

INFORME DE ADJUNTÍA 002-2022-DP/ADHPD

PROCESO DE AMPARO QUE PRETENDE LA INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 190 LITERAL “D” DEL REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO Nº1350

1. ANTECEDENTES

El 10 de marzo de 2022, la ciudadana venezolana Edith Zurima Arango Villamizar interpuso una demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Migraciones (MIGRACIONES) solicitando como pretensión principal la inaplicabilidad del artículo 190¹ inciso “d” del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones (DL 1350), que impone la sanción de multa por falta de prórroga de residencia. Asimismo, como pretensión accesoria solicitó se declare el estado de cosas inconstitucional y se ordene al Ministerio del Interior la realización de un estudio técnico sobre la proporcionalidad de esta multa.

En el caso concreto, la recurrente expone que su residencia venció el 23 de septiembre de 2021; no habiendo reparado hasta el 05 de octubre del mismo año, fecha en la que inicia el trámite de prórroga de residencia, hasta ese momento su multa ascendía al monto de 528 soles por el concepto de 12 días. No obstante, debido al desconocimiento del procedimiento y la utilización de la plataforma virtual de Migraciones, a la fecha de la presentación de la demanda, el monto de la multa se había incrementado a 6,014.00 soles.



A su vez, indica que siguiendo los lineamientos establecidos por Migraciones, pese a no tener los medios económicos suficientes para cumplir con el pago de la multa; no se encontraría en una situación de vulnerabilidad; por lo que, no puede aplicar a su condonación; y en consecuencia, no puede mantener su regularidad migratoria. De esta manera, se vulneran diversos derechos fundamentales, pues al tener la residencia vencida no le es posible buscar trabajo, disponer de su cuenta bancaria, acceder al Seguro integral de salud (SIS), cursar estudios o salir del país.

Al proceso de amparo, se adhiere la Organización No Gubernamental (ONG) Unión Venezolana en calidad de litisconsorte e interpone una medida cautelar al proceso, a fin de que se inaplique el artículo 190° inciso “d” del Reglamento del DL 1350, y de esta forma se suspenda de manera inmediata tanto el cobro, cálculo y/o acumulación de la multa computada no sólo de la recurrente, sino también, el de las personas extranjeras residentes en Perú que se encuentren en la misma situación.

¹ Artículo 190° del Reglamento del DL 1350: Las personas extranjeras son pasibles de sanción de multa en caso incurran en las infracciones siguientes: (...) d) Por no solicitar la prórroga del plazo de permanencia de calidad migratoria residente, excepto para aquellas calidades migratorias que son indefinidas dentro del plazo de su vigencia. Se aplica una sanción de multa equivalente al 1% de la UIT por cada día de exceso (...)

2. ANÁLISIS SOBRE LA DEMANDA DE AMPARO

2.1. Procedencia de la demanda de amparo contra normas legales

A través de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional (en adelante TC), ha establecido como procedente la interposición de una demanda de amparo contra normas legales, siempre que éstas tengan un carácter autoaplicativo; es así que señala en su STC N° 06413 - 2005 - PA/TC² que: *“La procedencia del amparo está supeditada a que la norma legal a la cual se le imputa el agravio sobre un derecho fundamental se trate de una norma operativa o denominada de eficacia inmediata, esto es, aquella cuya aplicabilidad no se encuentra sujeta a la realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, dado que adquiere eficacia plena en el mismo momento en que entra en vigencia”* (Fundamento 6).

En tal sentido, lo que se pretende cuestionar con el amparo es que se evalúen los efectos perniciosos de una norma autoaplicativa o de eficacia inmediata³. **En el caso que nos ocupa, nos encontramos en un supuesto completamente válido, ya que los efectos jurídicos de la norma migratoria, crean una situación jurídica inconstitucional que afecta el ejercicio de derechos fundamentales de la señora Arango Villamizar, así como de muchas personas extranjeras que se encuentran en el país, quienes se ven impedidas de regularizar su condición migratoria debido al desproporcionado monto de la multa que establece el artículo 190º. “d” del Reglamento del DL 1350.**



2.2. Sobre la Prórroga de residencia, la irregularidad migratoria y la necesidad de regularización

El Decreto Supremo N° 007-2017-IN que aprueba el Reglamento del DL 1350 establece que las personas extranjeras, indistintamente de la calidad migratoria residente otorgada, deben solicitar la prórroga de la misma 30 días calendarios previos al vencimiento de su residencia cumpliendo los requisitos que señala el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA)⁴; caso contrario, **son sancionadas con una multa pecuniaria equivalente al 1 % de la UIT y devienen en situación migratoria irregular.**

La irregularidad migratoria se encuentra ligada íntimamente al ejercicio de los derechos fundamentales de las personas extranjeras en el país; puesto que se ven impedidos de trabajar, acceder al aseguramiento universal en salud, mantener condiciones adecuadas para una vida digna y desarrollarse e integrarse en la sociedad de acogida de forma plena.

Si bien la problemática expuesta hasta ahora afecta a la población extranjera residente indistintamente de su origen; merece una especial evaluación la situación de las personas venezolanas en el país, ya que según la Plataforma de Coordinación para Migrantes y Refugiados

²Sentencia del Tribunal Constitucional N° 06413-2005-AA/TC (29 de marzo del 2007). Véase en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06413-2005-AA.pdf>

³ Sentencia del Tribunal Constitucional N°01547-2014-AA/TC (22 de marzo del 2016). Fundamento 21. Véase en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01547-2014-AA%20Resolucion.pdf>

⁴Aprobado mediante el Decreto Supremo 006 - 2021 - IN del 06 de junio del 2021.

de Venezuela (R4V), hasta septiembre 2022, el Perú es considerado como el segundo país después de Colombia, en albergar a población venezolana con más de un millón de personas⁵.

Como ha sido manifestado por la demandante Arango Villamizar el motivo principal de su desplazamiento a Perú fue la gran crisis que atraviesa Venezuela y la imposibilidad de solventar sus necesidades básicas en el país de origen. Esta situación es conocida y reconocida internacionalmente, convirtiéndose en uno de los éxodos con mayor impacto a nivel regional⁶.

Para el caso de la recurrente, así como para muchos migrantes y refugiados venezolanos acceder a procesos de regularización migratoria representan un enorme desafío en Perú; es necesario entender que no siempre la **condición de irregularidad migratoria se debe al desacato voluntario de las normas por parte de la población extranjera**; sino también es consecuencia de una serie de barreras que enfrentan para su ingreso a territorio, obtener **y mantener una situación migratoria regular y limitaciones que se presentan para su inclusión debido a la discriminación y xenofobia**.

Si bien la autoridad migratoria **ha habilitado opciones ante la imposición de multas como: (i) fraccionamiento de multa y (ii) condonación de multa**; éstas no han conseguido ser una respuesta eficiente, oportuna y real para la problemática expuesta.



En cuanto al trámite de fraccionamiento de multa, es independiente del trámite de prórroga de residencia, y cuentan con plazos distintos; **por lo que, la solicitud de fraccionamiento no paraliza los plazos del procedimiento de prórroga. Además, que si bien la Resolución n° 000072-2018-MIGRACIONES establece un plazo de respuesta de 15 días hábiles⁷ ante la solicitud, en la práctica, no se cumple.**

En el caso de solicitudes de condonación de las multas, al día de hoy, **la carga de la prueba respecto a la acreditación de la condición de vulnerabilidad alegada por el solicitante recae totalmente en la persona extranjera; quiénes en la práctica desconocen las instituciones de las que pueden obtener un informe social idóneo que permita corroborar su situación de vulnerabilidad**; sumado a esto tampoco se ha conseguido dar una respuesta de las solicitudes en los plazos establecidos⁸.

⁵ Véase en Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V): <http://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes>

⁶ Tanto órganos de protección del Sistema Universal de Derechos Humanos como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han reconocido que en Venezuela existe una crisis humanitaria, económica y social que es la principal causa del desplazamiento forzado de millones de personas venezolanas. Para mayor información, revisar: Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2019). Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. A/HRC/41/18; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017). Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela. Informe de país. OEA/Ser.L/V/II. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>

⁷ Artículo 14°.1 de la Resolución n° 000072-2018-MIGRACIONES.

⁸ Punto 6.3. de la Directiva de Acreditación de personas en situación de vulnerabilidad: De la etapa de evaluación de solicitudes de personas que alegan situación de vulnerabilidad y extrema vulnerabilidad: "Esta actividad es realizada por el (los) servidor(es) responsable(s) designado(s) para la atención de personas en situación de vulnerabilidad o extrema situación de vulnerabilidad en las Jefaturas Zonales, el cual debe realizar la evaluación de los documentos presentados por el administrado en un plazo de quince (15) días hábiles".

Si bien no se cuenta con un derecho a la regularización migratoria propiamente dicho, el artículo 69° de la Convención internacional sobre la protección de derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (CMTF)⁹ señala que se vuelve indispensable que los Estados deben tomar medidas para que no se mantengan situaciones de irregularidad. Puesto que como se menciona en el punto 16 de la Observación General n°02: Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares¹⁰, **la regularización es la forma idónea para que se termine la vulnerabilidad de las personas migrantes y sus familiares cuando estén en condición de irregularidad o cuando haya riesgo de caer en ella.**

Así también, el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular del 2018¹¹, contiene diversos objetivos que apuntan a contribuir en la facilitación de vías regulares para la migración y la creación de políticas de regularización migratoria. Así tenemos: el Objetivo 5 para aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular; el Objetivo 7 para abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración; el Objetivo 19 para crear las condiciones necesarias a los migrantes y que las diásporas migratorias puedan contribuir plenamente al desarrollo sostenible en todos los países; entre otros.

Por lo antes dicho, nuestra institución hace énfasis en que, en la atención de los trámites migratorios de las personas extranjeras prevalezca el respeto a las garantías y la priorización de la regularización migratoria¹²; por lo que, es posible que la autoridad disponga de acciones que simplifiquen trámites administrativos y establezcan excepciones en determinadas situaciones para facilitar dicha regulación¹³.



2.3 Sobre la Potestad Sancionadora de Migraciones

La Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) dispone la facultad¹⁴ que se otorga a las entidades públicas para aplicar el procedimiento sancionador en el marco de sus

⁹ Convención internacional sobre la protección de derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (CMTF). Artículo 69°. 1. Los Estados Partes en cuyo territorio haya trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular tomarán medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista. 2. Cuando los Estados Partes interesados consideren la posibilidad de regularizar la situación de dichas personas de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, se tendrán debidamente en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en los Estados de empleo y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar.

¹⁰ Observación general n°02: Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares (28 de agosto del 2013). Véase en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CMW/00_7_obs_grales_CMW.html#GEN2

¹¹ El Perú apoyó su adopción en el marco de la Conferencia Intergubernamental convocada por Naciones Unidas en Marrakech el 10 y 11 de diciembre del 2018.

¹² Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas: “Principio 58: (...) Los estados deben tomar medidas apropiadas cuando haya migrantes en su territorio que se encuentren en situación irregular, para garantizar que tal circunstancia no persista (...)”.

¹³ Artículo 218° del Reglamento del Decreto Legislativo n°1350: “Acciones para la regularización migratoria: MIGRACIONES, con la finalidad de regularizar la situación migratoria de las personas extranjeras que se encuentren en el territorio nacional de manera irregular en los supuestos establecidos en el artículo 35 del Decreto Legislativo, puede adoptar alguna de las siguientes acciones: a) Dictar medidas que simplifiquen y agilicen los trámites administrativos respectivos; b) Disponer lo conveniente para el cobro de multas o derechos de trámite. En situaciones excepcionales o en los casos de personas en situación de vulnerabilidad, pueden establecer sus exoneraciones (...)”.

¹⁴ Artículo 247.1 - Ley de Procedimiento Administrativo General: Artículo 247.1 “Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas (...)”.

competencias, como es el caso de la potestad sancionadora que ejerce MIGRACIONES, la cual se acoge en el DL 1350 y su Reglamento¹⁵.

Durante su aplicación, la autoridad migratoria tiene que ejercer esta potestad considerando los principios establecidos en el artículo 248° del Texto único ordenado (TUO) de la Ley n°27444, como son **el debido procedimiento y la razonabilidad**¹⁶, **entre otros**; los cuales deben garantizarse durante todas las etapas de este trámite, desde el inicio y/o apertura hasta su finalización firme del acto administrativo sancionador.

Si bien nuestra institución reconoce la facultad sancionadora de Migraciones, **es enfática en señalar que la imposición de sanciones debe encontrarse comprendida dentro un margen de proporcionalidad y razonabilidad** como lo precisa el Tribunal Constitucional en el Expediente n° 2050-2002-AA/TC: *"La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Como toda potestad, en el contexto de un Estado de Derecho, está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales"* (...) **de no cumplir con estos estándares, las sanciones impuestas en virtud de esta potestad alcanzan un sentido de arbitrariedad**¹⁷.



Sobre el particular, con la modificatoria del Reglamento de la Ley de Migraciones, mediante el D.S. 002-2021-IN¹⁸, se establece en el artículo 190°d que la persona extranjera que no realiza la prórroga de residencia oportunamente se le aplicará sanción de multa a razón del 1% de una UIT por día, que es al día de hoy 46 soles¹⁹. Aunque no cuestionamos que la autoridad imponga una sanción al infractor de la norma migratoria; este cambio sí ha generado dificultades de manera significativa a las personas extranjeras para regularizar su situación migratoria.

Consideramos que esta situación es contradictoria a lo regulado en el artículo 188.3 del Reglamento del DL 1350, la cual señala que aquellas personas que son sancionadas con multa pueden luego del pago de la misma, iniciar y/o continuar con procedimientos de regularización; sin embargo, el monto actual supera en S/. 11.80 al salario diario que percibe una persona con remuneración

¹⁵ Artículo 53° del Decreto Legislativo n°1350 y artículo 184° del Reglamento del DL 1350.

¹⁶ Artículo 248° incisos 2 y 3 del TUO de la Ley de procedimiento administrativo general. (...) **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas (...). **Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación: a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; b) La probabilidad de detección de la infracción; c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; d) El perjuicio económico causado; e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

¹⁷ Exp. N° 2050-2002-AA/TC, fundamento 13.

¹⁸ Publicado el 23 de marzo del 2021.

¹⁹ Artículo 190.d del Decreto Legislativo n° 1350 (original): Las personas extranjeras son pasibles de sanción de multa en caso incurran en las infracciones siguientes: Por no solicitar la prórroga de visa dentro del plazo de su vigencia. Se aplica una sanción de multa equivalente al 1% de la UIT por cada día de exceso.

mínima vital (RMV)²⁰; por lo que, en la práctica si una persona quisiera subsanar el trámite y mantener su regularidad migratoria no podría realizarlo, ya que se priorizan necesidades esenciales como alimentación, vivienda, salud y otros derechos.

Sumado a la anterior, **no se cuenta con un informe técnico jurídico que sustente el monto diferenciado y establecido para la imposición de la sanción de multa por vencimiento de residencia frente a otras sanciones del mismo cuerpo normativo.** Al respecto, nuestra institución remitió el Oficio n° 0197-2021-DP/ADHPD y el Oficio n° 094-2022-DP/ADHPD dirigido al Secretario general del Ministerio del Interior, trasladando la preocupación institucional frente a la proporcionalidad del porcentaje de las multas, especialmente la impuesta a los residentes, y las limitaciones que se presentan en la eficacia de los mecanismos alternativos como el fraccionamiento y la exoneración de las multas; que en buena cuenta, no consiguen dar respuestas oportunas a los administrados por la alta demanda²¹.

La problemática antes expuesta **afecta también el principio de unidad de acción, el principio de formalización migratoria y la regularización migratoria reglamentados en el artículo X y XII del Título preliminar y el artículo 36° del DL 1350**, los cuales señalan que en materia migratoria se debe mantener coherencia entre los procedimientos administrativos; y, que el Estado debe promover medidas que permitan la regularización migratoria para la integración y ejercicio de derechos.



Sin embargo, pese a que el Perú ha trabajado una respuesta para alcanzar una migración ordenada, segura y regular, implementado procedimientos de regularización como son el Permiso temporal de permanencia (PTP)²² y el Carné de permiso de permanencia (CPP)²³, resulta cuestionable que el actual monto desproporcionado del porcentaje de multa impuesto a raíz de la modificación del Reglamento del DL 1350, termine representando un retroceso en la regularización migratoria de la población.

2.4 Principales derechos afectados

Derecho al trabajo de personas migrantes y vida digna

De acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, **todas las personas tenemos derecho al trabajo; por lo que, los Estados se encuentran obligados a reconocerlo, además de implementar medidas que permitan dotarlo de eficacia, a fin de que la población tenga oportunidades de ganarse la vida;** así también, se exige el reconocimiento de los

²⁰ Según la Encuesta dirigida a la Población venezolana que reside en el país (ENPOVE) del 2018, antes del inicio de la emergencia sanitaria, en el mejor de los supuestos, el sueldo promedio de una persona venezolana en el país alcanzaba el monto de S/. 1 183 en el caso de hombres, y S/. 1 026 en el caso de mujeres. Para mayor información, ver: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/enpove-2018.pdf>

²¹ Fueron remitidos el 21 de diciembre del 2021 y el 25 de agosto del 2022, respectivamente. Cabe precisar que a la fecha sobre se cuenta con la respuesta al Oficio n° 0197-2021-DP/ADHPD, la cual se encuentra lejos de ser satisfactoria; puesto que solo se limitó a indicar la potestad sancionadora de Migraciones y los procedimientos alternativos como el fraccionamiento y condonación de multas.

²² Fue implementado a través del Decreto Supremo n° 002-2017-IN y modificatorias.

²³ Fue implementado a través del Decreto Supremo n°0010-2020-IN y modificatorias.

derechos laborales en el plano individual y colectivo, en condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias²⁴.

Aunque lo antes mencionado también debe alcanzar a las personas en contexto de movilidad internacional; usualmente el ejercicio de este derecho se ve disminuido ante el hecho de que se encuentren indocumentados o en situación irregular, puesto que termina exponiéndolos a condiciones de trabajo menos favorables en comparación a otros trabajadores, tomando en cuenta que para algunas empresas es más beneficioso priorizar su contratación por propio beneficio²⁵.

Si bien los Estados no se encuentran obligados a dotar de puestos de trabajo a las personas migrantes y refugiadas; sí deben incentivar y motivar prácticas de contratación equitativa que permitan a la población ver satisfechas sus necesidades de vida, como lo precisa nuestra Constitución Política en su artículo 22º, considerando que el trabajo representa para las personas una base de bienestar social y un medio de realización.

Aunque de por sí, el derecho al trabajo tiene un alcance de protección autónomo; lo cierto es que su efectividad tiene un impacto significativo en la vida y dignidad de las personas; por lo que, se vuelve indispensable que se favorezcan y promuevan dentro de los países medios para su pleno ejercicio.



El artículo 25º. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos refiere que toda persona tiene derecho a alcanzar un nivel de vida adecuado que le asegure a ésta y a su familia, bienestar, salud, alimentación, vestido, vivienda, entre otros servicios de carácter social y que son necesarios. Así, el artículo 2.1 de nuestra Carta Magna, señala que las personas tenemos derecho a la vida, y entre otros aspectos, al libre desarrollo y bienestar; lo que en amparo de la igualdad y no discriminación, también deben ser garantizados a la población extranjera.

Existe la obligación estatal de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria; en tanto, dicho derecho busca asegurar que se generen las condiciones materiales necesarias que permitan desarrollar una existencia digna, y llevar adelante el plan de vida que elija la persona²⁶. En tanto, el Estado -en su posición de garante- debe proteger y garantizar el derecho a la vida, generando las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan²⁷.

Como se ha venido señalando, la vulnerabilidad de las personas migrantes y refugiadas aumentan cuando se encuentran en situación migratoria irregular; y si bien no podemos afirmar que existe un derecho de regularización, el Estado sí se encuentra obligado a garantizar los derechos

²⁴ Artículos 6º, 7º, 8º y 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁵ Preámbulo de la Convención Internacional sobre la protección de derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares.

²⁶ Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C Nº 63, párr. 144.


²⁷ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 162.

fundamentales de la población extranjera en el país²⁸, como son el trabajo y su vida en bienestar; por lo que, también se vuelve indispensable que la política migratoria a implementar pueda mantener esa premisa y trabajar en la disminución de barreras.

En tal sentido, nuestra institución considera que la actual regulación del artículo 190º. d del Reglamento de la Ley de Migraciones; aunque solo es de aplicación para las personas extranjeras que no realizaron la prórroga de residencia, afecta indirectamente los derechos de las personas migrantes, puesto que en la práctica refuerza y los mantiene en una condición de irregularidad y mayor riesgo; sumado a que, como hemos visto, no existen mecanismos idóneos para subsanar y/o pagar las altas multas generadas.

2.5 Pertinencia del Estado de Cosas inconstitucional

Esta figura procesal que dentro de la región nace desde el seno del constitucionalismo colombiano tiene características para definir si existe un contexto donde puede declararse un Estado de Cosas Inconstitucional (ECI); así en la sentencia T-025 de la Corte Constitucional colombiana²⁹ en el año 2004, indica que debe resaltar:

- 
- i) Vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.
 - ii) Prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones.
 - iii) Adopción de prácticas inconstitucionales o la no expedición de medidas que eviten la vulneración de estos derechos.
 - iv) Existencia de un problema social cuya solución compromete a varias entidades del Estado.
 - v) Si todas las personas afectadas por el mismo problema accionaran judicialmente se llegaría una mayor congestión del sistema judicial.

El ECI representa un mecanismo que busca dar solución en países donde la realidad social supera a la norma y su ejecución; siendo por tanto necesario que las altas Cortes, como garantes de la constitucionalidad de Estados, se pronuncien en favor del respeto de los derechos de los más desfavorecidos y ordenen la implementación de medidas que puedan revertir o disminuir sus efectos.

El acercamiento a los ECI no es situación ajena a nuestra jurisprudencia constitucional, aunque su adopción ciertamente no ha sido pacífica; a la fecha el máximo intérprete de la Constitución ha

²⁸ Artículo I del Título preliminar del DL 1350: Principio de respeto a los derechos fundamentales: “En atención al respeto de la dignidad de toda persona humana conforme a la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza al extranjero el respeto por sus derechos fundamentales conforme a lo previsto en el marco normativo vigente”.

²⁹ Sentencia 025-2004. (22 de enero del 2004). Corte Constitucional de Colombia. Véase en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

emitido un total de 16 resoluciones donde se ha declarado una situación de afectación sistemática de derechos de un colectivo.

Siguiendo las características que permiten definir su pertinencia, consideramos que existe una situación desproporcionada y carente de motivación jurídica y técnica en la imposición de las multas a extranjeros residentes en el vigente artículo 190º.d del Reglamento del DL 1350, lo que impacta significativamente en el ejercicio de derechos de las personas extranjeras en el país; y que, hasta la fecha, no ha conseguido tener una solución oportuna y real por parte de la administración. Por lo que se vuelve pertinente, que el órgano jurisdiccional, exija a la autoridad migratoria la reevaluación de la tasa y su respectiva modificación.

3. CONCLUSIONES

Es una obligación del Estado peruano, el respeto y garantía de los derechos de las personas en movilidad internacional; por lo que, para coadyuvar a que esta población ejerza sus derechos en condiciones de igualdad es necesario que el país establezca medidas que aseguren su regularización y el mantenimiento de ésta una vez alcanzada. No obstante, y pese a que la autoridad migratoria ha dispuesto procedimientos de regularización masiva, la imposición de una tasa del 1% de una UIT como sanción pecuniaria; representa un retroceso.

Esta sanción de carácter pecuniario se ha convertido en una barrera económica para que las personas puedan asegurar su permanencia en el país de manera regular; yendo incluso en contra de lo propia política migratoria de la búsqueda de una migración ordenada, segura y regular; en muchos casos, especialmente para aquellas personas en vulnerabilidad, las condena a mantener una irregularidad migratoria o verse impedidas de salir del país; ya que resultan montos impagables.

Nuestra institución de ninguna forma busca desconocer la potestad sancionadora de la Superintendencia Nacional de Migraciones frente al incumplimiento del ordenamiento jurídico migratorio; sino enfatiza en la necesidad de que se respete la proporcionalidad en la imposición de sanciones, caso contrario, se terminará cayendo en situaciones de arbitrariedad y afectación de derechos. Tomando en cuenta que la potestad sancionadora en materia migratoria, debe observar las obligaciones internacionales del Estado peruano respecto de las personas extranjeras, así como las normas y principios constitucionales y generales aplicables, tanto para establecer como para aplicar sanciones.

Asimismo, en el marco del más estricto respeto de la autonomía y competencia jurisdiccional, la Defensoría del Pueblo considera que la demanda de amparo interpuesta por la ciudadana Edith Zurima Arango Villamizar debe ser declarada **FUNDADA**; a fin de que se inaplique el artículo 190º literal “d” del Reglamento del Decreto Legislativo nº 1350 en el caso de la recurrente; así como, se ordene a la Superintendencia Nacional de Migraciones realizar un estudio técnico-jurídico sobre la proporcionalidad de esta multa para que determine su modificatoria y que no afecte a las personas que se encuentren en la misma situación de la demandante.



Finalmente, resulta pertinente que el juez constitucional, evalúe la suspensión del cómputo de la multa por falta de prórroga de residentes; mientras que la autoridad migratoria realiza la evaluación de su proporcionalidad y sustente el cambio normativo del mencionado artículo, a fin de que más personas no continúen siendo perjudicadas.

Lima, 16 de noviembre de 2022



PERCY CASTILLO TORRES

Adjunto para los Derechos Humanos
y las Personas con Discapacidad