubernamentales y académicos se ha asumido con claridad que la atención adecuada de un proceso tan complejo como la migración internacional plantea la necesidad de promover la cooperación entre interlocutores múltiples con miras a la protección efectiva de los derechos humanos de los migrantes y a los beneficios que ello traería consigo.

Sin ir muy lejos, la Declaración de Lima, suscrita en mayo del 2008, con ocasión de la Quinta Cumbre América Latina y el Caribe–Unión Europea, hizo referencia a este aspecto cuando estableció que los Jefes

de Estado participantes coincidieron en la necesidad de implementar políticas ambiciosas y oportunas para enfrentar diversos desafíos, entre ellos, la atención de la migración internacional, para lo cual consideran fundamental asegurar el goce y la protección efectivos de los derechos humanos para todos los migrantes. En este entender, expresaron la importancia de desarrollar, aún más, un diálogo comprensivo y estructurado sobre la migración, a fin de identificar los desafíos comunes y las áreas de cooperación mutua.

Para la Comisión Andina de Juristas, el reto de los Estados para asumir este fenómeno de manera coordinada y cooperante es una necesidad emergente y plantea la posibilidad de aprovechar espacios supranacionales, como el de la Comunidad Andina, para desarrollar estrategias conjuntas capaces de afrontar las migraciones de manera humana.

2.4. Sobre la existencia de un sistema de información integrado que permita generar datos estadísticos suficientes sobre la migración

Contar con datos estadísticos suficientes y uniformes es fundamental para comprender las tendencias y realizar estimaciones con un adecuado grado de seguridad, lo cual ha de servir de base para desarrollar las políticas migratorias. No cabe duda de que una recolección apropiada de datos es un elemento esencial en la creación de una política migratoria eficaz y eficiente.

Se ha podido advertir que el INEI¹²¹ –órgano rector del

¹²¹ Mediante Decreto Legislativo N° 604, del 30 de abril de 1990, al aprobarse la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), se precisó que se trata de un Organismo Público Descentralizado con personería jurídica de derecho

sistema nacional de estadística e informática del país—, publica desde el año 2004, en su página Web, “Informes técnicos sobre la evolución del movimiento migratorio peruano”¹²² que, en entregas mensuales, describen las tendencias de las entradas y salidas internacionales de peruanos y extranjeros.

Asimismo, el Instituto Nacional de Estadística e Informática ejecutó en el año 2007 los Censos Nacionales XI de Población y VI de vivienda, donde se incluyó una pregunta relacionada con el tema migratorio, que permitió recoger información de los hogares peruanos donde al menos un miembro de su hogar reside permanentemente en el exterior.

A partir de dicha información, y en el marco del Convenio de Cooperación Técnica firmado entre la Dirección General de Migraciones y Naturalización, el Instituto Nacional de Estadística e Informática y la

público interno, con autonomía técnica y de gestión, dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros. Se encarga de normar, planear, dirigir, coordinar, evaluar y supervisar sus actividades estadísticas e informáticas oficiales, buscando contribuir en la toma de decisiones con la provisión de información estadística y el uso de tecnologías de información para el desarrollo de la sociedad. Entre sus principales funciones, se encuentran: i) formular y evaluar la política y el plan nacional de estadística e informática, ii) coordinar y ejecutar la producción de la estadística básica a través de los censos, encuestas por muestreo y registro administrativo del sector público, así como mantener actualizada la cartografía censal, iii) coordinar y/o producir estadísticas referidas a los sistemas de cuentas nacionales y regionales, esquemas macroestadísticos, así como estadísticas demográficas e indicadores económicos y sociales.

¹²² *Cfr.* www1.inei.gov.pe/web/BoletinFlotante.asp?file=5232.pdf

Organización Internacional para las Migraciones,¹²³ se pudo concretar la elaboración de tres publicaciones:

- “Perú: características de los migrantes internacionales, hogares de origen y receptores de remesas”.¹²⁴
- “Perú: Estadísticas de la Migración Internacional de Peruanos, 1990–2005”.¹²⁵
- “Perú: Estadísticas de la Migración Internacional de Peruanos, 1990–2007”.¹²⁶

Si bien se destacan los esfuerzos realizados por contar con dichas publicaciones, cabe señalar algunas limitaciones advertidas. En primer lugar, la información estadística incluida –tal como lo han señalado algunos estudios de organizaciones de la sociedad civil– carecería de mecanismos sistémicos de medición.¹²⁷ Por ejemplo, la metodología utilizada para la obtención de los datos estadísticos en el Informe “Perú: Estadísticas de la Migración Internacional de Peruanos, 1990–2005” consistió en el cruce de las bases de datos de la DIGEMIN, mediante la cual se considera que el viajero peruano que no retorna al país dentro de los seis meses siguientes a su salida registrada es considerado como un migrante.

En el caso de la Encuesta Nacional Continua (ENCO), la forma de contabilizar el número de migrantes consiste en considerar el número de familiares en el extranjero

¹²³ En el marco del proyecto de la OIM sobre el Fortalecimiento de la revinculación de los peruanos que viven en el exterior, se firmó el Convenio Específico de Cooperación entre el INEI y la OIM, Plan de Trabajo para el 2008-2009.

¹²⁴ INEI y OIM. Primera edición, Lima, febrero, 2008.

¹²⁵ INEI, OIM y DIGEMIN. Primera edición, Lima, diciembre, 2006.

¹²⁶ INEI, DIGEMIN y OIM. Segunda edición, Lima, febrero, 2008.

¹²⁷ Comisión Andina de Juristas. *Ob.Cit.*, 2, p. 20.

detectado en cada uno de los hogares visitados, lo cual puede generar una seria distorsión en la data recogida.¹²⁸

Además, en el curso de la investigación se advierte que la mayoría de los sectores que han implementado programas en favor de los migrantes, con excepción del MRE, consideraron que no contaron con información estadística suficiente para impulsar iniciativas en favor de los emigrantes peruanos.

Por otro lado se ha podido advertir que, hasta el momento, no se cuenta con mecanismos que permitan realizar estimaciones oficiales sobre la magnitud de la migración irregular –la cual, además, tiende a invisibilizarse–, dificultando de este modo el diseño de iniciativas orientadas a disminuirla paulatinamente.

La Defensoría del Pueblo considera que resulta prioritario que la generación de información estadística permita al Estado incorporar en su política migratoria otras iniciativas vinculadas con el hecho migratorio, como la promoción de amnistías, suscripción de acuerdos de regularización migratoria, establecimientos de programas de migración laboral temporal tanto en el sector estatal como privado, conclusión de acuerdos de seguridad social, beneficios para estudiantes en el exterior, etc.

¹²⁸ Debemos entender que si 10 familias participan en la ENCO y manifiestan que uno de sus familiares vive en el exterior (migrante), la Encuesta arroja que existen 10 migrantes, cuando las familias, al estar, por ejemplo, emparentadas, puede referirse a la misma persona, con lo cual el dato objetivo es de un solo migrante.

2.5 Existencia de mecanismos de participación de la sociedad civil y de la población migrante en sus diferentes formas de organización.

La construcción metodológica de políticas públicas vinculadas a derechos económicos, sociales y culturales, es en gran parte derivada y no original.¹²⁹ Es decir, la función predominante del analista de políticas es descubrir, cotejar, interpretar, criticar y sintetizar datos e ideas que otros ya han experimentado o desarrollado. Es por ello que la información proveniente de las organizaciones de la sociedad civil y de la población migrante es un insumo sumamente valioso para enriquecer el diseño de políticas vinculadas a las comunidades de peruanos en el exterior, pues ellos cuentan con la experiencia de haber conocido las diferentes etapas del proceso migratorio, además de conocer *in situ*, las particularidades de cada país.

Por otra parte, el proceso de participación otorga alta legitimidad al diseño de políticas y fortalece el vínculo a las comunidades peruanas en el exterior con sus representantes consulares.

3. Supervisión del grado de cumplimiento de las obligaciones del Estado, como país de origen para garantizar los derechos de los migrantes peruanos

3.1 Derecho a recibir información sobre el proceso migratorio

El derecho de los migrantes a recibir información con anterioridad a su partida y la obligación del Estado de proveerla se encuentran reconocidos en los artículos 33

¹²⁹ Bardach, Eugene (1999), los ocho pasos para el análisis de políticas públicas. México.

y 37 de la CTM. Este tratado internacional establece que todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, tendrán derecho a recibir información sobre los requisitos de admisión, sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley, a la práctica del Estado de destino y a cualesquier otra cuestión que les permita cumplir con las formalidades administrativas o de otra índole.

Para la Defensoría del Pueblo, la implementación de esta obligación implica que exista un ente responsable de coordinar, elaborar y distribuir información sobre los aspectos antes señalados. Asimismo, que dicha información sea relevante en su contenido y accesible en los 21 puntos de control migratorio, principalmente en los cuatro puntos más importantes de salida del país: i) Aeropuerto Internacional Jorge Chávez; ii) Santa Rosa-Tacna; iii) Desaguadero, y iv) Aguas Verdes.

En la supervisión realizada en el Complejo Fronterizo de Aguas Verdes –en el que se ubica la Oficina de Migraciones– se observó que el público tiene acceso a un documento en el que se incluyen los requisitos que se deben tener en cuenta para salir y entrar al país, así como una serie de recomendaciones. De igual modo, durante la visita realizada al puesto de control de frontera en Desaguadero también se constató la existencia de un cuadro que contiene un “aviso a la comunidad peruana que viaja a Bolivia”, en el cual se enuncian recomendaciones para que los viajeros no sean objeto de robos, asaltos, secuestros, etc., y un aviso con los teléfonos de emergencia de la Oficina Defensorial de Puno y el Ministerio Público de Desaguadero y Puno, a fin de que se puedan presentar quejas contra irregularidades de funcionarios y servidores públicos.

No obstante lo anterior, la Defensoría del Pueblo ha podido verificar que no existe una norma que asigne esta competencia a una determinada entidad del Estado. Como consecuencia de ello, en los cuatro puntos de control migratorio de mayor circulación de peruanos –que fueron visitados por comisionados de la Defensoría del Pueblo– no se observó información disponible con las características establecidas en la CTM.

... PERUANOS SIN INFORMACIÓN

Durante la visita realizada al punto de control migratorio de Santa Rosa, en Tacna, se pudo constatar que los funcionarios de Migraciones no brindan información alguna sobre los requerimientos de admisión al territorio chileno ni sobre las limitaciones al ingreso con el documento nacional de identidad.

En el caso particular de Arica, el Control Fronterizo de Chacalluta suele otorgar un salvoconducto que permite el ingreso y estadía en Chile únicamente por siete días y solo en la región de Arica. Debido a la falta de información sobre el tema y al desconocimiento de las duras sanciones que acarrea la infracción de las normas migratorias chilenas se producen muchos casos en los que los peruanos y peruanas que ingresan por esta frontera continúan su viaje más allá de la región Arica o permanecen en ella por más tiempo del permitido.

Se debe señalar que no contar con esta información –en forma previa– eleva los costos de transacción, alienta de modo indirecto la informalidad, la irregularidad y el tráfico desordenado de personas. En suma, repercute negativamente en el cumplimiento de obligaciones de los migrantes peruanos, quienes muchas veces, por efecto del desconocimiento, incumplen las normas administrativas de otros países y del Perú.

Pese a la falta de una norma específica se deben reconocer los esfuerzos del MRE, entidad que elaboró en el año 2005 una “Guía para el Inmigrante Peruano Reciente”, con las características que señala la CTM. En dicho documento se buscó brindar información confiable y actualizada a los peruanos que emigren temporal o permanentemente hacia los países con mayor presencia de migración peruana o los de flujo creciente, considerados como nuevos destinos. En su contenido se hacía referencia a las normas inmigratorias de estos países, los derechos y deberes que les serían reconocidos en el país receptor, los requisitos de ingreso, permanencia, obtención del permiso para trabajar, directorio de oficinas consulares peruanas, entre otros aspectos.

La guía fue difundida mediante las páginas Web del MRE y de las oficinas consulares peruanas, pero su extensión –172 páginas– dificultó su reproducción y difusión masiva en todos los puntos de salida del país. Asimismo, al cierre de esta investigación, la información que contiene no ha sido actualizada ni replicada con posterioridad.

Por otro lado, entre los años 2004 y 2007, y en el marco de los procesos de intermediación laboral, el MTPE brindó información a las personas interesadas en viajar y

prestar sus servicios en empresas españolas, permitiendo que el trabajador contase con el conocimiento necesario antes de su partida, sobre las condiciones laborales y las obligaciones para el desarrollo de sus actividades en el país de destino.

Lamentablemente, este procedimiento –como se ha señalado anteriormente– fue suspendido debido a denuncias presentadas contra empresas del exterior. La nueva reglamentación está contenida en la Directiva Nacional N° 005–2009–MTPE/3/11.2, “Procedimiento para el servicio de intermediación laboral extranjera”,¹³⁰ que prevé brindar información al momento de difundir las ofertas de empleo, respecto a la descripción del puesto de trabajo, el perfil del trabajador requerido, la remuneración, horario de trabajo y de descanso, el tipo de seguro de prestaciones de salud, si la vivienda estará a cargo del empleador, el costo de vida promedio del lugar donde se realizarán las actividades.

... OTRAS EXPERIENCIAS

Es importante señalar la experiencia de otros países en este tema. Por ejemplo, la Dirección de Atención de Personas Migrantes y sus Familias, dependiente de la Secretaría Nacional del Migrante del Ecuador, se encarga de brindar información a sus nacionales de las implicancias del hecho migratorio, así como de asesorar el trámite de documentos (requisitos y procedimientos) para la obtención de pasaportes y tarjetas

¹³⁰ Dicha directiva ha sido aprobada mediante Resolución Ministerial N° 283-2009-TR, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de setiembre del 2009.

de residencia, dependiendo del estatus migratorio y del país de destino, entre otros.¹³¹

La Secretaría de Relaciones Exteriores de México, a través de su Dirección General de Protección y Asuntos Consulares, ha desarrollado un programa de protección preventiva orientado a brindar información a sus nacionales para evitar que se vean afectados al viajar o en su estancia en cualquier país extranjero. Del mismo modo cuenta con una Guía Práctica del viajero mexicano, difundida vía Internet y actualizada permanentemente, que proporciona recomendaciones generales y particulares de carácter práctico de cada uno de los países donde cuenta con representaciones diplomáticas o consulares (las que tienen entre sus funciones brindar información sobre la legislación del lugar de destino), así como información básica de los Estados miembros de las Naciones Unidas.

3.2 Derecho a recibir asistencia consular (asistencia legal y humanitaria)

El derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a recibir atención consular, así como el deber de los Estados de proporcionar servicios consulares

¹³¹ Además de la información impresa y la atención de consultas, la Secretaría Nacional del Migrante del Ecuador ejecutó en el año 2008 el proyecto “Sensibilización y Dignificación del hecho migratorio”, a través de una obra teatral que aborda como temática el fenómeno migratorio.

adecuados para atender las cuestiones relacionadas con la migración internacional, se encuentran garantizados en los artículos 23 y 65.2 de la CTM.

Para la Defensoría del Pueblo, el derecho a recibir asistencia consular conlleva a que el Estado proporcione servicios consulares apropiados a todos los migrantes en general. Además, el Estado debe contar con mecanismos orientados a brindar protección efectiva de los derechos humanos de sus nacionales en los países donde éstos se encuentren, en concordancia con los acuerdos internacionales vigentes y las normas internas, así como atender algunas situaciones de necesidad extrema en que los migrantes peruanos pueden encontrarse y que, en razón de la urgencia, ameriten la intervención del Estado.

En este sentido, la supervisión defensorial se ha centrado en dos programas ofrecidos específicamente por las oficinas consulares para asegurar los derechos de las personas migrantes: la Asistencia Legal y la Asistencia Humanitaria.

a. Asistencia Legal

De conformidad con el Reglamento Consular, la protección legal que el Estado provee a los peruanos en el exterior busca asegurar el goce de sus derechos, libertades y garantías, sin distinción de su condición migratoria.¹³²

Para ello ha organizado, a través de su red consular, un sistema que brinda orientación sobre las obligaciones

¹³² Decreto Supremo N° 076-2005-RE.

y derechos que gozan en el país receptor. Este sistema consta, por un lado, de la orientación básica proporcionada en su mayoría por funcionarios de la Oficina Consular –orientación que en ningún caso implica asumir la defensa durante un proceso judicial– y, por otro lado, de la implementación del “Sistema de Apoyo Legal al connacional en el exterior”, que consiste en elaborar un listado con los datos de organizaciones y personas que puedan brindar asesoría legal gratuita a los peruanos que lo necesiten.

La Defensoría del Pueblo ha podido comprobar que, en la mayoría de los casos, la función de protección legal recae directamente en los jefes de las oficinas consulares y los cónsules adscritos, quienes se encargan de brindar orientación según los requerimientos de los nacionales. Ello indica que cada consulado cuenta, al menos, con dos personas para la realización de este trabajo. Pese a los esfuerzos que despliegan y las demás actividades consulares que desarrollan, éstos se ven permanentemente desbordados 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.

Cuadro N° 8
Organización para brindar Asistencia Legal

N°	País	Consulado	Profesionales que brindan asistencia legal
1	Argentina	Buenos Aires	<ul style="list-style-type: none">• Cónsul,• Asistente Social, y• Asistente administrativo.
		Córdoba	<ul style="list-style-type: none">• Cónsul

2	Chile	Santiago de Chile	<ul style="list-style-type: none"> • Abogado para visitar penales. • Programa de asesoría legal del consulado.
		Valparaíso	<ul style="list-style-type: none"> • Cónsul, • Asistente Social y • Asistente administrativo
		Arica	<ul style="list-style-type: none"> • Cónsul. • Abogado para visitar penales (contratado a medio tiempo).
3	Brasil	São Paulo	<ul style="list-style-type: none"> • Cónsul. • Cónsul adscrito. • Asistente humanitaria (contratada a medio tiempo) • Asistente (contratada a tiempo completo). • Practicante.
		Rio de Janeiro	<ul style="list-style-type: none"> • Cónsul y Cónsul adscrito.
4	Ecuador	Guayaquil	<ul style="list-style-type: none"> • Cónsul. • Cónsul adscrito. • Dos abogados voluntarios especialistas en temas migratorios.
		Quito	<ul style="list-style-type: none"> • Cónsul. • Un abogado contratado para visita a penales.
5	Bolivia	El Alto	<ul style="list-style-type: none"> • Cónsul y Cónsul adscrito.
		La Paz	<ul style="list-style-type: none"> • Cónsul. • Dos Abogados contratados.

6	Estados Unidos	Miami	• Cuatro funcionarios consulares (tres de ellos, abogados).
		Nueva York	• Dos empleadas administrativas contratadas.
7	España	Madrid	• Nueve abogados que atienden dos veces por semana en temas migratorios, laboral y penal.
8	Japón	Tokio	• Cónsul.
9	Italia	Milán	• Cónsul. • Abogados voluntarios peruanos e italianos.
10	Venezuela	Caracas	• Cónsul.

Fuente: Consulados peruanos en Buenos Aires, Córdoba, Santiago, Valparaíso, Arica, São Paulo, Rio de Janeiro, Guayaquil, Quito, El Alto, La Paz y MRE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Tal como se puede observar en el Cuadro N° 8, según la información recabada, algunas Oficinas Consulares contratan el servicio de profesionales especializados en derecho o en temas migratorios a efectos de brindar una mejor atención a la comunidad de peruanos en el exterior. Por ejemplo, en el Consulado peruano en Arica, la asesoría legal está a cargo de un abogado chileno, quien atiende dos veces por semana en la sede consular, absolviendo consultas de todo tipo por parte de ciudadanos peruanos y familiares de personas privadas de libertad. Además, una vez por semana visita el establecimiento penitenciario en compañía de un funcionario consular.

Similar criterio ha sido adoptado por el Consulado peruano en Quito (Ecuador), que ha contratado a un abogado ecuatoriano que realiza visitas continuas al Establecimiento Penal de Pichincha, cada vez que existe el requerimiento de algún peruano. El Consulado peruano en La Paz (Bolivia) cuenta con dos abogados bolivianos que brindan seguimiento al desarrollo de los procesos judiciales de los internos peruanos en los establecimientos penitenciarios de La Paz, Oruro, El Alto y Tarija. Por su parte, la Oficina Consular de Nueva York cuenta con dos empleadas administrativas, contratadas localmente para brindar asistencia legal a los migrantes peruanos.

No obstante, la contratación de personal especializado para brindar asesoría legal a los peruanos migrantes no se da en todos los casos. De las 17 Oficinas Consulares que aportaron información –correspondientes a los lugares en los que existe un gran número de peruanos migrantes–, sólo cinco pueden contratar los servicios de profesionales. Una de las principales causas de esta situación obedecería al reducido presupuesto asignado a algunos consulados.

Debido a que los requerimientos de orientación y atención legal de los migrantes peruanos comprenden distintas temáticas y a que muchas de ellas son especializadas (temas laborales, administrativos en los procedimientos de regularización migratoria, legislación sobre seguridad social, etc.), se debería contar con el apoyo de profesionales especializados en esos temas que brinden una mejor orientación a los peruanos que se encuentran en el exterior.

En efecto, mediante la supervisión se ha podido advertir que el mayor número de peruanos ha emigrado por

motivos económicos sociolaborales. En razón de ello, sus principales demandas en el país de destino están referidos a reclamos de remuneraciones impagas, inexistencia de contratos laborales o incumplimiento de cláusulas contractuales, respeto de la jornada laboral, inscripciones en la seguridad social, pago de horas extras, acceso a la salud y educación de sus hijos, discriminación, obtención de documentación para beneficios sociales, procedimientos de regularización o de permisos para realizar actividades de comercio menor.

Con relación al “Sistema de Apoyo Legal al Connacional en el Exterior” se debe señalar que la supervisión ha permitido verificar que los 17 Consulados que son materia de este informe han dado a conocer la existencia de un directorio de instituciones o personas naturales, mediante el cual los peruanos pueden obtener orientación legal gratuita y, eventualmente, representación legal. Esta información se encuentra publicada, además, en sus páginas Web. No obstante ello, la Defensoría del Pueblo ha podido constatar que una de las principales falencias de este sistema se debe al hecho de que la asistencia legal –por ser otorgada de manera gratuita– no siempre estará asegurada en razón de que no existe la obligación de asumir los casos que presentan los peruanos a estas instituciones.

Para que este sistema funcione y brinde orientación jurídica a los migrantes de manera gratuita, los Cónsules impulsan la suscripción de convenios y adoptan acuerdos de buena fe con diversas contrapartes. Por ejemplo, el Consulado peruano en Córdoba ha suscrito un convenio con la Universidad de Córdoba para que estudiantes del último año de Derecho realicen pasantías en el consulado peruano.

De igual modo, el Consulado peruano en Buenos Aires ha suscrito acuerdos para derivar casos a las Clínicas Jurídicas de las universidades ubicadas en dicha ciudad. El Consulado peruano en Santiago de Chile desarrolla esta tarea mediante convenios de asesoría legal y patrocinio que suscribe con instituciones universitarias (Clínicas Jurídicas), organizaciones de la sociedad civil (ONG), abogados particulares¹³³ y, adicionalmente, cuenta con la colaboración de un abogado peruano, quien visita constantemente a los internos y mantiene información actualizada sobre su situación jurídica, al tiempo que canaliza sus pedidos de atención o de coordinación con los familiares en el Perú.

Otro problema reportado es la prohibición de brindar defensa legal gratuita en el Estado de São Paulo, pues el Colegio de Abogados de dicha ciudad considera que se trata de una práctica desleal. Por esta razón, la red de asistencia legal organizada por el Jefe de la Oficina Consular solo brinda orientaciones, aunque en casos excepcionales se ha logrado el concurso de algunos abogados peruanos.

Situaciones como las descritas afectan principalmente el derecho de defensa de los peruanos privados de libertad, pues muchos de ellos deben asumir los costos de una asesoría legal particular, que son elevados, debiendo lidiar, además, con otras dificultades, como la barrera del idioma.

En suma, se ha podido establecer que la demanda de asistencia legal por parte de los migrantes peruanos

¹³³ Estos abogados deben tener la nacionalidad chilena debido a que los extranjeros en este país no pueden optar el título y no existe convalidación del título obtenido en otros países.

en las ciudades visitadas supera las posibilidades de atención de las oficinas consulares, haciéndose visible, asimismo, la necesidad de contar con mayores recursos humanos, económicos y especializados que permitan una mejor y mayor atención de los referidos migrantes.

b. El derecho a recibir asistencia humanitaria

Por otro lado, la asistencia humanitaria es un mecanismo mediante el cual el Estado brinda ayuda económica a los peruanos y peruanas que, debido a circunstancias comprobadas, se encuentren en una situación de extrema necesidad o riesgo inminente para sus vidas.

Según el Reglamento Consular, la Asistencia Humanitaria comporta:

- a) Brindar la ayuda material necesaria a los connacionales debido a situaciones derivadas de desastres naturales, conflictos sociales, accidentes, que hayan sido víctimas de robo, entre otras.
- b) Efectuar visitas periódicas a los connacionales que se encuentren privados de libertad en comisarías, establecimientos penitenciarios, hospitalizados o en estado de vulnerabilidad, a fin de prestarles la asistencia debida.
- c) Implementar programas de repatriación a favor de nacionales, cuando las circunstancias lo requieran. También comprende la repatriación de restos mortales.
- d) Gestionar la ubicación de nacionales cuyo paradero se desconozca.

Durante la supervisión se ha podido comprobar que las solicitudes recibidas por las oficinas consulares

están referidas básicamente a pedidos de ubicación de personas cuyos paraderos se desconocen, apoyo en casos de indigencia, repatriación de personas y de cadáveres, adquisición de artículos de higiene para internos, visitas a hospitales, gestiones ante las oficinas de migraciones para la exoneración o disminución del pago de tasas de salida, ubicación de refugios y albergues.

La supervisión ha permitido constatar que otra actividad importante de los Cónsules en el marco de la asistencia humanitaria es la referida a las visitas a los establecimientos penitenciarios, donde mantienen contacto directo con los peruanos privados de libertad, supervisan que se les respeten sus derechos y recaban información sobre los problemas de la población penitenciaria. En el siguiente cuadro se muestra la periodicidad de estas visitas:

Cuadro N° 9
Periodicidad de las visitas a los penales por
parte de los Consulados

Consulado	Periodicidad de visitas a los penales
C. Buenos Aires	Tres visitas al año y cada vez que se requiera.
C. Córdoba	Tres visitas al año (Día de la madre, Fiestas Patrias y Navidad)
C. La Paz	Veinticuatro visitas al año (dos visitas al mes).
C. Santa Cruz	Cuatro visitas al año (Día de la madre, Fiestas patrias, Día del niño y Navidad).
C. São Paulo	Dos veces al año.

C. Río de Janeiro	Cada vez que se requiera.
C. Guayaquil	Veinticuatro visitas al año (dos visitas al mes) y cada vez que se requiera.
C. Quito	Cuatro visitas obligatorias al año (Día de la madre, Día del padre, Fiestas patrias y Navidad) y cada vez que se requiera.
C. Santiago de Chile	Una vez por semana y cada vez que se requiera.
C. Valparaíso	Cada vez que se requiera.
C. Arica	Una vez por semana y para las celebraciones de Fiestas Patrias y Navidad.
C. Miami	Cada vez que se requiera.
C. Nueva York	Cada vez que se requiera.
C. Madrid	Cada vez que se requiera.
C. Tokio	Cada vez que se requiera.
C. Milán	Cada vez que se requiera.
C. Caracas	Cada vez que se requiera.

Fuente: Consulados de Buenos Aires, Córdoba, Santa Cruz, La Paz, Sao Paulo, Rio de Janeiro, Guayaquil, Quito, Santiago de Chile, Valparaíso, Arica y MRE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

En una ocasión, el Consulado peruano en São Paulo dio a conocer algunas dificultades para realizar estas visitas, debido a que el Penal de Itaí, donde se encuentran reclusos los extranjeros varones –entre ellos, más de 160 peruanos– se encuentra a unos 380 kilómetros de distancia de la ciudad, lo que implica que el desplazamiento de los funcionarios a este establecimiento demanda unas 10 horas de viaje (ida y vuelta) y, considerando el tiempo en que deben desarrollarse las entrevistas con los internos, supone

cuando menos permanecer dos días de trabajo en esta localidad.¹³⁴

Por otro lado, al atender las solicitudes de asistencia humanitaria se ha observado que las principales dificultades son: i) la falta de información sobre la presencia del nacional en el país de destino y ii) la falta de presupuesto para atender el total de solicitudes recibidas.

El primer punto está vinculado con la obligación que tienen todos los peruanos respecto de registrarse en la oficina consular donde residirán de manera temporal o definitiva. Durante las supervisiones efectuadas a los Consulados, así como en el curso de las entrevistas con peruanos en las distintas ciudades visitadas, se ha podido constatar que esta práctica no es asumida como una medida importante por los propios peruanos. En consecuencia, los registros de nacionales que obran en las oficinas consulares no reflejan el número real de peruanos que residen en el ámbito de sus jurisdicciones.

Lo señalado cobra vital importancia cuando se producen pedidos de búsqueda de peruanos cuyos paraderos son desconocidos por sus familiares o cuando han sido víctimas de alguna circunstancia que les impide solicitar ayuda (accidentes, siniestros colectivos, secuestros con fines de tráfico de personas, aislamientos en centros de salud o sanatorios psiquiátricos, asilos, etc.). En estos casos, la búsqueda de la persona se convierte en una tarea difícil de atender, debido a que se ignora el

¹³⁴ Si bien los Funcionarios Consulares de varios países han expresado su preocupación ante las autoridades estatales de Sao Paulo por esta situación, se ha señalado en respuesta que ello obedece a la sobrepoblación de presos en otros establecimientos penitenciarios.

momento en que ingresó al país, sus datos y características, las personas de contacto que puedan facilitar información sobre su paradero, el lugar donde se le puede localizar y la ubicación de sus familiares en el Perú, especialmente en el caso de connacionales con problemas de salud que requieren realizar coordinaciones para su atención o traslado.

Contar con este nivel de información en los países de destino repercute, además, en la decisión de los funcionarios consulares de atender los pedidos de asistencia humanitaria, pues no se puede autorizar el uso de los recursos si no se establece convenientemente la identidad y nacionalidad peruana de la persona que solicita la ayuda.

Lejos de suponer que únicamente las personas que se encuentran en condición migratoria irregular son las que no se registran, por temor, en las oficinas consulares peruanas, se ha podido comprobar que también los peruanos en situación regular incumplen esta obligación.

Por otro lado, con relación al presupuesto para atender las solicitudes de asistencia humanitaria, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro, los montos asignados a los Consulados para dar cumplimiento a esta labor resultan insuficientes frente a la demanda de la población migrante. Los casos más dramáticos se observan en las ciudades de Rio de Janeiro y São Paulo, en las cuales una repatriación de restos por vía aérea, por ejemplo, demanda aproximadamente dos mil dólares. Sin embargo, la asignación presupuestal por mes que reciben estos consulados asciende a 100 y 200 dólares, respectivamente.

Cuadro N° 10
Asignación mensual para asistencia humanitaria
en el ejercicio presupuestal 2009¹³⁵

País	Consulados	Asignación Ordinaria Mensual Total US\$	Programa de Asistencia Legal, Humanitaria y Servicios Consulares	
			Monto en US\$	% de la asignación mensual total del Consulado
Argentina	Buenos Aires	28,960	1,200	4.14%
	Córdoba	9,750	150	1.54%
Bolivia	La Paz	6,450	650	10.08%
	Santa Cruz	4,970	400	8.05%
Brasil	Rio de Janeiro	18,150	100	0.55%
	São Paulo	25,650	200	0.78%
Chile	Arica	10,500	300	2.86%
	Santiago	20,836	700	3.36%
	Valparaíso	5,450	300	5.50%
Ecuador	Guayaquil	12,060	200	1.66%
	Quito	6,100	1,000	16.39%
España	Barcelona	38,650	500	1.29%
	Madrid	48,000	1,000	2.08%
EE.UU.	Los Ángeles	27,100	200	0.74%
	Miami	46,114	1,000	2.17%
	New York	37,500	400	1.07%
Italia	Milán	59,050	750	1.27%
	Roma	50,300	300	0.60%

¹³⁵ La Dirección de Administración del MRE ha informado que su disponibilidad presupuestal se ha incrementado con 25 mil nuevos soles mensuales, que corresponden al Fondo de Asistencia Humanitaria y sirven para atender aquellos casos que requieren mayores recursos y no pueden ser atendidos con los fondos regulares de cada consulado.

Japón	Tokio	72,332	400	0.55%
Venezuela	Caracas	15,850	250	1.58%

Fuente: Ministerio de Relaciones Exteriores.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Cabe precisar que, conforme a lo establecido en el artículo 45 del Reglamento Consular, el presupuesto de las Oficinas Consulares está integrado por asignaciones mensuales que se desagregan en los siguientes componentes: a) Gastos de funcionamiento; b) Programa de Negociación y Promoción Comercial, Inversiones y Turismo; c) Programa de Negociación y Promoción Cultural y d) Programa de Asistencia Legal-Humanitaria y de Servicios Consulares.

Según la referida norma, los recursos destinados a este último rubro permiten financiar las actividades de asistencia legal que las Oficinas Consulares deben prestar a los peruanos en el exterior, así como acciones de asistencia humanitaria requeridos por la comunidad. Asimismo se financian el desplazamiento físico de los Cónsules y miembros de la Oficina Consular en servicios itinerantes dentro de su circunscripción consular, así como las actividades destinadas a mejorar la calidad de los servicios consulares y la atención al público.

A este respecto, salvo el Jefe de la Oficina Consular de Quito, los cónsules visitados coincidieron en señalar que los montos asignados no pueden abastecer a la totalidad de solicitudes de asistencia humanitaria, lo que los ha conducido –en muchos casos– a que prioricen la atención de los casos más difíciles y urgentes. Por ejemplo, el Consulado peruano en La Paz ha reportado que, en una ocasión, debió priorizar la atención de la repatriación de personas enfermas o en

estado de indigencia, antes que los casos de repatriación de cadáveres, situación que motivó los reclamos de los familiares de una persona fallecida, quienes se negaban a que ésta fuese enterrada en dicha ciudad.

Los Consulados peruanos en Buenos Aires y Córdoba indicaron que esta partida también se utiliza para realizar visitas itinerantes a los lugares donde se encuentran peruanos que no pueden acercarse a sus oficinas en razón de la lejanía de la zona. El Consulado en Buenos Aires utiliza parte de esta partida para cubrir el salario de una asistente social.

Los Consulados peruanos en Guayaquil y Quito destinan parte de su presupuesto de asistencia para llevar, cuatro veces al año, canastas con útiles de aseo y medicinas genéricas a los peruanos privados de libertad. Asimismo, en el caso de Guayaquil, las autoridades penitenciarias permiten que sólo en las fiestas navideñas se entreguen víveres.¹³⁶ En Quito se reciben solicitudes de ayuda por indigencia o falta de recursos (peruanos que han sufrido robos) con una frecuencia de tres casos mensuales y, cuando menos, dos repatriaciones de restos al año. El Consulado peruano en Santiago de Chile, por su parte, se ve permanentemente desbordado por los requerimientos de asistencia en situaciones de indigencia, debido a las precarias condiciones en que vive un alto número de peruanos en dicha ciudad¹³⁷ y a las repatriaciones de restos mortales.

¹³⁶ Esta restricción obedece a criterios de salubridad. Asimismo, la sobrepoblación de las prisiones posibilita que muchas veces los alimentos sean incorporados a un sistema de trueque por los propios reclusos.

¹³⁷ Entre estos casos se encuentra el de una peruana que dio a luz en el baño de un establecimiento de salud en abril del 2008, el cual dieron a conocer diversos medios de comunicación.

Debido a la preeminencia de una migración fronteriza de tipo circular,¹³⁸ el Consulado peruano en Arica ha destinado sus recursos de asistencia humanitaria a la compra y entrega de implementos de aseo personal a los detenidos en el Penal de Arica, así como a la entrega de víveres a los integrantes de embarcaciones pesqueras capturadas por las patrullas de la Gobernación Marítima de Arica, durante los siete u ocho días que, en promedio, duran las investigaciones por las faltas cometidas.¹³⁹ Los funcionarios consulares, además, contactan a los familiares de los pescadores y coordinan el hospedaje con el Sindicato de Pescadores, que cuenta con una sede en dicha localidad.

Dependiendo de las circunstancias y la magnitud de las situaciones que se presentan, los fondos de asistencia humanitaria de los consulados se pueden emplear para atender solicitudes que varían cuantitativamente de mes a mes. Por ejemplo, el Consulado peruano en Córdoba gastó su presupuesto del mes de agosto del 2008 en atender la solicitud de una familia que perdió sus bienes y su casa en un incendio. Por su parte, el Consulado peruano en São Paulo ha recibido tres pedidos mensuales de repatriación de cadáveres, solo en los meses de agosto y septiembre del 2008, así como constantes solicitudes de ayuda en busca de

¹³⁸ Se estima que la comunidad peruana en Arica asciende a más de 8,000 personas, de las cuales sólo 3,000 residen efectivamente en esta región, mientras que los otros 5,000 peruanos y peruanas en edad adulta cruzan la frontera de Tacna a Arica todos los lunes y retornan al Perú al culminar la semana laboral, los viernes por la noche. Las actividades que desarrollan están vinculadas con la agricultura y la construcción, en el caso de los varones, y con el trabajo doméstico, en el caso de las mujeres.

¹³⁹ Según información del Consulado peruano en Arica, entre el 2005 y 2008 se han registrado 84 embarcaciones peruanas detenidas por dicha razón.

refugio o albergues donde permanecer hasta retornar al Perú.

Asimismo, los funcionarios consulares recurren a la colaboración de entidades privadas y de los propios peruanos residentes en sus localidades. Así, el Consulado peruano en São Paulo solicita apoyo a las agencias de transporte aéreo para que exoneren o reduzcan el costo que supone el traslado de restos. El Consulado peruano en Arica coordina con instituciones de la sociedad civil, organizaciones de apoyo social y algunos miembros de la comunidad peruana para conseguir donaciones de artículos de aseo, calzado, etc.

En suma, se torna imprescindible la asignación de mayores recursos en el programa de asistencia humanitaria para cubrir todas las demandas de atención de las situaciones que diariamente se presentan y afectan a nuestros connacionales.

3.3 Derecho a retornar al país y contar con mecanismos adecuados para la reintegración

Para garantizar la vigencia de este derecho, el 24 de febrero de 2004 se publicó la Ley N° 28182, conocida como la Ley de Incentivos Migratorios, concebida como una iniciativa orientada a proveer los medios legales que faciliten el retorno voluntario de los peruanos que deseen iniciar actividades profesionales o económicas en el territorio nacional, que contribuyan a generar empleo productivo y mayor recaudación tributaria. Según esta norma, la difusión de los beneficios que se otorgan está a cargo de las delegaciones diplomáticas, embajadas y consulados del MRE.

Para acogerse a los beneficios previstos en la referida norma, los peruanos deben haber permanecido en el extranjero no menos de cinco años, antes de presentar su solicitud. En caso de aceptarse el pedido de retorno, se exonera el pago de todo tributo para el ingreso al país de diversos bienes: menaje de casa, vehículo, instrumentos profesionales, maquinarias, equipos, bienes de capital u otros similares, hasta por un determinado monto. Estos bienes no podrán ser transferidos ni cedidos, bajo ninguna modalidad, antes de que transcurran cinco años desde que se autorizó el retorno.

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) es la encargada de realizar el trámite, supervisión y control de lo señalado en esta norma.

Como se puede colegir, la norma en cuestión concede beneficios a un sector de peruanos migrantes que se adecúen a las exigencias ya indicadas, pero no contempla otras situaciones vinculadas a quienes deseen retornar únicamente con el interés de reunirse nuevamente con sus familiares o ejercer actividades profesionales luego de haber permanecido en el extranjero menos de cinco años, entre otros supuestos.

A este respecto, la SUNAT ha informado que desde el 1 de marzo del 2005, fecha en que entró en vigencia el Reglamento de la Ley de Incentivos Migratorios,¹⁴⁰ al 31 de enero del 2009, solo se han emitido 257 resoluciones que otorgan beneficios tributarios a peruanos que solicitaron acogerse a dicha norma.

Según este reporte, el país del cual ha retornado un mayor número de peruanos, en el período señalado y en

¹⁴⁰ Aprobado por Decreto Supremo N° 028-2005-EF.

el marco de la referida norma, es de los Estados Unidos de América (155), seguido de España (13), Chile (10) e Italia (9). Además, en el 2005 se otorgaron beneficios de retorno a 47 compatriotas; en el 2006, a 48; en el 2007, a 77; en el 2008, a 76. Durante el mes de enero del 2009 se aprobaron nueve solicitudes.

Con estos datos se puede evaluar la necesidad de ampliar el marco normativo sobre incentivos migratorios, para comprender otras necesidades y situaciones en las que se encuentren los peruanos en el exterior, y para que esta iniciativa de retorno responda a una política de Estado que se conciba como un derecho y permita facilitar al emigrante su regreso al país en condiciones dignas.

Por otro lado, es necesario recordar que la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO) publicó en el año 2003 un Informe sobre Migraciones, en el cual recomendaba a los Estados la necesidad de establecer programas de apoyo al retorno de los nacionales en el extranjero, realizando, en su caso, gestiones bilaterales con las compañías aéreas y agilizando la obtención de los documentos de viaje. Asimismo se propuso que en este proceso se cuide la integración laboral de los nacionales una vez que hayan retornado a su país de origen.

3.4 Sobre la intervención del Estado peruano en los procesos de regularización migratoria

El Estado tiene la obligación de generar iniciativas con otros países para disminuir los índices de migración irregular e impedir la proliferación de redes de explotación y tráfico de personas. Para ello resulta conveniente desarrollar canales informativos

sobre los riesgos e implicancias de una migración en dichas condiciones, establecer un sistema que permita detectar y contrarrestar los movimientos clandestinos de trabajadores migratorios, así como propiciar en los países de destino la posibilidad de que los peruanos que se encuentren residiendo logren regularizar su situación migratoria y puedan estar en mejores condiciones de ejercer sus derechos.

Por ejemplo, la Secretaría Nacional del Migrante del Ecuador (SENAMI) ha establecido iniciativas orientadas a ayudar y facilitar el retorno de sus nacionales, mediante el aprovechamiento de las capacidades y talentos aprendidos durante su estancia en el exterior. Así se concibió el “Plan Bienvenidos a Casa”, al cual postularon más de 14.000 personas, quienes presentaron diversos proyectos a desarrollar una vez reintegrados a su país. De ese número, solo en el año 2008 se aprobó el apoyo para el retorno de 981 familias.¹⁴¹ En esta labor, que se efectúa de modo permanente, se utilizan diferentes plataformas de atención, en las que, asimismo, se brinda información con relación a los programas de retorno.¹⁴²

A continuación se dará cuenta de los acuerdos de regularización migratoria que ha impulsado el Perú, de manera bilateral, así como aquellas medidas que de modo unilateral se han desarrollado en los países visitados.

¹⁴¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 028-2005-EF.

¹⁴² La SENAMI difunde información sobre el Fondo Concursable El Cucayo, programa que forma parte de su política de retorno voluntario que impulsa inclusive en lugares donde dicha entidad no cuenta con oficinas permanentes, y en las zonas con alto índice migratorio. A este respecto, véase www.senami.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=183&Itemid=1 (visitado el 03 de noviembre del 2009)

3.4.1 Acuerdos bilaterales

En los últimos 10 años, el Perú ha suscrito tres acuerdos bilaterales con Argentina, Bolivia y Ecuador para atender la situación migratoria de los peruanos irregulares. Los referidos acuerdos son:

a) Con Argentina

- Convenio de Migración del 12 de agosto de 1998, el cual exigía al migrante el pago de una contribución mensual, lo que motivó que la mayoría de peruanos no se acogiera a este procedimiento. En razón de ello, en el año 2002 se suscribió un Protocolo Adicional al Convenio de Migración, que contemplaba facilidades a los peruanos migrantes, como la ampliación del plazo de vigencia de residencia temporal de seis meses a tres años, la simplificación para la renovación de la residencia temporal y del procedimiento de regularización, al considerar suficiente la certificación consular para la validez de documentos originales.
- Acuerdo de Residencia para nacionales del Perú y Argentina, en el 2007, el cual busca regularizar el estatus migratorio de aproximadamente 300 mil peruanos.¹⁴³ Se encuentra pendiente de ratificación por parte del gobierno argentino.

¹⁴³ Este instrumento fue suscrito el 15 de junio del 2007; luego fue aprobado mediante Resolución Legislativa N° 29217 y ratificado por el Congreso peruano el 8 de mayo del 2008. Al día siguiente fue publicado en el Diario Oficial *El Peruano*.

b) Con Bolivia

- Acuerdo de Regularización Migratoria del 26 de enero del 2002, suscrito en Huantajata. Establece beneficios para la regularización migratoria de los trabajadores y sus familiares: cónyuge, hijos solteros menores de 18 años, hijos menores de 25 años dependientes económicamente por razones de estudio o discapacidad, y padres cuya manutención y cuidado esté a cargo del migrante. El plazo de vigencia de este acuerdo fue ampliado hasta el 30 de abril del 2005.

Finalizada la prórroga y ante el escaso número de personas que logró acogerse a estos beneficios, en el marco de la II Reunión de la Comisión Mixta realizada en Lima el 12 de mayo del 2005, el Perú solicitó una nueva ampliación hasta el 30 de abril del 2006, propuesta que fue aceptada parcialmente por Bolivia, ya que convino en conceder una ampliación por 180 días (plazo comprendido entre el 2 de febrero y el 31 de julio del 2007) y solo en los casos en que los peruanos hubieran ingresado a territorio boliviano hasta antes del 30 de abril del 2005.¹⁴⁴

¹⁴⁴ A las personas que regularizaron su situación en el marco de este Acuerdo y obtuvieron su residencia temporal por un año, les corresponderá la “Residencia temporal por dos años” y, finalmente, la “Residencia definitiva” (artículo 5).

c) Con Ecuador

- Acuerdo para regularizar la situación laboral y migratoria de nacionales en la región de integración fronteriza, suscrito el 19 de febrero del 2008. Este convenio constituye un régimen migratorio excepcional de carácter humanitario y progresivo, que busca regularizar la situación de los trabajadores peruanos y ecuatorianos reconocida originalmente en el “Acuerdo para regularizar la situación laboral y migratoria de nacional del Perú y Ecuador en la Región Fronteriza Ampliada”.¹⁴⁵ Los principales beneficios que contempla son:
 - o Ampliar la cobertura laboral prevista en el Acuerdo de Regularización para actividades de la construcción, agrícolas y de servicios domésticos, hacia toda actividad lícita bajo relación de dependencia;
 - o Extender el plazo de recepción de documentos para regularizar la situación de los trabajadores beneficiarios, hasta el 26 de octubre de 2008;
 - o Ampliar el plazo de validez del visado concedido a los beneficiarios hasta el 31 de diciembre del 2009;
 - o Suspender las órdenes administrativas de salidas obligatorias.

¹⁴⁵ Suscrito el 22 de diciembre del 2006 y vigente desde el 21 de febrero del 2007.

- Estatuto Migratorio en la Región de la Integración Fronteriza Ampliada, suscrito durante el Encuentro Presidencial y la II Reunión Binacional de Gabinetes Ministeriales Perú–Ecuador, celebrada en octubre del año 2008. Este acuerdo establece facilidades para los nacionales que requieran regularizar su situación durante un plazo de 180 días –a partir de su entrada en vigencia–, en la cual las autoridades de ambos países deberán abstenerse de adoptar medidas que afecten dicho proceso.

Asimismo contempla:

- o El ingreso de peruanos y ecuatorianos al territorio del otro país, hasta por el término de 180 días en un año, portando solo su DNI, y sin necesidad de visa, para desarrollar actividades con fines lícitos sin relación de dependencia;
- o La posibilidad de que los nacionales de ambos países realicen labores bajo relación de dependencia o sean contratados por ciertos períodos de tiempo.

Cabe señalar que el MRE del Perú está impulsando la pronta vigencia de las disposiciones del referido estatuto, en tanto el proceso de ratificación interna a cargo de ambos países se encuentra en plena ejecución.

3.4.2 Medidas unilaterales

Además de los convenios bilaterales señalados, algunos países de la región han tomado la iniciativa de emprender procesos de regularización migratoria dentro de sus territorios:

- En el año 2004, Argentina inició un proceso de regularización migratoria en el marco del Programa “Patria Grande”, el cual constaba de dos etapas: la obtención de la residencia temporaria y, luego de un año, la opción de optar por la residencia definitiva. Este programa fue orientado hacia los extranjeros que ingresaron antes del 17 de abril del 2006. Luego de esta fecha, mediante los acuerdos previstos en el MERCOSUR, se ha establecido un procedimiento de regularización migratoria que permite optar directamente por la residencia definitiva. Este beneficio está dirigido a los migrantes de los países integrantes del MERCOSUR y asociados.
- Por otro lado, se deben destacar las gestiones que el MRE realizó ante el gobierno chileno, las que si bien no concluyeron con la suscripción de un convenio binacional, permitieron que el Estado chileno emprendiese un proceso de regularización de extranjeros.

Chile desarrolló un proceso masivo de regularización migratoria entre diciembre del 2007 y febrero del 2008, flexibilizando los requisitos para la obtención de la visa temporaria, previo pago de 60 dólares, la presentación de una solicitud y el DNI vigente. Incluso se aceptaron solicitudes de peruanos que

no contaban con su DNI, siempre que tuviesen una constancia de los consulados peruanos que certificaran que se encontraba en trámite la obtención de este documento.

En octubre del 2008, el gobierno chileno publicó los requisitos para que las personas que obtuvieron la visa temporaria durante el referido proceso de regularización puedan acceder a la visa de residencia definitiva. En este último se exige a peruanos y colombianos contar con el certificado de antecedentes judiciales vigente.

3.4.3 Evaluación de los resultados obtenidos de los acuerdos bilaterales y las medidas unilaterales. Dificultades advertidas

De hecho, las acciones desarrolladas por el Estado peruano para generar iniciativas que conlleven a la suscripción de acuerdos bilaterales de regularización migratoria son importantes, así como las medidas que de modo unilateral han llevado a cabo Ecuador, Bolivia, Chile y Argentina. Sin embargo, al no contarse con cifras oficiales sobre el número de peruanos que han logrado beneficiarse o acogerse a estos convenios, no es factible valorar adecuadamente los resultados obtenidos ni el impacto que se ha generado en el ejercicio de sus derechos.

A este respecto, el MRE ha informado que en Argentina se estima que, a la fecha, de 120 mil peruanos que iniciaron sus trámites de regularización migratoria se habrían beneficiado aproximadamente 90 mil personas. No se cuenta con datos de los nacionales que lograron regularizar su estatus migratorio antes del año 2004.

El MRE también ha señalado que los acuerdos con Bolivia, contenidos en el Convenio de Regularización Migratoria y sus ampliatorias, no han logrado favorecer a todos los peruanos con estatus irregular. Debido a ello, la Cancillería ha estimado conveniente proseguir activando las negociaciones hasta lograr una nueva ampliación del acuerdo, para que éste contemple la exigencia de requisitos accesibles a los migrantes peruanos, y que les permita obtener la residencia temporal.

Por otro lado, según los datos parciales reportados por el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior de Chile, 34 mil 842 peruanos obtuvieron una visa de residencia temporaria hasta junio del 2008, siendo denegados en primera instancia los pedidos de un número cercano al 4% del total de solicitudes peruanas, existiendo la posibilidad de que este grupo de personas pueda subsanar las observaciones señaladas por las autoridades chilenas.

Por ello, pese a la amnistía concedida en Chile, la condición migratoria de la comunidad peruana aún no está resuelta completamente. A manera de ejemplo se puede señalar que de ocho personas entrevistadas durante la supervisión en Santiago de Chile y Valparaíso, cinco señalaron que se encontraban en condición de irregularidad migratoria, en razón de que desconocen el trámite a seguir o de que no cuentan con alguno de los requisitos exigidos. Asimismo se debe tomar en cuenta a los peruanos que ingresaron a Chile fuera del plazo previsto en la amnistía.

En lo concerniente a los acuerdos suscritos con el Ecuador, no se conocen cifras.

Por otro lado, las principales dificultades que se advirtieron con relación al proceso de regularización con Argentina son las siguientes:

1. Desconocimiento del trámite con relación a la II Etapa del Programa Patria Grande, mediante el cual se obtiene la residencia definitiva.
2. Desconcierto entre los extranjeros que optaron por acogerse al Programa Patria Grande, pues el trámite de obtención de la residencia definitiva es más largo que el que deben utilizar los que se acogieron al procedimiento para el MERCOSUR.
3. No se efectúa una debida coordinación entre la Dirección Nacional de Migraciones y el Registro Nacional de las Personas (RENAPER), ambas dependientes del Ministerio del Interior e involucradas en la expedición del documento de identidad para extranjeros en el marco del Programa “Patria Grande”, dificultando así el proceso.¹⁴⁶

La demora para la obtención del DNI impide que los migrantes puedan ejercer sus derechos a plenitud. Al no contar con este documento se les restringe la posibilidad de que soliciten su residencia definitiva, situación que se agudiza si, además, en este ínterin se les vence el plazo de su residencia precaria o temporal. Se estima que la obtención del DNI puede demandar entre seis meses y un año, desde la presentación de la solicitud.

¹⁴⁶ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Informe Anual 2007. Buenos Aires: Siglo XXI editores. Disponible en: http://www.cels.org.ar/common/documentos/ia_2007.pdf (consulta realizada el 3 de noviembre de 2009).

4. Dificultad en la obtención de documentos que deban ser expedidos por entidades peruanas, cuando los migrantes no pueden viajar al Perú a tramitarlos personalmente, pues no cuentan con autorización para abandonar sus centros de trabajo o se encuentran en situación irregular, y además carecen de familiares en el Perú que puedan hacerlo. Se han recibido numerosas consultas con relación a cómo proceder para obtener partidas de nacimiento de menores, que son necesarios para regularizar la situación de los hijos de los migrantes, así como realizar los trámites de visación ante el MRE y su remisión al país de destino, pues no existe una instancia que pueda ofrecer este servicio desde el Estado.

Las dificultades reportadas para la obtención de la residencia temporal en el marco del acuerdo suscrito con Bolivia son:¹⁴⁷

1. Sólo pueden acogerse los peruanos que hayan ingresado a territorio boliviano antes del 30 de abril del 2005, dejando sin posibilidad de regularizar su estancia a un gran número de migrantes que

¹⁴⁷ Los requisitos para este trámite son: a) antecedentes penales y judiciales en Bolivia – previamente se requieren respuestas de INTERPOL Bolivia y Perú, así como el certificado de antecedentes policiales otorgado por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)– y antecedentes penales y policiales de Perú (para el primero, la Cancillería tiene un Convenio de trámite de solicitudes en línea a través de los Consulados, que le permite expedir el documento en menos de 72 horas, luego que el Poder Judicial haya verificado cada caso), b) certificado domiciliario, c) certificado médico, d) certificado de trabajo refrendado por la autoridad estatal del país receptor, además de la inscripción en los respectivos organismos de recaudación impositiva, Servicio Nacional de Impuestos Internos (SNIT) en Bolivia y Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) del Perú.

arribaron a Bolivia con posterioridad a dicha fecha.

2. Para obtener el certificado domiciliario se exige que el migrante presente copia del título de propiedad del lugar donde se encuentra alojado, el carné de identidad del propietario y las declaraciones juradas de dos vecinos, lo que en la práctica es difícil de conseguir, pues pocas personas acceden a facilitar copias de estos documentos a los extranjeros. Además, durante las entrevistas, los migrantes peruanos sostuvieron que para verificar la idoneidad de las personas que suscribían las declaraciones juradas, la Policía procedía a visitar sus domicilios, generando malestar y temor.
3. Para la expedición del certificado de trabajo y la inscripción en el Servicio Nacional de Impuestos Internos (SNIT) se requería previamente el carné de extranjería. En razón de que este requisito carecía de sentido, puesto que el procedimiento busca precisamente regularizar la situación de los migrantes, en la práctica se ha estado obviando. Sin embargo, como continúa figurando en el texto del Convenio, algunos funcionarios del Servicio Nacional de Migraciones siguen exigiendo su presentación.
4. La demora en la expedición del certificado de INTERPOL Bolivia –de uno a dos meses– generaba la pérdida de vigencia de otros certificados cuya eficacia era de sólo 30 días. Debido a este inconveniente, en marzo del 2008, la INTERPOL Perú informó a su similar boliviano que dicho

certificado no debía ser requisito exigible en los procedimientos de regularización migratoria.¹⁴⁸

5. El sobrecosto que implica la obtención del certificado de antecedentes policiales peruano, pues para su tramitación se deben realizar pagos tanto en el Perú como en Bolivia, tanto en el momento en que se recaban la firma y huella del migrante, como en el momento de realizarse el cotejo y la expedición del certificado. A ello cabe agregar el gasto que supone el envío del documento al país de destino.
6. La falta de criterio uniforme de algunos funcionarios del Servicio Nacional de Migraciones (SENAMIG). Al evaluar las solicitudes de residencia de peruanos, en algunos casos, éstos se las denegaban aduciendo que habían salido más de una vez del territorio boliviano.
7. El cómputo de la vigencia de la residencia temporal de un año se realizaba a partir de la fecha en que se presentaba la solicitud ante el SENAMIG. En la práctica, ello incidía en que la residencia solo operase durante unos meses.

¹⁴⁸ Lo mismo se informó a sus homólogos de Ecuador, Chile y Argentina.

CONCLUSIONES

CON RELACIÓN AL FENÓMENO MIGRATORIO Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO PERUANO PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES

1. Según cifras oficiales del INEI, en los últimos 80 años, más de Tres millones de peruanos salieron del país para residir en el extranjero, Dos millones de ellos lo hicieron entre 1990 y el 2007. Entre los principales motivos de su decisión se cuentan los de índole económica y familiar. Asimismo, la migración peruana se caracteriza por una tendencia mayoritariamente femenina (53.3%), . 67.3% fluctúan entre los 20 y 39 años), y provenir de los sectores socioeconómicos de ingresos medio y medio bajo (63.2%).
2. El DIDH establece un marco de protección para las personas migrantes que comprende los derechos y libertades fundamentales derivadas de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo se debe enumerar a los instrumentos específicos que se aplican para la protección de los derechos de las personas migrantes, como la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CTM), entre otros. De todos

ellos se colige que la nacionalidad de la persona migrante no debe ser motivo de discriminación para el reconocimiento de sus derechos.

3. Las obligaciones del Estado peruano con respecto a los migrantes en general comprenden todos los momentos del fenómeno migratorio: antes de la partida, durante el tránsito, la estadía e inserción en el país receptor, durante el retorno y la reinserción en el Perú. Dependiendo de ellos, las responsabilidades del Estado peruano varían con respecto a las personas que ingresan al territorio peruano (inmigrantes) y con respecto a los peruanos que salen al extranjero (emigrantes).
4. Específicamente, en tanto país de origen y considerando a sus nacionales emigrantes, el Estado peruano tiene la responsabilidad de garantizar, entre otros, los siguientes derechos: i) el derecho a salir libremente del país; II) el derecho a recibir información durante el proceso migratorio; III) el derecho a recibir protección y asistencia consular; IV) el derecho a participar en los asuntos políticos del país de origen, que comprende el derecho a votar, elegir y ser elegido; y V) el derecho a retornar al país y contar con mecanismos adecuados para el retorno y la reintegración.
5. Por otro lado, siendo el Perú el país de destino, el Estado debe asegurar los derechos humanos de las personas inmigrantes en similares condiciones a las de los nacionales peruanos, así como promover medidas que favorezcan su inserción y asentamiento en la sociedad. Finalmente, como país de tránsito, se deben establecer medidas que garanticen tanto

el bienestar de los migrantes durante el tiempo que dure el tránsito, como la seguridad de que no sean privados de sus documentos personales.

SOBRE LA NECESIDAD DE DISEÑAR UNA POLÍTICA PÚBLICA CON ENFOQUE DE DERECHOS PARA LA ATENCIÓN DEL HECHO MIGRATORIO

6. 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.
7. En razón de ello, al momento de diseñar y ejecutar 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.
8. Las políticas migratorias con enfoque de derechos exigen acciones específicas y medidas afirmativas de protección de la persona del migrante en la forma más integral posible, en articulación con otras, de carácter complementario, como la política laboral, la política de salud y seguridad social, la política demográfica y la política exterior, necesarias para el tratamiento del fenómeno migratorio.

9. A juicio de la Defensoría del Pueblo, una política sobre las migraciones con un enfoque de derechos debe contener, cuando menos, 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.

SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA ACTUAL POLÍTICA MIGRATORIA DEL ESTADO PERUANO PARA LA ATENCIÓN DEL FENÓMENO MIGRATORIO

10. Las normas que en el Perú regulan situaciones referidas a la migración o establecen medidas en favor de las personas migrantes son: la Ley de Extranjería (D. Leg. N° 703); el Reglamento Consular (D.S. N° 076–2005–RE); la Ley del Refugiado (Ley N° 27891); la Ley de Asilo (Ley N° 27849); la Ley de Incentivos Migratorios (Ley N° 28182); y la Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes (Ley N° 28950).
11. La Ley de Extranjería regula lo concerniente al ingreso, permanencia, residencia, salida, reingreso

y control de extranjeros en el territorio nacional, así como su situación jurídica. No obstante, no cuenta con 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.

12. Por su parte, el Reglamento Consular contiene el marco legal 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, retorno, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.
13. Con relación a la atención de los migrantes peruanos, la Defensoría del Pueblo ha podido advertir que el Ministerio de Relaciones Exteriores es el ente que más importancia ha puesto para incorporar un enfoque de derechos en el cumplimiento de sus responsabilidades. A partir del año 2001 y como consecuencia del considerable incremento de la emigración peruana, aprobó una “Política consular de protección, promoción y asistencia a las comunidades en el exterior”, que comprende siete lineamientos de acción que guían la función consular.
14. Por otra parte, la Dirección General de Migraciones y Naturalización, conforme al marco legal vigente, ha privilegiado un enfoque de seguridad en la atención del control migratorio, mientras

que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, luego de haber impulsado el tema de las intermediaciones laborales entre los años 2004 a 2007, debió suspenderlo por 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 peruanos. Se espera que dicha dificultad sea superada con la aprobación de la nueva directiva que regula el Procedimiento para el servicio de intermediación laboral extranjera.

15. 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 (objetivos, enfoque, responsabilidades, etc.). Así, en su mayoría, los 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. 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.

SOBRE EL NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO COMO PAÍS DE ORIGEN PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES PERUANOS

16. En lo concerniente al derecho a recibir información antes de la salida, la Defensoría del Pueblo

ha podido constatar 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 sus familiares (CTM)– en ninguno de los puntos de control migratorio visitados por la Defensoría del Pueblo: Aeropuerto Internacional Jorge Chávez; Santa Rosa (Tacna); Aguas Verdes (Tumbes) y Desaguadero (Puno). A este respecto, conviene destacar la iniciativa del MRE al elaborar una guía de orientación al migrante en el 2005. No obstante, dicho documento no se encuentra disponible en los puntos de salida del país ni ha sido actualizado.

17. Con el objeto 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 de 17 Oficinas Consulares peruanas en Buenos Aires y Córdoba (Argentina), Rio 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), habiendo efectuado visitas de supervisión a 11 de ellas

18. A partir 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 a través del “Sistema de Apoyo Legal al Connacional en el Exterior”, mecanismo creado por el MRE y conformado por abogados, organismos no gubernamentales (ONG), clínicas jurídicas y otras instituciones dedicadas a la asistencia legal

gratuita, cuyos servicios se otorgan de manera voluntaria y sin costo para el Estado. Asimismo, se ha constatado que los 11 Consulados visitados están trabajando en la organización del referido sistema a partir de un listado de instituciones o personas naturales mediante los cuales los peruanos migrantes pueden conseguir orientación y asistencia legal gratuita.

19. Se debe señalar que los requerimientos de orientación y atención legal de los migrantes peruanos comprenden distintas temáticas y muchas de ellas son especializadas (temas laborales como reclamos de remuneraciones impagas, inexistencia o incumplimiento de contratos laborales, respeto de la jornada laboral; así como asuntos de orden administrativo en los procedimientos de regularización migratoria; legislación sobre seguridad social; acceso a la salud y educación de sus hijos; discriminación; obtención de documentación para beneficios sociales, etc.), por lo que pese a los esfuerzos desplegados, 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.
20. Lo reseñado permite advertir 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.
21. 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 familiares y la repatriación de cadáveres, así como a la asistencia a los detenidos, presos y personas hospitalizadas o en estado de especial vulnerabilidad.

22. La principal dificultad advertida está relacionada con los recursos económicos que los Consulados tienen a su alcance para cumplir estas tareas, debido a que los montos que se les asigna no son uniformes en todos los Consulados y, en muchos casos, no permiten atender 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 son materia de estudio es como sigue: 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, mientras que el resto no supera los 400 dólares mensuales. Los consulados que menos recursos tienen para asistencia humanitaria y legal son los de Rio de Janeiro (100 dólares), Córdoba (150 dólares), São Paulo, Guayaquil y Los Ángeles (200 dólares cada uno).
23. Resulta ilustrativo señalar, por ejemplo, que mientras el costo del traslado de los restos de un

compatriota desde São Paulo a Lima supera los dos mil dólares, el Consulado del Perú en dicha ciudad solo cuenta con 200 dólares mensuales para la atención de todas las solicitudes. Por ello, es importante que el MRE tome en consideración la realidad de los costos de cada país al momento de asignar los recursos correspondientes a la asistencia humanitaria.

24. Finalmente, en lo que concierne a la obligación estatal de adoptar medidas para promover el retorno ordenado de los migrantes nacionales, se cuenta con la Ley N° 28182, la cual se orienta básicamente a promover el retorno de aquellos que se obliguen a generar mayor empleo productivo y mayor recaudación tributaria. Dicha norma establece, como única medida de atención al migrante, la exoneración del pago de tributos de los bienes con los que retorne, y aún con ciertas limitaciones. Debido a ello, el grupo poblacional de migrantes que puede ser favorecido con los alcances de esta ley es limitado.

SOBRE LA NECESIDAD DE FORTALECER LA POLÍTICA PÚBLICA MIGRATORIA DEL ESTADO PERUANO

25. La Defensoría del Pueblo considera necesario que se discuta y apruebe un marco normativo de alto rango legal que defina los principios, objetivos y lineamientos 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 el Perú), garantizando la vigencia y ejercicio

de los derechos humanos de todas las personas migrantes, tanto emigrantes como inmigrantes, sin discriminación.

26. Del mismo modo se requiere de un sistema de coordinación estructurado, intersectorial y multinivel que constituya la plataforma institucional que garantice el tratamiento integral de la problemática migratoria en cada una de las etapas del proceso, bajo la supervisión y monitoreo de un ente rector que guíe o coordine las acciones de dicho sistema.
27. A fin de facilitar la labor del sistema, es necesario desarrollar mecanismos de coordinación intersectorial y multinivel permanente y coherente entre las dependencias gubernamentales involucradas en la implementación de la política migratoria.
28. Asimismo se requiere que la cooperación entre los Estados se desarrolle con objetivos compartidos y 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 hace necesario implementar 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, así como mecanismos de participación de la sociedad civil vinculada a estos temas y de los propios migrantes.

**SOBRE LAS ACCIONES PENDIENTES
PARA EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE LAS
OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL
ESTADO PERUANO CON RESPECTO AL
HECHO MIGRATORIO**

29. El Estado peruano ha ratificado la Convención Internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, mediante Resolución Legislativa N° 28602 del 10 de septiembre de 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 internacional.
30. Por otra parte, tampoco ha reconocido la competencia del Comité de protección de los derechos de los trabajadores migratorios y 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.
31. De igual modo, se encuentra pendiente la ratificación de los Convenios 97 y 143 de la OIT, relativos 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.
32. La Defensoría del Pueblo, de conformidad con su atribución de promover la firma, ratificación, adhesión y efectiva difusión de los tratados internacionales sobre derechos humanos, estima

conveniente que el Estado evalúe y ratifique los instrumentos antes mencionados, 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.

RECOMENDACIONES

Al Poder Ejecutivo

De conformidad con lo establecido en los incisos 2, 3 y 11 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú, se le recomienda

- **ACEPTAR** la competencia del Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes 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.

De conformidad con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, se le recomienda

- **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 comprendan sus distintas etapas (antes de la partida, durante la estadía e inserción en el país receptor, durante el retorno y la reinserción en el Perú), con enfoque de derechos y desde una perspectiva de no discriminación que contemple, entre otros aspectos:
 - a) El reconocimiento de todos los derechos de las personas migrantes, independientemente de su nacionalidad y de su situación migratoria,

que se derivan de los instrumentos internacionales de protección general, así como de los instrumentos internacionales de protección especial para las personas migrantes.

- b) La precisión de las competencias de cada uno de los sectores involucrados en garantizar los derechos de los migrantes en todas las etapas del proceso migratorio y según las obligaciones del Estado peruano, en tanto se considera al Perú como país de origen y como país de destino.
- c) La identificación del ente rector que se encargará de coordinar y monitorear 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 que garanticen un intercambio permanente y coherente entre las dependencias gubernamentales involucradas en la implementación de la política migratoria.
- e) Los 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 de base para desarrollar las políticas de protección de los derechos de los migrantes.

- g) La medidas de protección a favor de los peruanos migrantes en cada una de las etapas del proceso migratorio y en atención a las obligaciones del Estado peruano en tanto el Perú es país de origen, particularmente medidas adecuadas para brindar una protección especial a las mujeres migrantes.

- h) La actualización de la actual normativa inmigratoria prevista en la Ley de Extranjería, según 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:
 - o Actualizar los conceptos de política de emigración y política de inmigración de conformidad con las normas y conceptos internacionalmente aceptados;

 - o Incluir la posibilidad de que se lleven a cabo procesos de regularización migratoria para ciudadanos extranjeros en el país;

 - o 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 MRE 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, referido a 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.

Al Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE), en el marco de lo establecido en la Ley N° 29357, Ley de Organización y Funciones del MRE, y en el Reglamento Consular aprobado por D.S. 076-2005-RE, se le recomienda

- **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, particularmente en lo relacionado con temas varios como 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 migrantes peruanos, 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 al éxito de la 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 respectiva atención.

A la Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN), en el marco de lo establecido en la Ley N° 29334, Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior, y en los artículos 120 y 131 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio del Interior, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2005-IN, en tanto no exista un órgano designado por el Estado peruano para cumplir con la obligación estatal de brindar información previa a la migración, se le recomienda

- **IMPLEMENTAR** 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.

Al Congreso de la República (CR), de conformidad con lo establecido en el artículo 102° de la Constitución Política del Perú, se le recomienda

- **APROBAR** los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo N° 97 y N° 143, relativos 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 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 otras.

ANEXOS

ANEXO I

ANÁLISIS DE LA DIRECTIVA SOBRE RETORNO DE INMIGRANTES ILEGALES

Aspectos de preocupación de la Defensoría del Pueblo en relación a la Directiva de Retorno de Inmigrantes aprobada por el Parlamento Europeo.

1. **La privación de la libertad a un inmigrante en situación de irregularidad hasta por un plazo de 18 meses.**
 - 1.1. **El periodo máximo de 18 meses de detención no es proporcional ni justificado en relación a la finalidad de la norma; tal disposición carece de los estándares mínimos de la legalidad establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y como consecuencia vulnera el derecho a la libertad.-**

La libertad de la persona es un derecho humano fundamental reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Tales instrumentos reconocen que este derecho no es absoluto, toda vez que se permite a los Estados privar a los individuos de su libertad bajo ciertas circunstancias y causales establecidas en la ley¹. Inclusive el Convenio Europeo para

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 3) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9.1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7.2); El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 5.1).

la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales autoriza a los Estados partes regular los supuestos de detención de los migrantes que han entrado ilegalmente en el territorio (artículo 5.1.f). En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también ha opinado que la detención de los solicitantes de asilo no es per se arbitraria².

Pese a lo anterior, la discrecionalidad de la que gozan los Estados al regular dentro de su ámbito de jurisdicción lo relativo a la situación migratoria tiene límites. El desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con miras a la protección de los derechos humanos de los migrantes ha establecido ciertos estándares que permiten determinar la legalidad o arbitrariedad de una medida de privación de la libertad.

Tales estándares han sido reconocidos principalmente en la jurisprudencia de los organismos internacionales –Sistema Universal, Europeo e Interamericano de Derechos Humanos– y están referidos a: i) la necesidad y ii) la proporcionalidad de la medida de detención y además, iii) a la precisión y certeza de la norma interna que dispone la detención.

1) La precisión y certeza de la norma.-

La Corte Europea de Derechos Humanos [en adelante la Corte EDU] ha establecido que la precisión y la certeza de las normas que ordenan

² Comité de Derechos Humanos de la ONU, Caso A.c.Australia, párr.9.3 (1997).

la detención de una persona constituyen requisitos esenciales para respetar el sentido del artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [en adelante el Convenio Europeo].

En el caso *Ismoilov* contra Rusia, la Corte EDH indicó que cuando el artículo 5.1 del Convenio Europeo señala que “*Nadie puede ser privado de su libertad, salvo (...) con arreglo al procedimiento establecido por la ley*”, la palabra “ley” no debe ser entendida en un sentido literal, sino que ésta debe cumplir con determinados parámetros. En particular, la Corte EDH señaló lo siguiente:

*“El artículo 5.1 no sólo se refiere a la ley interna (...) también hace referencia a la “Calidad de la ley” (Quality of law), concepto que requiere que las disposiciones de una norma tengan que ser compatibles con el Estado de Legalidad (“The Rule of Law”) (...). La “Calidad de la ley” en este sentido, implica que cuando una ley nacional autoriza la privación de libertad de una persona ésta ley debe ser suficientemente **accesible, precisa y previsible**; ello, con la finalidad de evitar todo riesgo de arbitrariedad”³(el subrayado es agregado).*

³ Traducción no oficial, cuyo texto original en inglés señala: “... In laying down that any deprivation of liberty must be effected “in accordance with a procedure prescribed by law”, Article 5 § 1 does not merely refer back to domestic law; like the expressions “in accordance with the law” (...) it also relates to the “quality of the law”, requiring it to be compatible with the rule of law, a concept inherent in all the Articles of the Convention. “Quality of law” in this sense implies that where a national law authorises deprivation of liberty it must be sufficiently accessible, precise and foreseeable in its application, in order to avoid all risk of arbitrariness”. Corte Europea de Derechos

En el precitado caso, la Corte EDH concluyó que las normas rusas que ordenaron la detención del peticionario –quien era sujeto de un proceso de extradición– no cumplieron con los estándares de precisión y previsibilidad y que, por lo tanto, Rusia vulneró el derecho reconocido en el artículo 5 del Convenio Europeo en agravio del peticionario.

Tales criterios se han mantenido vigentes en la jurisprudencia de la Corte EDH desde el año 1998⁴ y también han sido aplicados en casos en los que se han dictado medidas de detención contra migrantes indocumentados⁵.

La jurisprudencia emitida en el **Sistema Interamericano de Derechos Humanos** también sigue un criterio similar. En el Caso Rafael Ferrer-Mazorra y otros contra Estados Unidos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce que los Estados han dispuesto de una discreción considerable en el derecho internacional para controlar el ingreso de extranjeros a su territorio. No obstante, señala que tal discreción debe ser ejercida de conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados en

Humanos, Sentencia de fecha 24 de abril de 2008, Caso ISMOILOV AND OTHERS v. RUSSIA, párr. 137.

⁴ Tal criterio ha sido establecido en las siguientes Sentencias: Sentencia de fecha 30 de julio de 1998, emitida en el Caso de Aerts v. Bélgica.

Sentencia de fecha 12 de octubre de 2006, emitida en el Caso de Mubilanzila, Mayeka y Mitunga v Bélgica.

Sentencia de fecha 19 de julio de 2008, emitida en el Caso Ryabikin v. Rusia.

⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, causa Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica.

materia de derechos humanos⁶. En el citado caso la CIDH concluyó que Estados Unidos vulneró el artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –referido al derecho a la libertad– debido a que la norma que ordenó la detención no cumplía con determinados requisitos que garantizaban la “legalidad” de este hecho. En Particular la CIDH indicó lo siguiente:

“La Comisión considera, primero, que los procedimientos por los cuales se ha privado y se sigue privando de la libertad a los peticionarios son arbitrarios, por cuatro razones principales: no definen con suficiente detalle los fundamentos en base a los cuales se ha privado de la libertad a los peticionarios; colocan en el detenido la carga de justificar la liberación; están sujetos a un grado de discrecionalidad de parte de los funcionarios que supera los límites razonables, y no ofrecen garantías de revisión de la detención a intervalos razonables”⁷.

2) La Necesidad y proporcionalidad de la medida.-

El Comité de Derechos Humanos de la ONU (en adelante el Comité), en el caso A.c.Australia (1997) indicó que para determinar la arbitrariedad de una medida de detención es necesario analizar algunos parámetros objetivos tales como i) la necesidad y ii) la proporcionalidad de la medida.

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 51/00 Rafael Ferrer-Mazorra y otros Caso 9903 (Estados Unidos), párr. 177.

⁷ Idem, párr. 221.

En este sentido, el Comité señaló que:

“...la detención no debe prolongarse más allá del periodo para el que el Estado pueda aportar una justificación adecuada. Por ejemplo, el hecho de que haya habido una entrada ilegal tal vez indique la necesidad de realizar una investigación, y puede haber otros factores privativos del individuo, como la probabilidad de huida y la falta de colaboración, que justifiquen la detención durante un periodo determinado. Si no concurren esos factores, puede considerarse arbitraria la detención, incluso si la entrada fue ilegal”⁸.

Por otro lado, en el documento las “Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo” también se hace mención al principio de proporcionalidad; la tercera directriz del precitado documento señala que:

“Al evaluar si la detención de solicitantes de asilo es necesaria, se debería tener en cuenta si es razonable hacerlo y si la medida es proporcional con los objetivos a lograr”.

Para efectos de determinar si el plazo máximo de 18 meses de detención establecido en la Directiva de Retorno es proporcional a la finalidad buscada, resulta pertinente revisar la legislación promulgada, con fines similares, en los países miembros del Parlamento Europeo. Según un

⁸ Comité de Derechos Humanos, caso A.c.Australia, párr.9.4 (1997).

estudio realizado por el Parlamento (en diciembre de 2006)⁹, los periodos máximos de detención de migrantes que esperan ser retornados son los siguientes:

PAIS	PLAZO DE DETENCIÓN
1. Francia	32 días
2. España	40 días
3. Italia	40 días
4. Portugal	60 días
5. Irlanda	8 semanas
6. Grecia	3 meses
7. Luxemburgo	3 meses
8. Bélgica	5 meses
9. República Checa	6 meses
10. Eslovaquia	6 meses
11. Eslovenia	6 meses
12. Hungría	6 meses
13. Austria	10 meses
14. Polonia	12 meses
15. Alemania	18 meses
16. Malta	18 meses
17. Letonia	20 meses
18. Gran Bretaña	No limitado legalmente
19. Dinamarca	No limitado legalmente
20. Finlandia	No limitado legalmente

⁹ Parlamento Europeo, “The conditions in centres for third country national (detention camps, open centres as well as transit centres and transit zones) with a particular focus on provisions and facilities for persons with special needs in the 25 EU member states” (diciembre 2006); pag. 181.

21. Países Bajos	No limitado legalmente
22. Suecia	No limitado legalmente
23. Estonia	No limitado legalmente
24. Lituania	No limitado legalmente
25. Chipre	No limitado legalmente

En atención de las anteriores consideraciones se observa con preocupación la disposición de la Directiva de Retorno que autoriza a los Estados miembros del Parlamento Europeo a extender la detención de los migrantes por un periodo de 18 meses (artículo 15); ello, considerando que tal medida carece de los estándares de i) proporcionalidad, ii) precisión y certeza, según el detalle siguiente:

- 1) No es proporcional al fin legítimo buscado. El hecho de que existan 10 países de la Comunidad Europea que hayan establecido periodos de detención considerablemente menores a lo propuesto en la Directiva de Retorno lleva a concluir que el periodo 18 meses carece de proporcionalidad y no se justifica en relación a la finalidad de la norma. A ello cabe agregar que según las “Veinte Directrices del Retorno Forzado” –documento elaborado por el Comité de Ministros del Consejo Europeo–, toda detención con miras al retorno se deberá dar por el menor tiempo posible¹⁰.

¹⁰ Twenty guidelines on forced return, adopted by the Council of Ministers 2005, guideline 8.

- 2) Carece de la precisión y certeza al establecer los supuestos de aplicación del periodo máximo. La falta de cooperación y el retraso en la obtención de la documentación –supuestos establecidos en el texto de la norma– pueden abarcar una amplia gama de casos, dejando un amplio grado de discreción a la autoridad que decidirá la extensión del plazo.

1.2. La posibilidad de mantener a los migrantes detenidos en centros penitenciarios (art. 16 de la Directiva) vulnera el derecho a la libertad.-

El artículo 16 de la Directiva de Retorno establece la posibilidad internar a los migrantes en centros penitenciarios cuando los países de la Unión Europea no cuenten con Centros Especiales de Detención.

La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que debe existir una relación proporcional entre la medida de privación de libertad y el centro de reclusión; caso contrario se incurre en una vulneración del derecho a la libertad personal (artículo 5 del Convenio Europeo). En el caso *Mubilanzila contra Bélgica*, la Corte EDH concluyó que el Estado de Bélgica incurrió en una vulneración del artículo 5 como consecuencia de internar a la peticionaria en un centro de detención que no era apropiado para su situación de vulnerabilidad. La Corte EDH señaló lo siguiente:

“El hecho de que la detención de la segunda peticionaria se haya dado de conformidad con el artículo 5.1 no significa necesariamente que tal detención cumplió con los estándares de este artículo; ello, tomando en consideración que el precedente de la Corte requiere que debe existir cierta relación entre la medida que permite la privación de la libertad y el lugar y condiciones de detención”¹¹.

La Corte EDH concluyó que Bélgica vulneró el derecho a la libertad personal de la peticionaria (artículo 5.1) como consecuencia de que no fue albergada en un centro con las condiciones debidas para su condición de menor.

Con este mismo criterio, el internamiento de los migrantes indocumentados en los centros penitenciarios constituiría una vulneración al derecho de la libertad de las personas. Así lo ha manifestado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual exhortó a la Unión Europea a modificar la Directiva de Retorno, señalando entre otros aspectos, lo siguiente:

“Como establece el Derecho Internacional, los migrantes no deben ser reclusos en instalaciones carcelarias. El mantener a los solicitantes de asilo y a las personas privadas de libertad a causa de infracción de las disposiciones sobre migración en instalaciones de tipo penal no es compatible

¹¹ Traducción no oficial. Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia de fecha 12 de octubre de 2006, emitida en el Caso de Mubilanzila, Mayeka y Mitunga v Bélgica, párr 102 y 103.

con las garantías básicas de los derechos humanos”¹².

En la práctica, la mayoría de los países miembros del Parlamento Europeo cuentan con Centros de Internamiento de Migrantes –sólo Bulgaria y Rumanía carecen de tales centros–.

No obstante lo anterior, se cree conveniente exhortar a los países que excluyan toda posibilidad de recurrir a los Centros Penitenciarios para efectos de internar a los migrantes; ello, considerando que tal medida representa un retroceso en el cumplimiento de las garantías y estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que deben respetarse.

1.3. Las condiciones de los centros de internamiento de migrantes son deficientes; en consecuencia, la detención de los migrantes se convierte en un medio para atentar contra los demás derechos fundamentales de la persona.-

En diciembre del año 2006, el Comité de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos Internos del Parlamento Europeo (LIBE según sus siglas en inglés) realizó un estudio sobre las condiciones de los migrantes y solicitantes de asilo en los centros de detención o tránsito en 25 países que formaban parte de la Unión Europea en tal año¹³. En dicho estudio se

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución No. 03/08. “Derechos Humanos de los Migrantes, Estándares Internacionales y Directiva Europea sobre Retorno”. Aprobada en el mes de julio de 2008.

¹³ Parlamento Europeo, “The conditions in centres for third country

señaló lo siguiente:

- Sólo el 8% de los centros visitados fueron construidos con la finalidad de internar a migrantes (solicitantes de asilo); el 71% son construcciones temporales, que previamente fueron (locales militares, colegios, casas de retiro, locales para oficinas, etc);
- Las condiciones de higiene fueron halladas inhumanas y degradantes en alguno centros visitados en Chipre, Malta, España, Italia y Grecia (los locales estuvieron caracterizados por la falta de privacidad, el hacinamiento y la falta de productos de higiene). Se hallaron condiciones de higiene inaceptables en diversos centros en Luxemburgo, Lituania y Bélgica.
- Los regimenes de detención son inadecuados en consideración a la condición de los detenidos (estos no son criminales y su estancia en los centros se realiza para efectos de determinar su identidad y procedencia); Algunas medidas encontradas injustificados por parte de los investigadores son:
 - i) la detención en celdas excesivamente pequeñas durante la mayor parte del día;
 - ii) la restricción de horas al aire libre;
 - iii) derecho de visitas restringido;
 - iv) se esposa a los detenidos durante los traslados;

national (detention camps, open centres as well as transit centres and transit zones) with a particular focus on provisions and facilities for persons with special needs in the 25 EU member states” (diciembre 2006); pag. 174 y sgts.

- v) uso frecuente en celdas aisladas por diversos motivos que podrían derivar en prácticas arbitrarias (cuando los internos sufren de desordenes psicológicos, personas enfermas, etc).

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que mantener a una persona detenida en condiciones materiales inferiores a las establecidas por las Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1957) constituye una violación del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos referido al derecho a la libertad personal¹⁴. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Europea de Derechos Humanos reconoce que las condiciones materiales inadecuadas de detención son consideradas como un trato inhumano.

Considerando lo anterior, se cree oportuno exhortar a los países de la Unión Europea a mejorar las condiciones de los Centros de Detención de los Migrantes.

¹⁴ Comité de Derechos Humanos, caso *Grifan c. España*, párr. 6.3

II. La expulsión de menores de edad sin la compañía de sus familiares, pues vulnera el principio de interés superior del niño.

2.1. La mayoría de los países miembros del Parlamento Europeo proscriben en sus legislaciones la posibilidad de repatriar a los menores no acompañados;

Según un estudio elaborado por el Parlamento Europeo (en el año 2006) sobre la situación de los migrantes detenidos, se recomendó la no repatriación de los menores no acompañados debido a su situación de vulnerabilidad¹⁵. Asimismo, dicho informe indicó que la mayoría de las legislaciones de los países miembros del Parlamento Europeo proscriben la repatriación de menores, aclarando que en aquellos países en que sí se permite tal posibilidad sólo procede para los mayores de 15 años (República Checa) y 16 años (en el caso de Portugal y Austria)¹⁶.

2.2. No se garantiza la primacía del principio del interés superior del niño frente a los supuestos de retorno de menores no acompañados;

El principio referido al interés superior del niño se encuentra consagrado en la Declaración de los Derechos del Niño (artículo 2) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 3). Asimismo, diversos instrumentos de derechos humanos reconocen una protección especial a los niños y niñas en consideración de su situación

¹⁵ Parlamento Europeo... p. 201.

¹⁶ Idem. pag. 187.

vulnerabilidad. La mayoría de los Estados miembros del Parlamento Europeo son partes de las precitadas Convenciones y tienen obligaciones implícitas dirigidas a proteger el bienestar de los menores.

El respeto del principio referido al interés superior del niño implica que los Estados deben realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables para garantizar los derechos de los menores. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“...la expresión ‘interés superior del niño’ ((...)implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.”

La Directiva de Retorno propicia que los niños no acompañados puedan ser devueltos, siempre que sea a i) un miembro de su familia, ii) a un tutor previamente designado o iii) a un servicio de recepción adecuado en el Estado de retorno.

Resulta preocupante este extremo de la Directiva de Retorno, toda vez que no se exige una evaluación previa que permita garantizar el interés superior del niño. En este sentido, se opina que tal medida no debe ser aplicada de manera automática sino que debe evaluarse las condiciones del menor en el lugar en el que se encuentra (edad, si estudia, si puede ubicarse a su familia, etc) y las condiciones

del lugar de retorno (si el familiar del país al que se le devuelve tiene la disposición y capacidad para hacerse cargo del menor, o qué debe entenderse por condiciones adecuadas del servicio de recepción). Solo así podrá garantizarse el interés superior del niño.

El Alto Comisionado para los Refugiados de las Naciones Unidas ha opinado recientemente que *“las salvaguardas en el artículo 8(a) para los menores no acompañados son insuficientes”*¹⁷.

En la práctica, se han observado casos en los que las autoridades en vez de tratar de reunificar a los menores no acompañados con sus padres –una vez ubicados éstos–, adoptaron medidas que dificultaron tal posibilidad. Tal es el caso de Mubilanzila, Mayeka y Mitunga contra Bélgica, en el cual se mantuvo detenida a una menor no acompañada. En la referida causa, la Corte EDH señaló que:

“...el interés del Estado en prevenir atentados contra las reglas de inmigración no debe privar (...) a los menores extranjeros, especialmente a los no acompañados, de la protección que merecen en su condición de menores”.

¹⁷ Posición del ACNUR sobre la Propuesta de la Directiva sobre procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio”, de fecha 16 de junio de 2008. Disponible en la página web: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6422.pdf> [página revisada con fecha 8 de agosto de 2008]

2.3. Las condiciones de internamiento de los menores no acompañados son preocupantes.

Los centros de detención de menores deben cumplir con requisitos mínimos para preservar los derechos de éstos.

Según el Informe elaborado por el Parlamento Europeo antes referido, en algunos países, las condiciones de detención de los menores no acompañados son preocupantes¹⁸. En España, una investigación llevada a cabo por el Defensor del Pueblo revela la existencia de serias deficiencias en dos centros de emergencia de las Islas Canarias donde hasta 200 menores extranjeros no acompañados se encuentran alojados¹⁹.

III. La prohibición de retorno de las personas expulsadas, hasta por un plazo de cinco años, medida que puede resultar desproporcionada.

3.1. Se afecta el derecho de una persona de buscar y disfrutar de la protección internacional posteriormente.-

La Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 14) afirma el derecho de toda persona a solicitar y beneficiarse del asilo contra la persecución; el Convenio Europeo (artículo 18) garantiza el derecho a solicitar asilo en la Unión Europea.

¹⁸ Parlamento Europeo... p. 187.

¹⁹ Diario de Sevilla de fecha 12 de mayo de 2008, "El Defensor cuestiona la legalidad de los centros de detención para los 'sin papeles'"; página web:

Se considera que la prohibición de retorno por el plazo de cinco años afectaría el derecho de toda persona a solicitar protección internacional en casos de persecución e su propio país.

IV. La expulsión de un migrante no documentado que genere la separación de un miembro de la familia vulnera el derecho al respeto de la vida familiar; la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que en tales casos no debe proceder la expulsión.-

La Directiva de Retorno no contempla una debida protección al derecho a la familia, toda vez que no establece excepciones en caso la expulsión de los migrantes pueda producir la separación de un miembro de la familia.

La jurisprudencia de la Corte EDH ha reconocido como requisitos para evaluar la procedencia de una medida de expulsión: i) la necesidad y ii) la proporcionalidad. En este sentido, la Corte EDH señaló

Los Estados partes tienen la autonomía para expulsar de su territorio a los no nacionales que hayan cometido un crimen. No obstante, tal decisión debe (...) estar conforme con la ley y la necesidad de una sociedad democrática (...) y debe ser particularmente proporcionada al fin legítimo que se busca. (...) En este contexto la Corte cita la Recomendación 1504 (2001) del Consejo Europeo referida a la no expulsión de los migrantes que hayan

*permanecido en el territorio por un largo periodo*²⁰.

En palabras del expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio Cancado Trinidad, “*los Estados partes en esta temática ya no tienen una discreción total para expulsar de su territorio a los extranjeros que hayan establecido un “genuine link” con el país*”; en este sentido, refiriéndose al Sistema Europeo de Derechos Humanos indicó que “*si la expulsión de un extranjero genera la separación de un miembro de la familia, se produce la vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*”²¹.

Lima, 8 de agosto de 2008

²⁰ Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia de fecha 18 de octubre de 2006, Causa Uner vs. Francia, párr 54 y 55.

²¹ Traducción no oficial,