



**Convención Internacional sobre
la protección de los derechos de
todos los trabajadores migratorios
y de sus familiares**

Distr. general
4 de diciembre de 2013

Original: español

**Comité de Protección de los Derechos de Todos
los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares**

**Examen de los informes presentados por los
Estados partes en virtud del artículo 73 de la
Convención**

**Informes iniciales que los Estados partes debían presentar
en 2007**

Perú*

[14 de agosto de 2013]

* El presente documento se publica sin haber sido objeto de revisión editorial oficial.

GE.13-49347 (S) 051213 061213



* 1 3 4 9 3 4 7 *

Se ruega reciclar



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	5
II. Información general	6
A. Marco constitucional, legislativo, judicial y administrativo que rige la aplicación de la Convención, y acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales en materia de migración que ha concertado el Estado parte	6
B. Información sobre las características y el carácter de las corrientes migratorias (inmigración, tránsito y emigración)	18
C. Situación actual en lo que respecta a la aplicación práctica de la Convención en el Estado que presenta el informe	23
D. Información sobre las medidas adoptadas por el Estado parte para difundir y promover la Convención y sobre la cooperación con la sociedad civil a fin de fomentar y respetar los derechos contemplados	26
III. Información relativa a cada uno de los artículos de la Convención	29
A. Principios generales	29
B. Parte III de la Convención: derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	35
C. Parte IV de la Convención: otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular	56
D. Parte VI de la Convención: Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores migratorios y sus familiares	65

Abreviaturas y siglas

CAN	Comunidad Andina de Naciones
CAR	Centros de Atención Residencial
CERTIJOVEN	Certificado Único Laboral a los jóvenes de 18 – 25 años
CMCS	Consejo de Mercado Común del Sur
CPETI	Comité Directivo Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil
CTS	Compensación por Tiempo de Servicios
CUT	Central Unitaria de Trabajadores del Perú
DGDPAJ	Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia
DIGEMIN	Dirección General de Migraciones y Naturalización
DIVINTRAT	División de Investigación de Trata de Personas
DML	Dirección de Migración Laboral
DNI	Documento Nacional de Identidad
ESSALUD	Ministerio de Salud, Seguro Social de Salud
FN	Fiscalía de la Nación
FNUAP	Fondo de Población de las Naciones Unidas
IESS	Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social
IFI	Institución Financiera Intermediaria
IGV	Impuesto General a las Ventas
INABIF	Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
INPE	Instituto Nacional Penitenciario
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MIGRACIONES	Superintendencia Nacional de Migraciones
MININTER	Ministerio del Interior
MINJUS	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
MINSA	Ministerio de salud
MRREE	Ministerio de Relaciones Exteriores
MTPE	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONP	Oficina de Normalización Previsional
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros

PGH	Padrón General de Hogares
PNP	Policía Nacional del Perú
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
POI	Plan Operativo Institucional
RENIEC	Registro Nacional de Identificación y Estado Civil
RETMA	Registro del Trabajador Migrante Andino
SBS	Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones
SIIT	Sistema Informático de Inspección del Trabajo
SIS	Seguro Integral de Salud
SISFOH	Sistema de Focalización de Hogares
SITVIMA	Sistema Virtual del Trabajador Migrante Andino
SOVIO	Servicio de Orientación Vocacional e Información Ocupacional
SPP	Sistema Privado de Pensiones
SUNAT	Superintendencia Nacional de Administración Tributaria
TAM	Tarjeta Andina de Migración
TCID	Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes
TUO	Texto Único Ordenado
TUPA	Texto Único de Procedimientos Administrativos
VUPE	Ventanilla Única de Promoción del Empleo

I. Introducción

1. La República del Perú firmó la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (en adelante, “la Convención”) el 22 de septiembre de 2004. Fue aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 28602 del 10 de septiembre de 2005 y ratificada sin reservas el mismo día mediante Decreto Supremo N° 071-2005-RE, entrando en vigencia a partir del 1 de enero de 2006. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Convención, el Estado peruano se comprometió a presentar un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que haya adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de este importante instrumento internacional.

2. En ese sentido, se presenta a consideración del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en adelante “el Comité”), el informe inicial del Estado peruano que comprende desde la entrada en vigencia de la citada Convención hasta diciembre del año 2012.

3. El proceso de elaboración del informe inicial se ha caracterizado por ser participativo y planificado. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MINTRA) fue el encargado de coordinar su redacción, para tales efectos solicitó información a un conjunto de entidades estatales con el objetivo de identificar los principales logros, avances y desafíos que se presentan en materia de protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares.

4. La versión preliminar del informe inicial ha sido socializado con el Consejo Nacional de Derechos Humanos¹ (CNDH), el cual está integrado por instituciones del Estado² y representantes de la sociedad civil³. Finalmente, el informe fue aprobado por el Despacho Viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS), cuyas funciones⁴ incluyen la aprobación final de los informes periódicos o eventuales requeridos por los órganos de los sistemas de protección internacional de derechos humanos.

5. En cuanto al marco institucional, es oportuno destacar la aprobación en diciembre del 2011 de la Ley N° 29809 que determinó las competencias del Ministerio de Justicia como

¹ Mediante el artículo 1° del Decreto Supremo N° 012-86-JUS, de fecha 06 de septiembre de 1986, modificado por Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, de fecha 20 de abril de 2012, se creó el Consejo Nacional de Derechos Humanos adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. El CNDH es el órgano multisectorial encargado de emitir opiniones y brindar asesoramiento al Poder Ejecutivo en el desarrollo de políticas, programas, proyectos y planes en materia de derechos humanos, especialmente referido al Plan Nacional de Derechos Humanos y cuenta con una Secretaría Técnica, la que brinda apoyo técnico y administrativo al referido Consejo. El CNDH se encuentra presidido por el Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del MINJUS

² Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio del Ambiente, Ministerio de Energía y Minas, MCULTURA, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría del Pueblo.

³ Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Concilio Evangélico del Perú, Asociación Episcopal Peruana, Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas, y Consejo de Prensa Peruana.

⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA. DECRETO SUPREMO N° 011-2012-JUS, Aprueban Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (El Peruano: 20 de abril de 2012). Art. 16 inciso g)

ente rector en materia de derechos humanos en el país, estableciéndose el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁵. De este modo el Estado peruano demuestra la decisión de impulsar una política nacional de promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos, encargando al MINJUS el cumplimiento de ese propósito, postulando políticas en la materia con énfasis en las personas en condición de vulnerabilidad, y velando por la observancia de las obligaciones jurídicas que mantiene el Estado al respecto. Asimismo, para el cumplimiento de tales fines se ha creado el Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia (VMDHAJ), a quien le corresponde formular, coordinar, ejecutar y supervisar la política nacional en materia de derechos humanos⁶.

6. Igualmente, cabe destacar la creación de la Superintendencia Nacional de Migraciones⁷ (antes Dirección General de Migraciones y Naturalización-DIGEMIN), organismo técnico especializado adscrito al Ministerio del Interior, con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía administrativa, funcional y económica en el ejercicio de sus atribuciones, que tiene competencia en materia de política migratoria interna y participa en la política de seguridad interna y fronteriza; coordina el control migratorio con las diversas entidades del Estado que tengan presencia en los Puestos de Control Migratorio o Fronterizo del país para su adecuado funcionamiento. La Superintendencia se guía, entre otros, por el principio de trato justo e igualitario.

7. Vale destacar, finalmente, que el presente informe ha sido elaborado teniendo en cuenta las Directrices armonizadas sobre la preparación de informes con arreglo a los tratados internacionales de derechos humanos (HRI/GEN/2/Rev.2/Add.1), así como las Directrices relativas al documento específicamente destinado al Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

II. Información general

A. Marco constitucional, legislativo, judicial y administrativo que rige la aplicación de la Convención, y acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales en materia de migración que ha concertado el Estado parte

1. Marco constitucional

8. La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Este sentido interpretativo es recogido, asimismo, por el Código Procesal Constitucional⁸, en cuyo artículo V de su Título Preliminar señala:

“Artículo V: El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos

⁵ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (El Peruano: 08 de diciembre de 2011).

⁶ CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Art. 12 (El Peruano: 08 de diciembre de 2011).

⁷ Creada por el Decreto Legislativo N° 1130, de 6 de diciembre de 2012.

⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Procesal Constitucional. Ley N° 28237. El Peruano: 31 de mayo de 2004.

humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es Parte”.

9. Lo establecido en los párrafos *supra*, aunado a lo determinado por el Tribunal Constitucional peruano, en el sentido que los tratados internacionales en materia de derechos humanos detentan rango constitucional y tienen prevalencia sobre el orden jurídico interno⁹, permiten concluir que los derechos reconocidos en la Constitución peruana deben ser interpretados de conformidad a lo establecido en la Convención.

10. Finalmente, cabe señalar que toda norma interna se encuentra sujeta al principio de constitucionalidad, es decir, no puede contravenir la Constitución. En palabras del Tribunal Constitucional: “No hay norma jurídica alguna que pueda encontrarse desligada de la Norma Suprema, que es la que preside, informa y fundamenta la validez de todo el ordenamiento jurídico”¹⁰.

2. Marco legal de aplicación de la Convención

a. Ley de Extranjería (Decreto Legislativo N° 703)¹¹

11. La Ley de Extranjería regula el estatus migratorio de los extranjeros y extranjeras en el país (artículo 11° incisos q, r y u)¹².

b. Ley de Nacionalidad, Ley N° 26574¹³

12. La Ley de Nacionalidad tiene por objeto regular los vínculos jurídicos, políticos y sociales concernientes a la nacionalidad peruana, de acuerdo con los preceptos de la Constitución Política y los tratados celebrados por el Estado peruano que se encuentren en vigor. El Reglamento, por su parte, busca establecer las normas y procedimientos pertinentes para la implementación de lo dispuesto en la Ley.

⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 25 de abril de 2006, recaída en el Expediente N° 0025-2005-PI y N° 0026-2005-PI.

¹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 16 de abril del 2003, recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC. F.J. 4.

¹¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley de Extranjería. Decreto Legislativo N° 703, promulgada el 05 de noviembre de 1991; modificada por Decreto Legislativo N° 1043, publicada el 26 de junio del 2008.

¹² CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley de Extranjería. Decreto Legislativo N° 703, promulgada el 05 de noviembre de 1991; modificada por Decreto Legislativo N° 1043, publicada el 26 de junio del 2008.

Artículo 11°

q) TRABAJADOR.- Aquellos que ingresan al país con el fin de realizar actividades laborales en virtud de un contrato previamente aprobado por el Ministerio de Trabajo.

r) TRABAJADOR DESIGNADO.- Aquellos que ingresan al país sin ánimo de residencia y con el fin de realizar actividades laborales enviados por su empleador extranjeros por un plazo limitado y definido para realizar una rea o función concreta o un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole. (...)

u) FAMILIAR RESIDENTE.- Aquellos extranjeros que forman parte de una unidad migratoria a que se refiere el artículo 4° (“Para los efectos de la presente Ley todo extranjero constituye una unidad migratoria. Su calidad migratoria se extiende a los miembros de su familia, constituida por su cónyuge, hijos menores de 18 años, hijas solteras, padres y dependientes (...)”) de la presente Ley y que ingresan al país en calidad de dependientes de un ciudadano peruano de un extranjero mayor de edad titular de una visa de “RESIDENTE.”

¹³ Ley N° 26574, Ley de Nacionalidad, promulgada el 03 de enero de 1996. Fue reglamentada mediante Decreto Supremo N° 004-97-IN, del 23 de mayo de 1997 y publicado el 28 de mayo de 1997.

c. *Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros, Decreto Legislativo N° 689*¹⁴

13. Según la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros, las personas extranjeras que se trasladen al país por motivos laborales, están sujetas a los siguientes lineamientos: a) aquellos trabajadores o trabajadoras cuyo contrato de trabajo está regulado por el Decreto Legislativo N° 689, deberán cumplir con los requisitos administrativos establecidos por la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Perú; b) los Trabajadores Migrantes Andinos —que proceden de los países que conforman la Comunidad Andina de Naciones (CAN)— son tratados como nacionales y sólo deben registrar su contrato de trabajo en el Sistema Virtual del Trabajador Migrante Andino (SITVIMA) del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y a cambio obtienen la Constancia de Trabajador Migrante Andino. Una vez cumplidos los requisitos de los puntos a) y b), el trabajo del migrante se regula por las normas laborales del Perú, las cuales no hacen ninguna distinción entre los derechos de un trabajador nacional y un trabajador extranjero o migrante.

d. *Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, Ley N° 28950*¹⁵

14. La citada Ley regula la prevención y sanción de la trata de personas con fines de explotación laboral, entre otros, así como del tráfico ilícito de migrantes. También prevé mecanismos para la protección de las víctimas de trata de personas.

e. *Ley del Refugiado, Ley N° 27891*¹⁶

15. La Ley del Refugiado tiene por finalidad regular el ingreso, el reconocimiento y las relaciones jurídicas del Estado Peruano con el refugiado, de conformidad con los instrumentos internacionales de los que forma parte el Perú y las leyes internas sobre la materia. El artículo 14 de dicha Ley faculta al extranjero solicitante de refugio a trabajar, y el artículo 26 se refiere al régimen laboral de los refugiados¹⁷.

f. *Ley N° 30001, Ley de Reinserción Económica y Social para el Migrante Retornado*¹⁸

16. La Ley tiene por objeto facilitar el retorno de los peruanos que residen en el extranjero, independientemente de su situación migratoria, mediante incentivos y acciones que propicien su adecuada reinserción económica y social y que contribuyan con la generación de empleo productivo. Esta ley establece que pueden acogerse a los incentivos migratorios, libre de todo impuesto, las personas de nacionalidad peruana que hayan

¹⁴ Decreto Legislativo N° 689, Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros, del 05 de noviembre de 1991; Decreto Supremo N° 014-92-TR – Reglamento de la Ley, del 21 de diciembre de 1992; Ley 26196-Modificatoria del Decreto Legislativo, del 9 de junio de 1993.

¹⁵ Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, del 16 de enero del 2007; Decreto Supremo N° 007-2008-IN- Reglamento de la ley, del 30 de noviembre del 2008.

¹⁶ Ley N° 27891, Ley del Refugiado, del 20 de diciembre del 2002, D.S. N° 119-203-RE – Reglamento de la Ley, del 10 de octubre del 2003.

¹⁷ CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY N° 27891. EL PERUANO: 22 DE DICIEMBRE DE 2002. Artículo 14.- Del documento provisional de trámite: (...) 14.2 Dicho documento faculta al solicitante a permanecer en el país mientras su solicitud se resuelve en forma definitiva y lo autoriza provisionalmente a trabajar.

Artículo 26.- Régimen Laboral: No se aplican las medidas de restricción de contratación laboral para extranjeros, a los refugiados reconocidos por el Estado, que reúnan una de las condiciones siguientes: a) Tener cónyuge de nacionalidad peruana, no podrá invocar este beneficio quien abandonó a su cónyuge; b) Tener ascendiente, descendientes o hermanos peruanos; y, c) Haber cumplido dos años de residencia en el país.”

¹⁸ Ley N° 30001, Ley de Reinserción Económica y Social para el Migrante Retornado, publicada el 14 de marzo de 2013.

permanecido en el extranjero no menos de cuatro (4) años ni menos de dos (2) años en casi hayan sido forzados a retornar.

g. *Ley del Asilo, Ley N° 27849*¹⁹

17. La Ley del Asilo regula el otorgamiento del estatus del asilado, a aquellos extranjeros que lo soliciten. Asimismo, caben citar algunas de las normas con el mismo propósito.

18. El Reglamento Consular, aprobado mediante Decreto Supremo N° 076-2005-RE²⁰, regula las funciones de las oficinas consulares y los servicios brindados a los peruanos en el exterior.

19. El Acuerdo Constitutivo²¹, suscrito con el Reino de España, que regula la participación en las elecciones municipales de los nacionales de cada país residentes en el territorio de otro estado, a través del Canje de Notas de fecha 6 de febrero de 2009.

20. La Resolución Ministerial N° 0989-95-IN-03030001000: Autorizan la emisión y distribución de la Tarjeta Andina de Migración.

21. La Resolución Ministerial N° 0226-2002-IN-1601: Aprueban Directiva “Normas y Procedimientos para establecer el contenido, formato y uso de la Tarjeta Andina de Migración” (TAM).

22. La Resolución Ministerial N° 003-2009-TR, del 8 de enero del 2009: Establecen disposiciones para la expedición de Certificado de Desplazamiento para la Acreditación del período de Sujeción a la Normatividad Nacional de Seguridad Social.

h. *Normas internacionales aplicables al Perú en esta materia*

23. La Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, de 1985.

24. La Decisión N° 397 de la CAN: crea la Tarjeta Andina de Migración (TAM).

25. La Decisión N° 503 de la CAN: reconoce los DNI como suficientes para la salida e ingreso a los países de la Comunidad, con fines de turismo.

26. La Decisión N° 504 de la CAN: crea y aprueba el uso del pasaporte andino.

27. La Decisión N° 526 de la CAN: obliga a los Estados a implementar una ventanilla que facilite el tránsito y control migratorio de turistas nacionales y residentes de los países miembros.

28. La Decisión N° 548, que establece el Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios, entre otras.

29. La Convención sobre los Derechos del Niño, que establece la obligación de los Estados a tomar las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños y niñas para cualquier fin o en cualquier forma, así como de promover su recuperación física, psicológica y su reintegración social.

30. El Convenio 182 de la OIT de 1999, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, que incluye entre las peores

¹⁹ Ley N° 27849, Ley del Asilo, del 12 de octubre del 2002, Decreto Supremo N° 002-2005 RE-Reglamento de la ley, del 30 de noviembre del 2005.

²⁰ Diario Oficial El Peruano del 30 de Octubre de 2005.

²¹ Está destinado a permitir tanto para ciudadanos peruanos como españoles residentes en el territorio del otro Estado, ejercer los derechos previstos en el 41° y 42° de la Convención Internacional.

formas de trabajo infantil todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la trata de niños.

31. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.

32. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual considera entre los actos sancionables a la esclavitud como parte de los delitos de lesa humanidad.

3. Acuerdos regionales, bilaterales y multilaterales suscritos por el Perú en materia de migración

a. Acuerdos regionales

i. Comunidad Andina de Naciones

33. El Perú es parte de la CAN junto a Ecuador, Colombia y Bolivia. En ese marco regional, el instrumento más importante sobre migración de trabajadores hacia el Perú es la Decisión 545, Instrumento Andino de Migración Laboral, el mismo que fue adoptado en el décimo primera reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina, los días 24 y 25 de junio de 2003 en Colombia. El ámbito de aplicación se restringe a los trabajadores migrantes andinos, quedando excluidos el empleo en la Administración Pública y aquellas actividades contrarias a la moral, a la preservación del orden público, a la vida y a la salud de las personas, y a los intereses esenciales de la seguridad nacional²².

ii. Mercado Común del Sur

34. El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) se constituye en un bloque de integración comercial creado a partir del Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991. Tiene como Estados con membresía plena a Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y la República Bolivariana de Venezuela.

35. El Estado peruano en el MERCOSUR, cuenta con la calidad de Estado Asociado a partir de la Decisión N° 39/03 del CMCS, del 15 de diciembre de 2003. Dicha participación se encuentra regulada por el Régimen de Participación de los Estados Asociados al MERCOSUR, correspondiente a la Decisión N° 18/04 del CMCS, del 7 de julio de 2004.

36. Asimismo, con relación al asunto migratorio, el CMCS, mediante Decisión N° 04/11 aprobó la Adhesión de la República del Perú al Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile, del 29 de julio de 2011; el mismo que fue ratificado mediante Decreto Supremo N° 047-2011-RE y entró en vigencia el 28 de junio de 2011.

b. Acuerdos Bilaterales

i. Perú-Argentina

37. Protocolo Adicional al Convenio de Migración entre la República de Argentina y la República del Perú suscrito el 16 de diciembre de 2002 y ratificado con Decreto Supremo N° 028-2003-RE. Se encuentra vigente desde el 11 de junio de 2004.

²² Artículo 2.- *Ámbito de Aplicación: La presente Decisión se aplicará a los trabajadores migrantes andinos, quedando excluidos de la misma el empleo en la Administración Pública y aquellas actividades contrarias a la moral, a la preservación del orden público, a la vida y a la salud de las personas, y a los intereses esenciales de la seguridad nacional.*

38. Este Protocolo tiene como objeto ampliar un conjunto de beneficios y realizar algunas simplificaciones administrativas importantes. Así, por ejemplo, el Protocolo estableció la ampliación del plazo para solicitar la regularización migratoria a 365 días (siendo el plazo anterior de 180 días) y del tiempo de residencia temporal a 3 años (siendo antes de seis meses). Igualmente, se realizó la simplificación del trámite de la renovación de la residencia temporal y del procedimiento de regularización. Asimismo, se establecieron los requisitos para obtener la residencia permanente y se reguló la salida de nacionales en situación migratoria irregular de manera voluntaria.

ii. Perú-Ecuador

39. Acuerdo para regularizar la situación laboral y migratoria de nacionales del Perú y del Ecuador en la Región de Integración Fronteriza Ampliada.

40. Ratifican “Acuerdo para regularizar la situación laboral y migratoria de nacionales del Perú y del Ecuador en la Región de Integración Fronteriza Ampliada” – Decreto Supremo N° 012-2007-RE. Está vigente desde el 20 de febrero de 2007. Este acuerdo tiene como objetivo establecer un régimen migratorio de excepción para regularizar la permanencia de trabajadores agrícolas y de la construcción y empleadores del servicio doméstico en la Región de Integración Fronteriza; y que para efectos migratorios, se amplía en el Perú: a las Regiones Lambayeque, Amazonas y Loreto y en Ecuador, a las provincias de Azuay y Cañar.

41. El Estatuto Migratorio Permanente Peruano- Ecuatoriano es un instrumento que tiene como objetivo facilitar la regularización migratoria y la permanencia de las personas migrantes en ambos países.

iii. Perú-Chile

42. Memorándum de entendimiento sobre cooperación laboral y migratoria entre la República del Perú y la República de Chile, de fecha 02 de agosto de 2006. Fue enmendado el 18 de abril de 2007. El “Memorándum de entendimiento sobre cooperación laboral y migratoria entre la República del Perú y la República de Chile” fue ratificado mediante Decreto Supremo N° 019 2009-RE.

43. Entre los objetivos del citado documento se encuentran: a) Promover el desarrollo de políticas y prácticas laborales y migratorias que mejoren las condiciones de trabajo y los niveles de vida en el territorio de las Partes, b) se protegerán derechos laborales fundamentales como el de asociación, a organizarse y negociar colectivamente, la prohibición de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, una edad mínima para el empleo de niños y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil y discriminación.

iv. Perú-Canadá

44. Acuerdo de Cooperación Laboral entre Canadá y la República del Perú suscrito el 29 de mayo de 2008, el cual fue ratificado con Decreto Supremo N° 046-2009-RE y está vigente desde el 1 de agosto de 2009.

45. Cabe destacar que este acuerdo laboral prevé un procedimiento abierto y transparente de resolución de controversias conforme al cual, si existen incumplimientos debidamente establecidos por un Panel Arbitral independiente, ellos pueden derivar en sanciones financieras consistentes en contribuciones monetarias.

46. En el marco del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Perú y Canadá se comprometieron a suscribir un Acuerdo de Cooperación Laboral, el cual respeta los derechos básicos de los trabajadores, asegurando la libertad de asociación y el derecho a negociar en forma colectiva (incluyendo la protección del derecho a organizarse y el derecho de huelga).

47. También acordaron la eliminación de toda forma de trabajo forzado u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil (incluyendo protección a los niños y jóvenes)²³ y la eliminación de la discriminación respecto al empleo y la ocupación.

48. Asimismo, las condiciones aceptables de trabajo con respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud en el trabajo; y, proporcionar a los trabajadores migrantes la misma protección legal que a sus nacionales, respecto a las condiciones de trabajo.

- v. Convenio sobre doble Nacionalidad con España, aprobado mediante Resolución legislativa N° 13283, del 24 de diciembre de 1959

49. En virtud de este acuerdo, los ciudadanos españoles se encuentran exceptuados de realizar los trámites de contratación de personal extranjero en el Perú. A pesar de ello, se mantiene la obligación de obtener el visado de residencia, calidad migratoria habilitante para trabajar en el país.

4. Mecanismos de garantía (judicial y administrativa) de los derechos de los trabajadores migrantes

50. Son aplicables a trabajadores nacionales y trabajadores migrantes las mismas garantías administrativas y jurisdiccionales para la efectividad de sus derechos constitucionales y legales. El principio del derecho de tutela jurisdiccional efectiva y efectivo acceso a la justicia se encuentra plenamente asegurados para ellas y ellos. Las vías que tienen disponibles para hacer valer sus derechos frente a posibles violaciones de sus derechos como trabajadores en el Perú pueden ser las judiciales, administrativas e incluso privadas (mecanismos privados de solución de conflictos como el arbitraje, que tiene su propia jurisdicción). Dicho esto, cabe indicar que como refuerzo —mas no como una garantía privativa de un grupo— los trabajadores migrantes provenientes de los países de la CAN cuentan con una garantía explicitada en el inciso d) del artículo 13° de la Decisión 545, cuando se alude a que dichas personas cuentan con “el libre acceso a los sistemas de seguridad social, de conformidad con la normativa comunitaria vigente”.

51. En el Perú, la facultad judicial del poder público es ejercida por órganos jurisdiccionales que ejercen sus funciones a través de órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y leyes peruanas vigentes (artículo 138 de la Constitución)²⁴. La función jurisdiccional en el Perú se rige por los principios de unidad, independencia, debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, publicidad, motivación de resoluciones, pluralidad de instancia, posibilidad de la indemnización tasada por ley, entre otras, de acuerdo con el artículo 139° constitucional.

52. Asimismo, los trabajadores pueden hacer valer sus derechos por la vía judicial dentro del proceso laboral regulado por la Nueva Ley Procesal de Trabajo (Ley N° 29497)²⁵. De acuerdo a la estructuración del Poder Judicial Peruano, el proceso laboral

²³ Cita textual del artículo 1° literal c) del Acuerdo de Cooperación Laboral entre Canadá y la República del Perú.

²⁴ Este artículo precisa que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos. Este artículo es concordante con el artículo 1° y el 25 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS y sus modificatorias.

²⁵ Ley cuya vigencia viene iniciándose en forma distinta en las ciudades del Perú. La importancia de esta norma radica en potenciar los mecanismos de la oralidad en el juicio, el uso de nuevas tecnologías y la simplificación del proceso, lo que junto a un régimen amplio de medidas cautelares ha supuesto la opción del legislador por dar vigencia al derecho de tutela jurisdiccional efectiva a favor de los trabajadores que demanden a sus empleadores en juicio.

discurre ante Juzgados de Paz Letrados, Juzgados de Trabajo (en primera instancia), Salas Laborales de Cortes Superiores (como segunda instancia) y la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (si se interpone el recurso de casación). Sin embargo, la solución jurisdiccional de las controversias laborales individuales no es exclusiva del proceso laboral, sino que también se encuentra disponible la acción de amparo en caso de afectación directa de los derechos fundamentales (expresos o implícitos). El proceso de amparo puede ser interpuesto en primera instancia ante Juzgados de Derecho Constitucional, Derecho Público, Civiles o Mixtos, según los casos, y en segunda ante las Salas Correspondientes de las Cortes Superiores²⁶, siendo posible acceder en definitiva instancia ante el Tribunal Constitucional en caso de que la resolución de segunda instancia no sea favorable al demandante.

a. *Poder Judicial*

53. El Poder Judicial es autónomo en lo político, administrativo, económico, disciplinario e independiente en lo jurisdiccional, con sujeción a la Constitución; está organizado jerárquicamente siendo la instancia máxima la Corte Suprema de Justicia de la República²⁷ y sus respectivas Salas Supremas. Asimismo, cuenta con 31 Cortes Superiores de Justicia en todo el territorio nacional en la que están considerados Salas Superiores de Corte Superior o Descentralizadas (en provincias) y Juzgados tanto Especializados como Mixtos, Paz Letrados y Paz ubicados en cada uno de los Distritos Judiciales, en capitales de provincias, distritos, caseríos, anexos, sectores u otros respectivamente. Asimismo, cuenta con un Órgano de Gobierno, de Apoyo, Asesoramiento y Control.

b. *Defensoría del Pueblo*

54. La Defensoría del Pueblo es un órgano constitucional autónomo con personería jurídica de derecho público, le corresponde la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. En el ejercicio de sus funciones, la Defensoría del Pueblo también asume la defensa de los derechos humanos de los migrantes.

c. *Ministerio Público – Fiscalía de la Nación*

55. El Ministerio Público-Fiscalía de la Nación²⁸, es un órgano constitucional autónomo, presidido por el Fiscal de la Nación; tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social; así como velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También vela por la prevención del delito dentro de las limitaciones que establece la ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y demás atribuciones señaladas por la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

d. *Congreso de la República*

56. El Congreso de la República del Perú, es el órgano que asume el Poder Legislativo en la República del Perú, ocupando una posición principal dentro del Estado Peruano. Es,

²⁶ NEVES, Javier. Jurisprudencia en materia Laboral. Cuadernos de debate judicial, serie normativa y jurisprudencia (vol. 5). Lima: Consejo de Coordinación Judicial, 2000. p. 13.

²⁷ Los mecanismos de elección del Presidente de la Corte Suprema se encuentran regulados por el artículo 74° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁸ Según el Art. 158° de la Constitución Política del Perú.

desde 1995, un congreso unicameral por cuanto está conformado por una sola cámara legislativa de 120 congresistas y 130 a partir del 28 de julio de 2011, elegidos por distrito múltiple (por cada departamento de acuerdo a la población electoral) para un período de cinco años, coincidiendo con el período presidencial. El sistema electoral aplicado es el del voto proporcional preferencial. El actual Congreso se instaló el 25 de julio del 2011. Cuenta con 24 Comisiones Parlamentarias.

57. Cabe señalar, asimismo, que en el ámbito del Poder Ejecutivo se encuentra el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE), el Ministerio del Interior (MININTER) y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), cuyas competencias también abarcan la protección de los derechos de los trabajadores migratorios.

e. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

58. En diciembre de 2011 se aprobó la Ley que determinó las competencias del Ministerio de Justicia²⁹ como ente rector en materia de derechos humanos, pasando a denominarse Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS). En esta línea, se dispuso la creación del Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia.

59. Según lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones del MINJUS³⁰, la estructura orgánica está conformada, entre otros órganos, por el Viceministerio de Justicia, el Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, así como Consejos y Comisiones.

60. La Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia (DGDPAJ), es un órgano de línea que depende jerárquicamente del Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. Dentro de sus funciones se encuentra la de garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la defensa de todas las personas. Así, se encarga de conducir, regular, promover, coordinar, y supervisar el servicio de Defensa Pública; la Conciliación Extrajudicial; y promover y difundir el uso de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

61. Cabe precisar que en el Perú no existe impedimento legal y/o de cualquier otra índole para que las personas de diferente nacionalidad a la peruana accedan al servicio de Defensa Pública. Así se entiende del artículo 14 de la Ley N° 29360 “Ley del Servicio de Defensa Pública”, que señala: “El Servicio de Defensa Pública se presta a favor de las personas de escasos recursos económicos que requieran defensa o asistencia jurídica, en los supuestos del artículo 8. También se presta en los supuestos de defensa necesaria regulados por las normas procesales cuando el procesado no cuente con abogado o haya renunciado a la defensa y lo requiera el órgano jurisdiccional o el Ministerio Público”.

62. La Dirección de Asistencia Legal y Defensa de Víctimas³¹, fue creada en abril de 2012, dentro de la estructura orgánica de la DGDPAJ, a fin de brindar asistencia legal gratuita en materia de familia, civil y laboral a personas de escasos recursos económicos, además de asistencia inmediata a todas aquellas personas que hayan sido víctimas de la vulneración de sus derechos en cualquiera de sus formas y en el ámbito nacional.

63. En lo que respecta a asistencia legal gratuita, a julio del 2012 existen 24 centros a nivel nacional³², donde los trabajadores migratorios y/o sus familiares pueden ser

²⁹ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. El Peruano: 08 de diciembre de 2011.

³⁰ Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, de fecha 19 de abril de 2012.

³¹ *Ibidem*.

³² Las Oficinas de Asistencia Legal y Defensa de Víctimas se encuentran ubicadas en: Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Callao, Cañete, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Huaura, Ica, Junín, La Libertad, Lima Norte, Lima Metropolitana, San Juan de Lurigancho, Lima Sur, Madre de Dios, Pasco, Puno, Santa, San Martín y Tumbes.

asesorados y patrocinados en materia laboral, civil y de familia por profesionales debidamente capacitados. Se cuenta con 908 Defensores Públicos a nivel nacional, número que representa un incremento del 30% con respecto al año 2008, donde se contaba con 697 abogados. Entre enero de 2008 y junio de 2012, se ha registrado 1'436,910 atenciones, y 513.897 patrocinios en Defensa Pública Penal. Bajo la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal se han registrado 53.793 atenciones y 28.095 patrocinios a nivel nacional.

f. Ministerio de Relaciones Exteriores

64. El Ministerio de Relaciones Exteriores³³ es un organismo del Poder Ejecutivo cuyo ámbito de acción es el Sector Relaciones Exteriores, ejerce la representación del Estado en el ámbito internacional a través del Servicio Diplomático de la República y del Servicio Exterior, cautela 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 coordinar la repatriación segura de nacionales víctimas y familiares directos dependientes, entre otras. Asimismo, la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares es la entidad responsable en este sector de las migraciones internacionales³⁴.

65. La Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares es un órgano de línea de MRREE, responsable de los asuntos consulares, las migraciones internacionales y la protección y asistencia de los peruanos en el exterior.

66. Por su parte, la Dirección de Protección y Asistencia al Nacional, que depende de la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares, es el área responsable de diseñar las políticas dirigidas a la protección de los derechos de los peruanos residentes en el exterior, como un mecanismo para la inclusión social, reconociendo que éste es un eje estratégico y una de las prioridades de la Política Exterior del Perú.

g. Ministerio del Interior

67. El Ministerio del Interior³⁵ diseña, establece, promueve, ejecuta, supervisa y evalúa políticas públicas en materia de orden interno y orden público, con el objeto de garantizar el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos humanos en todo el territorio nacional. Tiene entre sus funciones el supervisar el cumplimiento de las políticas en materia migratoria interna.

68. La Superintendencia Nacional de Migraciones (MIGRACIONES)³⁶ —antes Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN)— y la Dirección General de la Policía Nacional del Perú (PNP), entidades dependientes del Ministerio del Interior, tienen competencia para intervenir en casos de infracciones penales o administrativas en que puedan incurrir las personas extranjeras.

69. La Superintendencia Nacional de Migraciones del MININTER garantiza el aseguramiento de los procedimientos administrativos para el otorgamiento de la visa temporal o residente bajo las calidades migratorias de “trabajador”, “trabajador designado” y “familiar”, brindando un igual tratamiento a todos, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión pública o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil,

³³ Ley de Organización y Funciones N° 29357, del 30 de abril del 2009.

³⁴ Artículo 115° del ROF.

³⁵ Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 370, aprobado por D.S N° 004-2005. IN, Ley Orgánica del MININTER, del 22/07/2005.

³⁶ Creada por el Decreto Legislativo N° 1130, de 6 de diciembre de 2012.

nacimiento o cualquier otra condición. Resulta aplicable, en las funciones que realiza la Dirección General de Migraciones y Naturalización, el artículo 55 de la Ley de Extranjería que reconoce la igualdad de derechos entre peruanos y extranjeros, con las excepciones que establece la Constitución del Estado, la citada Ley y demás disposiciones legales de la República.

70. Respecto de lo anterior, cabe señalar que mediante Decreto Legislativo N° 1130³⁷ se creó la Superintendencia Nacional de Migraciones (MIGRACIONES) como un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio del Interior con autonomía administrativa, funcional y económica. MIGRACIONES tiene competencia en materia de política migratoria interna y participa en la política de seguridad interna y fronteriza. Coordina el control migratorio con las diversas entidades del Estado que tengan presencia en los Puestos de Control Migratorio o Fronterizo del país para su adecuado funcionamiento. Tiene competencia de alcance nacional. No obstante, en tanto no se aprueben los instrumentos de gestión para la adecuada implementación de MIGRACIONES, se ha autorizado que esta entidad mantenga las funciones, estructura orgánica e instrumentos de gestión de la Dirección General de Migraciones y Naturalización.

71. La Policía Nacional del Perú³⁸ es la institución del Estado dependiente del Ministerio del Interior, con autonomía administrativa y operativa, que tiene por finalidad garantizar, mantener y restablecer el orden interno; prevenir, investigar y combatir los delitos y faltas; prestar protección y ayuda a las personas, y a la comunidad; garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado; y vigilar y controlar las fronteras.

72. La Dirección de Seguridad de Estado del MININTER³⁹ es el órgano de carácter sistémico técnico-normativo encargado de brindar protección personal a funcionarios públicos, dignatarios, personalidades nacionales y extranjeras en visita oficial; vigilancia y custodia de las sedes de los organismos del Estado; prevenir e investigar los delitos contra el Estado y Defensa Nacional, contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional, contra la Voluntad Popular, contra la Seguridad, Tranquilidad y Salud Pública e infracción a la Ley de Extranjería; cuenta con la División de Extranjería cuya misión es prevenir e investigar las infracciones migratorias de los extranjeros en el territorio nacional; asimismo efectúa el control de las actividades de éstos, en sus diferentes actividades migratorias de acuerdo a la Ley de Extranjería y demás dispositivos legales vigentes.

73. La Dirección General para la Seguridad Democrática del MININTER⁴⁰, es el órgano del Ministerio del Interior encargado de proponer, conducir y supervisar los lineamientos de políticas públicas en materia de derechos humanos y relaciones comunitarias, en concordancia con los órganos rectores correspondientes, dentro del ámbito de competencia del sector interior. Para el cumplimiento de sus fines relativos a los derechos humanos, cuenta dentro de su estructura orgánica con la Dirección de Derechos Fundamentales para la Gobernabilidad. Esta dirección general sustituyó, a partir de junio de 2012, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos del sector Interior que tenía funciones similares.

h. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

74. El MTPE constituye, asimismo, una instancia importante para la defensa de los trabajadores migratorios y sus familiares.

³⁷ Publicado el 07 de diciembre de 2012.

³⁸ Desde junio del 2012, la PNP depende directamente del Ministro: D.S. N° 002-2012-IN; artículo 116° del Nuevo Reglamento de Organización y Funciones del MININTER, publicado el 25 /06/2012.

³⁹ Vigente desde Julio del 2005 a junio 2012.

⁴⁰ Art.69° del D.S. N°010-2013 IN, de 29 de junio de 2013. Depende del Viceministerio de Orden Interno.

75. La Dirección General de Promoción del Empleo del MTPE contempla dentro de su estructura orgánica a una Dirección de Migración Laboral, la misma que de acuerdo con el artículo 67 del Reglamento de Organización y Funciones de dicha autoridad administrativa (aprobada por el Decreto Supremo N° 004-2010-TR)⁴¹ es el que propone y ejecuta las políticas nacionales y sectoriales en materia de migración laboral, teniendo iniciativa para la formulación de normas, directivas y lineamientos técnicos que garanticen el cumplimiento de los derechos laborales de los actores de la migración laboral (potenciales migrantes, migrantes y sus familiares, retornantes, migrante andino, inmigrantes).

76. La Subdirección de Registros Generales del MTPE⁴² tiene a su cargo la aprobación de los contratos de trabajo de personal extranjero y la aprobación temporal de los contratos de trabajo de extranjeros solicitantes de refugio, pudiendo apelar en segunda instancia a la Dirección de Prevención y Solución de conflictos. Cabe precisar que las Direcciones Regionales y Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo en las regiones desde el año 2006 a diciembre del 2010, fueron facultadas a expedir la documentación que acredite la condición de “trabajador migrante andino”.

77. Respecto de la fiscalización laboral, el sector trabajo dentro del ámbito nacional cuenta con la Dirección General de Inspección del Trabajo, que supervisa la labor de fiscalización laboral a cargo de las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, en lo referente a las condiciones de trabajo y cumplimiento de normas laborales por parte de los empleadores, asegurando que las normas que tutelan los derechos de los trabajadores migrantes tengan eficacia real. Ello, sin perjuicio del deber de fiscalización posterior en el ámbito de la contratación de trabajadores migratorios que le compete a la Subdirección de Registros Generales (o dependencia que haga sus veces en cada región) y que es transversal a toda la administración pública.

i. *Comisión Multisectorial permanente “Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria”*

78. El Estado peruano mediante Decreto Supremo N° 067-2011-PCM, constituyó la Comisión Multisectorial Permanente “Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria”⁴³, de naturaleza permanente y adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre el cual recae la presidencia. La Comisión tiene por objeto coordinar, evaluar, proponer, priorizar y supervisar políticas y acciones vinculadas a la gestión integral migratoria.

⁴¹ Esta norma se encuentra vigente desde el 22 de abril de 2010. La DML entra en funcionamiento en agosto del 2010.

⁴² Desde enero del 2006 a Diciembre del 2010, por el Reglamento R.M. 173-2002-TR y sus modificatorias D.S. N° 018-2006-TR del 28 de octubre de 2006 de la Ley 27711, Ley Orgánica del MTPE del 16 de abril del 2002 tenía a su cargo el Registro del Trabajador Migrante Andino – RETMA y era un registro manual a nivel nacional, por lo que les correspondía expedir la documentación que acredita a los trabajadores bolivianos, ecuatorianos y colombianos la condición de “Trabajador Migrante Andino”.

⁴³ Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ministerio del Interior, Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN), Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), Oficina de Normalización Previsional (ONP), Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), Ministerio de Educación, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ministerio de la Producción, Ministerio de Justicia, Instituto Nacional Penitenciario (INPE), Ministerio Público, Ministerio de Salud, Seguro Social de Salud (ESSALUD), Seguro Integral de Salud (SIS), Fondo MIVIVIENDA S.A., Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI). En calidad de observadores permanentes están la Defensoría del Pueblo; y, la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República.

79. Esta Comisión tiene entre sus funciones: proponer lineamientos de la política de la gestión integral migratoria en el Perú, así como de planes, programas y proyectos en dicha materia; fomentar el fortalecimiento y la actualización de la normativa en materia de la gestión integral migratoria; diseñar y promover mecanismos para la implementación de los programas y proyectos que favorezcan a las comunidades peruanas en el exterior; promover la formulación de acciones y estrategias a favor de la migración regular, así como del fortalecimiento de la tutela de los derechos y deberes del migrante e inmigrante; difundir y fomentar la información sobre la situación migratoria de los peruanos en el extranjero y en el país; y, difundir y fomentar la información sobre la situación migratoria de los peruanos en el extranjero y en el país.

B. Información sobre las características y el carácter de las corrientes migratorias (inmigración, tránsito y emigración)

1. Movimientos de entradas y salidas de extranjeros

80. Según las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), en junio de 2012, el número de movimientos de entradas de extranjeros al Perú por los distintos puestos de control a nivel nacional, ascendió a 264.877 personas, cifra que representó un incremento de 3,6% con respecto a similar mes del año anterior. De igual modo, en los primeros seis meses del presente año, el movimiento de entradas de extranjeros creció en 4,3%, comparado con igual periodo del año anterior; los ciudadanos extranjeros que registraron su ingreso a nuestro país provinieron principalmente de Chile (42,8%).

81. De igual modo, se reportó el ingreso de extranjeros procedentes de Estados Unidos con 15,2%, Ecuador 6,2%, Bolivia 5,5%, España 5,4%, Colombia 4,8%, Brasil 4,4%, Argentina 2,9%, Panamá 2,5%, Holanda 2,2%, México 1,8%, Francia 1,4% y Venezuela con 1,4%. Según sexo de los extranjeros que ingresaron a nuestro país, el 53,7% correspondieron a hombres y el 46,3% mujeres.

82. A junio del 2012, el número de movimientos migratorios de salidas de peruanos al exterior ascendieron a 204 mil, cifra que significó un crecimiento de 5,3% con respecto a similar mes del año 2011. Por otro lado, entre los meses de enero a junio del presente año, las salidas de peruanos se incrementaron en 4,7%, comparado con igual mes año anterior. Los principales países preferidos por los peruanos al momentos de salir fueron Chile con 49,1%, Bolivia 13,0%, Estados Unidos 9,2%, Ecuador 4,8%, España 3,8%, Argentina 3,3%, Brasil 3,1%, Panamá 2,8%, Colombia 2,5%, México 1,9%, Holanda y Venezuela 1,1% cada uno, y República Dominicana con 0,8%, entre otros países. Según sexo, del total de peruanos que salieron, el 51,8% fueron hombres y el 48,2% mujeres.

83. Según grupos de edad, la mayor concentración de peruanos que salieron hacia el exterior se encuentra en el rango de edad de 30 a 39 años de edad con el 28,0%, seguido del grupo de 40 a 49 años con 22,6%, de 20 a 29 años 19,8%, de 50 a 59 años de edad con el 14,1% y menores de 20 años el 5,6%. Por el contrario, el porcentaje de adultos mayores (60 y más años de edad) fue de 9,9%.

84. El Perú es un país emisor de migrantes. Entre los años 1990 y 2009, más de dos millones de peruanos salieron del país⁴⁴, encontrándose en mayor número en los países de Estados Unidos, España, Argentina, Italia, Chile, Japón, Venezuela, Canadá, Brasil y Alemania.

⁴⁴ OIM/INEI/DIGEMIN. Perú: Estadísticas de la migración internacional de peruanos e inmigración de extranjeros 1990–2009. Lima: OIM, 2010, p.14.

85. El mayor volumen emigratorio, según el continente de residencia, se encuentra en América (64,4%), seguido de Europa (30,7%), Asia (4,4%) y Oceanía y África (0,4%).

86. Las causas de migración son varias. Entre ellas, las más importantes obedecen a motivos económicos, de reunificación familiar, estudios, situaciones de violencia, entre otros, utilizando vías formales e irregulares para el viaje. Ya en los países de destino, los mayores problemas que pueden enfrentar los y las migrantes peruanos —según su calidad migratoria regular o no— abarcan desde la falta de acceso a servicios básicos, vivienda, altos niveles de informalidad laboral y condiciones abusivas de empleo, hasta condiciones carcelarias inadecuadas, explotación, discriminación y xenofobia, entre otros. Dicho contexto de vulnerabilidad se explica porque la mayoría de países enfoca el fenómeno migratorio con una visión exclusivamente de defensa nacional y no así desde la perspectiva de derechos de las personas.

87. Asimismo, según el INEI, 76.501 peruanos/as retornaron al país en los últimos tres años (2007-2009) y no han vuelto a salir del país hasta el 30 de junio del 2010⁴⁵. Es importante señalar que pese a la crisis internacional no se ha registrado un retorno masivo por parte de los y las peruanos; en cambio, siguen registrándose salidas del país, pese a que la situación económica en Perú ha mejorado a diferencia de años anteriores.

88. Con relación a los extranjeros⁴⁶ en el Perú, según datos reportados por el INEI, durante el período 1994-2009, en el Perú estuvieron residiendo 58.964 extranjeros, sin reportar movimiento migratorio de salida del país. De los cuales, de acuerdo a la Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN), 22.081 cuentan con carné de extranjería vigente al 2010⁴⁷. Se puede inferir que en el grupo restante se encuentran los extranjeros que han adquirido la nacionalidad peruana, los que se encuentran privados de libertad o en situación migratoria irregular.

2. Trabajadores extranjeros contratados, 2006 – junio 2012

89. Por otro lado, la actividad de registro desplegada por la Autoridad Administrativa de Trabajo en el período que corre entre el año 2006 y 2012 indica que existe una tendencia creciente de trabajadores andinos que migran al Perú. En 2006, el total de trabajadores extranjeros contratados fue de 1,186 personas. En los años siguientes ese número fue incrementándose a 1.189 (año 2007); 1.768 (año 2008); 2.054 (año 2009); 1.898 (año 2010); 2.377 (año 2011); 1.465 (enero-junio 2012).

⁴⁵ OIM. Op. Cit., pp.40-41.

⁴⁶ Cabe precisar que los trabajadores migrantes andinos tienen el trato de nacionales. Al respecto, el artículo 10° de la Decisión 545, Instrumento Andino de Migración Laboral señala que: “se reconoce el principio de igualdad de trato y oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario. En ningún caso se les sujetará discriminación por razones de nacionalidad, raza, sexo, credo, condición social u orientación sexual”.

⁴⁷ OIM/INEI/DIGEMIN. Perú: Estadísticas de la emigración internacional de peruanos e inmigración de extranjeros 1990-2009, pp. 52 y 61

Cuadro 1*

Perú: trabajadores extranjeros contratados entre los años 2006-2012

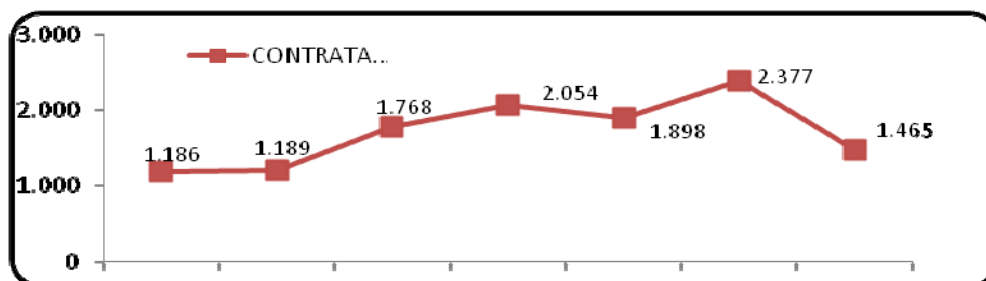
Año	Trabajadores extranjeros contratados
2006	1 186
2007	1 189
2008	1 768
2009	2 054
2010	1 898
2011	2 377
2012**	1 465

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.

* Cabe señalar que la cifra señalada en cada año, obedece sólo a los trabajadores extranjeros contratados por primera vez en cada año.

** Información al mes de junio de 2012

Gráfico 1



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC.

* Información al mes de junio de 2012.

90. Según Actividad Económica, se registraron un mayor número de trabajadores extranjeros para desempeñarse (promedio 2006-2011) en el Sector Construcción (282), seguido de Otras Actividades, Servicios Comunes y Sociales (267), Actividades Inmobiliarias, Empresariales y de Alquiler (256) y Comercio (179); en menor medida el Sector Pesca (04). Ver Cuadro 2.

Cuadro 2
**Perú: número de extranjeros contratados por año, según actividad económica
 2006 -2012**

<i>Actividad económica</i>	<i>Año</i>						
	<i>2006</i>	<i>2007</i>	<i>2008</i>	<i>2009</i>	<i>2010</i>	<i>2011</i>	<i>2012*</i>
Agricultura, ganado, caza y silvicultura	3	5	9	26	14	11	10
Pesca	4	8	6	3	8	3	39
Explotación de minas y canteras	119	78	163	155	172	187	110
Industrias manufactureras	82	87	99	137	105	212	84
Suministro electricidad, gas y agua	4	8	16	12	14	17	13
Construcción	95	142	329	499	293	401	219
Comercio de vehículos, automóviles, motorizados	127	160	180	242	238	311	176
Hoteles y restaurantes	84	22	42	100	62	51	33
Transportes, almacenamiento y comunicaciones	45	66	133	87	116	97	53
Intermediación financiera	18	15	17	15	27	31	15
Actividades inmobiliarias, empresas y alquileres	184	145		323	407	506	233
Administración pública, planes de seguridad social	2	2	287	19	24		2
Enseñanza	111	119	129	176	185	185	120
Servicios sociales y de salud	9	15	15	12	29	12	13
Otras actividades, servicios comunitarios, sociales y personales	298	0	341	246	204	443	343
Organizaciones y órganos extraterritoriales	1	317	2	2	0	1	0
Hogares privados con servicio doméstico	0	0	0	0	0	0	2
Total	1 186	1 189	1 768	2 054	1 898	2 377	1 465

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC.

* Información al mes de junio de 2012.

91. El mayor número de extranjeros contratados (2006-2011) por el Sector Trabajo y Promoción del Empleo, corresponden a América del Sur (5,633), seguido por trabajadores procedentes de Europa (2,032), Asia (1882), América del Norte (1,576), América del Centro (565), Oceanía (168) y, en menor proporción África con 81 trabajadores. Ver Cuadro 3.

Cuadro 3
**Perú: extranjeros contratados por año según continente y país de nacionalidad
 2006- 2012**

<i>Continente País de nacionalidad</i>	<i>Año</i>						
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012*
Europa	170	211	296	323	350	418	264
Alemania	17	34	41	35	54	70	28
España	-	6	18	11	11	7	6
Francia	31	41	63	54	78	82	52
Holanda	5	7	8	16	9	16	6
Inglaterra	36	12	42	68	70	28	31
Italia	19	23	30	42	34	72	50
Rusia	14	14	11	17	15	23	20
Serbia	2	3	-	2	2	3	1
Suecia	3	-	3	2	4	5	-
Suiza	7	10	10	11	14	12	3
Otros	36	61	80	65	59	100	67
Asia	205	116	246	339	303	367	306
Corea	12	15	19	39	32	31	32
China	151	51	138	191	161	158	121
Japón	18	21	40	29	21	30	23
India	7	10	19	27	17	24	13
Pakistán	1	-	-	-	-	-	-
Otros	16	19	30	53	75	124	117
Oceanía	22	27	24	26	23	29	17
Australia	15	17	16	24	17	23	14
Nueva Zelandia	7	10	8	2	6	6	3
África	10	10	15	11	9	16	10
Sudáfrica	7	3	7	7	8	6	6
Otros	3	7	8	4	1	10	4

América del Norte	148	140	228	229	275	375	181
Canadá	39	25	56	40	45	70	23
Estados Unidos	73	86	114	132	138	204	98
Groenlandia	-	-	-	-	-	1	-
México	36	29	58	57	92	100	60
América del Centro	43	62	80	90	105	115	70
Cuba	23	37	28	49	55	54	30
El Salvador	1	6	6	4	9	11	5
Otros	19	19	46	37	41	50	35
América del Sur	588	623	879	1 036	833	1 057	617
Argentina	141	172	379	462	279	288	174
Bolivia	26	25	13	5	10	6	2
Brasil	119	106	109	147	153	138	92
Colombia	139	71	47	43	35	21	12
Chile	99	164	220	235	187	393	232
Ecuador	24	24	11	16	11	2	1
Venezuela	22	42	67	100	124	167	92
Otros	18	19	33	28	34	42	12
Total	1 186	1 189	1 768	2 054	1 898	2 377	1 465

*Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.
* Información al mes de junio de 2012.*

C. Situación actual en lo que respecta a la aplicación práctica de la Convención en el Estado que presenta el informe

92. Es importante tener en cuenta que la Convención es considerada el instrumento de derecho internacional más completo en materia de protección de las personas migrantes; sin embargo, su ámbito de aplicación no se extiende a todos los migrantes, sino únicamente a los trabajadores migrantes y sus familias, independientemente de su estatus migratorio.

93. En un número importante de supuestos, la protección de los derechos de los trabajadores extranjeros que se encuentran en el territorio nacional se hace efectiva a través de las normas y procedimientos generales dirigidos a todos los ciudadanos del país. En una minoría de casos se cuenta con una regulación específicamente diseñada para los trabajadores migratorios.

94. La actuación de la Superintendencia Nacional de Migraciones se enmarca dentro de los estándares del debido proceso, principalmente en lo que corresponde al otorgamiento de Visas de Residente o Temporal a los extranjeros, bajo las calidades migratorias de trabajador, trabajador Designado o Familiar Residente. Cabe precisar que para los efectos antes descritos necesariamente la parte interesada debe acogerse a los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos aprobado por Decreto Supremo N° 003-2012-IN⁴⁸.

95. Pese a que el Perú es parte de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y ha implementado de manera unilateral la Decisión 545 “Instrumento Andino de Migración Laboral”, la Ley de Extranjería no ha implementado la categoría migratoria de “trabajador migrante”, tal como lo dispone la Decisión y la Convención.

96. A nivel regional, la operatividad de la Decisión 545 en el Perú enfrenta algunas dificultades. Entre ellas, cabe referirse a las que han sido diagnosticadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁴⁹. Así, mientras por un lado se afirma que el número de migrantes andinos que llegan al Perú, aunque creciente, todavía sigue siendo mínimo y que su influjo no ha alterado el mercado laboral peruano, sí es cierto que algunos sectores de la producción nacional se han beneficiado de esta mano de obra extranjera. Un caso documentado es el de los sectores de construcción e inmobiliario, cuya revolución en el mercado nacional demuestra que la migración intercomunitaria permite afianzarse y apoyarse de capital humano especializado en rubros de actividad económica que no se tiene en el país.

97. La Ley de Extranjería no precisa detalladamente cuáles son las sanciones, los supuestos que comprenden y consecuencias que acarrea el incumplimiento de las mismas, que deben guardar relación con los principios de legalidad y proporcionalidad en el establecimiento de la medida.

98. Una demanda que surge en la población migrante es la homologación de títulos universitarios y de estudios de especialización para quienes viajan al extranjero. El Perú tiene pocos convenios de convalidación, los cuales dificultan el reconocimiento de competencias académicas para nuestros nacionales lo que termina incidiendo en su inserción laboral. Hay muy poca información disponible al público respecto de qué universidades extranjeras pueden ser reconocidas y sus certificaciones homologadas en el país, qué universidades en el Perú están autorizadas para realizar la homologación, cuánto tiempo demoran los trámites y cuál es el costo real por todo el procedimiento.

99. Por otro lado, cabe anotar que la indemnización que corresponde al despido (tutela resarcitoria), tiene un tratamiento diferente para los trabajadores extranjeros, en comparación con el régimen laboral de la actividad privada. En este aspecto, el factor de comparación es el régimen de indemnización tarifada por la ley para aquellos trabajadores del régimen general de la actividad privada cuya contratación sea a plazo determinado, pues la contratación de los trabajadores migrantes tiene que hacerse también mediante un contrato temporal, en aplicación del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 689, Ley Para la Contratación de Trabajadores Extranjeros:

⁴⁸ Publicado el 23 de diciembre de 2012.

⁴⁹ A continuación, nos referiremos a algunas conclusiones del Informe de la OIT sobre la Implementación de la Decisión N° 545 en el Perú. El documento completo se encuentra disponible en la siguiente página web:
<<http://www.comunidadandina.org/camtandinos/OLA/Documentos/Pdf/EstudioDecision545OITmigrandina.pdf>>.

Cuadro 4
Comparativo sobre protección contra el despido

Régimen general de la actividad privada	Régimen de los trabajadores extranjeros ⁵⁰ .
Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Decreto Supremo N° 003-97-TR.	Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros. Decreto Supremo N° 014-92-TR.
«Artículo 76°.- Si el empleador vencido el periodo de prueba resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones»	«XIV. Del Lucro Cesante Artículo 24.- Si el empleador resolviera injustificada y unilateralmente el contrato, deberá abonar al trabajador las remuneraciones dejadas de percibir hasta el vencimiento del contrato, las mismas que tienen carácter indemnizatorio. El pago de la remuneración en la forma prevista en el párrafo anterior sustituye a las indemnizaciones por despedida injustificada».

100. Debe señalarse que las reglas sobre indemnización en caso de despido para uno y otro grupo de trabajadores difieren en lo siguiente: mientras que para los trabajadores nacionales el monto indemnizable se calcula sobre la base de una remuneración y media mensual por cada mes entre la fecha del cese y la del término de la vigencia del contrato, para los migrantes este cálculo se efectúa sobre una base de una remuneración (no una y media). De otro lado, en el régimen laboral privado existe un tope o máximo del monto a indemnizar que no se aplica al régimen de los trabajadores migrantes.

101. Existe una especificidad en cuanto al desarrollo legislativo del derecho de vacaciones de los trabajadores extranjeros: se trata de la posibilidad que tienen de acumular dos o más períodos vacacionales cuando la celebración del contrato de trabajo se realiza en el extranjero (artículo 18° del Decreto Legislativo N° 713, “Legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad laboral”)⁵¹.

1. Sobre el derecho de retornar al país y contar con mecanismos adecuados para el retorno y reintegración (artículo 8 inciso 1)

102. El 14 de marzo de 2013 se promulgó la Ley N° 30001 “Ley de Reinserción Económica y Social para el Migrante Retornado”, con el fin de facilitar el retorno de los peruanos que residen en el extranjero, independientemente de su situación migratoria, mediante incentivos, orientación y asistencia en áreas educativa, de salud y de desarrollo económico, empresarial y laboral que propicien la adecuada reinserción económica y social del migrante retornado y sus familiares. Cabe señalar que la Mesa de Trabajo Intersectorial

⁵⁰ Este régimen no es aplicable a los trabajadores migrantes andinos, quienes se rigen por la Decisión 545, Instrumento Andino de Migración Laboral.

⁵¹ Norma vigente desde el 06 de diciembre de 1991. Cabe mencionar que en virtud de la misma norma, los trabajadores que no están incluidos en esta excepción (trabajadores nacionales y trabajadores extranjeros cuyo contrato de trabajo haya sido celebrado en el Perú) solamente pueden acumular hasta dos descansos vacacionales consecutivos, siempre que después de un año de servicios continuo disfrute por lo menos de un descanso de siete días naturales.

para la Gestión Migratoria ha elaborado una propuesta de reglamento, la misma que fue remitida el 10 de junio a la Presidencia del Consejo de Ministros para su revisión y eventual aprobación.

2. Sobre la obligación de no realizar tratos discriminatorios en el reconocimiento de derechos (artículo 7)

103. La Constitución Política no establece diferencias en el tratamiento de los derechos de los trabajadores de nacionalidad peruana de aquellos de nacionalidad extranjera en situación de empleo.

104. Ante la inexistencia de reglamentación de la Ley de Extranjería desde el año 1991, la DIGEMIN emitió directivas a fin de viabilizar el procedimiento y la aplicación de sanciones ante este tipo de actos. Actualmente, las sanciones se elaboran teniendo como referencia la Resolución Ministerial N° 0548-95-IN-030100000000, del 10 de mayo de 1995. Sin embargo, los procedimientos ahí establecidos aún adolecen de vacíos y criterios claros en su aplicación para evitar decisiones arbitrarias.

3. Sobre el derecho a la vida privada y familiar (artículo 44)

105. El otorgamiento de visas de residencia por reunificación familiar (visa por llamado de familia) no contempla la situación del concubinato, pese a que esta es una situación con reconocimiento legal y consecuencias civiles en el ámbito peruano.

D. Información sobre las medidas adoptadas por el Estado parte para difundir y promover la Convención y sobre la cooperación con la sociedad civil a fin de fomentar y respetar los derechos contemplados

106. La Dirección de Cooperación Judicial Internacional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el ejercicio de sus competencias, ha realizado una serie de acciones para garantizar el respeto de los derechos humanos de las y los sentenciados migrantes.

107. La citada Dirección de Cooperación Judicial Internacional ha realizado, en coordinación con la Dirección de Medios Libres del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), una serie de visitas a los establecimientos penales a fin de difundir el derecho a la rehabilitación del interno extranjero en su medio social de origen. De esta forma, se promueve y tramitan solicitudes de traslado internacional de condenados. En el marco de estas actividades, asimismo, se brinda información a los condenados extranjeros para que conozcan cuáles son sus derechos, así como los requisitos que deben cumplir para iniciar un trámite de traslado internacional.

108. Durante el 2012 el INPE ha realizado tres visitas a Establecimientos Penales de Lima (E.P. Ancón II, E.P. Chorrillos I y E.P. Virgen de Fátima), logrando atender a 500 internos extranjeros⁵².

109. Asimismo, esta Dirección viene realizando coordinaciones con las instituciones que conforman el Sistema Nacional Penal a fin de promover asistencia en la ejecución de las sentencias de las personas condenadas.

110. El 23 de julio del 2010, el MTPE lanzó el Servicio de Información al Migrante; posteriormente institucionalizó el Servicio de información y Orientación PERÚ

⁵² En el marco de esta atención, se informa a los internos extranjeros de la normatividad vigente sobre traslado internacional de condenados, ejecución de condenas, así como cuestiones relativas a los requisitos y el trámite correspondiente.

INFOMIGRA⁵³, para brindar a los actores de la migración laboral un servicio de información y orientación oportuna, veraz y confiable sobre el proceso de la migración laboral, sus derechos socio-laborales, información sobre incentivos migratorios existentes en el país para el retorno y sobre el uso productivo de remesas, a fin de promover su empleabilidad. Hoy se denomina Servicio de Orientación para el Migrante (disponible en la siguiente dirección electrónica: www.trabajo.gob.pe/migrante/).

111. Dentro de los resultados obtenidos en el marco del Servicio de información y Orientación PERÚ INFOMIGRA, de julio de 2011 a junio de 2012, se tiene 1.937 potenciales migrantes, familiares de migrantes y retornados han sido atendidos de manera directa y presencial, a través del servicio de orientación del migrante; así como 107.399 visitas al portal del servicio de información y orientación del migrante (plataforma de retorno productivo dirigido a peruanos que quieren migrar, peruanos que están en el extranjero y van a retornar al Perú, peruanos que trabajan en el extranjero y extranjeros que trabajan y quieren trabajar en el Perú).

112. Por otro lado, en el MTPE, la Ventanilla Única de Promoción del Empleo (VUPE)⁵⁴, surge como un mecanismo de promoción del empleo en el país y tiene como finalidad lograr la inserción laboral, mejorar la empleabilidad y el desarrollo de emprendimientos sostenibles, brindando en su sólo lugar los servicios gratuitos de promoción del empleo y emprendimiento que presta el Estado tanto a los ciudadanos como a las empresas; el mismo que comprende: información del mercado de trabajo; acercamiento empresarial; orientación vocacional e información ocupacional; capacitación laboral; capacitación para el emprendimiento; orientación para el emprendimiento; bolsa de trabajo; asesoría para la búsqueda de empleo; certificado único laboral; empleo temporal; certificación de competencias laborales y el denominado servicio al migrante como: Servicio de Orientación para el Migrante, dirigido a ciudadanos y jóvenes que requieren información y orientación sobre el proceso de migración laboral, asistencia técnica para el retornante y capacitación en el uso productivo de remesas. Su organización y funcionamiento se regula por la Resolución Ministerial N° 109-2012-TR; se aprueba la Directiva General N° 02-2012-MTPE/3/18 “Lineamientos para la atención de los usuarios de la ventanilla única de promoción del empleo”. De enero a junio del 2012 se han inaugurado VUPES en Moquegua, Tacna, Ayacucho, Loreto, San Martín —Moyobamba—, Tarapoto, Lambayeque, Apurímac y Piura.

113. Los resultados obtenidos en el marco del servicio de la VUPE, de julio de 2011 a junio de 2012, son 166 Migrantes retornados capacitados para el trabajo, para el autoempleo y se han certificado sus competencias laborales, a través del Programa REVALORA PERÚ hoy VAMOS PERÚ, los retornados son en su mayoría de Estados Unidos, Chile, España, Argentina, Japón e Italia.

114. Mediante el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 (PNDH)⁵⁵ se establecen 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:

a) Ratificar las normas internacionales de salvaguarda de los derechos de los migrantes y adecuar el derecho interno para su aplicación;

⁵³ Resolución Ministerial N° 002-2011-MTPE/3 que aprueba la Directiva General N° 001-2011-MTPE/3/17 de fecha 03 de marzo de 2011

⁵⁴ Creada por Decreto Supremo 001-2012-TR de fecha 08 de febrero de 2012.

⁵⁵ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Decreto Supremo No. 017-2005-JUS, del 10 de diciembre de 2005. La vigencia del Plan Nacional de Derechos Humanos se amplió hasta el 31 de diciembre de 2011 mediante Decreto Supremo No. 021-2010-JUS, del 20 de diciembre de 2010.

- b) Incluir el tema migratorio en los acuerdos de integración y comercio, en particular en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio;
- c) Ejecutar campañas de información pública para la prevención de la migración irregular y la trata y tráfico ilícito de personas;
- d) Generar sistemas de alerta temprana por parte de las autoridades para hacer frente a las situaciones de emergencia que atraviesan los migrantes;
- e) Instituir la participación de la sociedad civil en los Comités Fronterizos que operan en las fronteras norte y sur del Perú;
- f) Simplificar los trámites y disminuir las tarifas consulares en las representaciones peruanas en el exterior;
- g) Desarrollar mecanismos de coordinación entre los sectores público y privado para facilitar la transferencia de las remesas.

115. En el marco de las actividades de la propuesta del Plan Nacional de Derechos Humanos 2013-2016, también se han previsto actividades relacionadas a la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares. Cabe señalar que actualmente este plan se encuentra en el Consejo de Ministros a fin de ser discutido y aprobado.

116. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo implementa hasta junio del 2011 el Plan de Actuación de Fortalecimiento a los Gobiernos Regionales y Locales en el Marco de la Gestión de Migración Laboral⁵⁶, buscando articular la gestión de la migración laboral en los tres niveles de Gobierno, con la finalidad de contribuir a la mejora de la calidad de vida de los trabajadores migrantes y sus familiares. La implementación de este plan contó con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Programa Migratorio de la OIT y el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP).

117. Los principales resultados obtenidos en la ejecución del Plan de Actuación de Fortalecimiento a los Gobiernos Regionales y Locales en el Marco de la Gestión de Migración Laboral son los siguientes: Se realizaron 16 Talleres de capacitación relacionados con la gestión migratoria laboral y a la construcción de una trayectoria laboral ascendente; considerando además, el desarrollo social compartido de los países de origen y de destino, en 13 ciudades, con la participación de 13 Gobiernos Regionales, 104 Municipalidades Provinciales y Distritales, teniéndose en total 457 Autoridades y funcionarios.

118. En Ministerio de Relaciones Exteriores, teniendo en consideración el hecho que la migración contemporánea es un factor acompañante de los actuales procesos de globalización, considera el fenómeno migratorio como un ámbito natural de acción en el que se presentan diversas líneas de acción por lo que la Secretaría de Comunidades Peruanas en el exterior elaboró en el 2005 la “Guía para el Inmigrante Peruano Reciente”. A través de dicho documento se busca 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 hace 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.

119. Asimismo, en diciembre de 2010 el Ministerio de Relaciones exteriores presentó su nueva guía: “Guía para el Inmigrante Peruano en el Exterior”, con el objetivo de alcanzar información confiable y actualizada a los peruanos que emigren temporal o

⁵⁶ Aprobado con Resolución Ministerial N° 204-2011- TR, de fecha 21 de julio de 2011.

permanentemente a otro país. De esta manera, se hace efectiva la labor de protección con anterioridad a la partida del trabajador peruano al exterior, presentando al lector un panorama real de lo que será su condición migratoria futura y los derechos y deberes que le serán reconocidos por el Estado de recepción.

120. El MTPE difundió la “Guía Básica para el Migrante Laboral”⁵⁷, la cual contiene información, entre otros, sobre la protección de los derechos laborales del trabajador migrante, trámites administrativos migratorios, datos sobre la tarjeta andina de migraciones, los servicios que brinda a través de sus programas de capacitación laboral, información y orientación para el migrante, así como de la plataforma del Servicio Nacional de Empleo para el retornante. Incluye también los números telefónicos y las direcciones de los Consulados de Perú en Estados Unidos, Argentina, Bolivia, Chile, Brasil, Ecuador, España, Italia, Japón y Venezuela.

121. La Defensoría del Pueblo, por su parte, a fin de coadyuvar con la obligación de Informar, establecida por la Convención, ha elaborado la “Guía Básica para la Persona Migrante”, que contiene información básica con la que debe contar todo peruano que emigra al exterior. Esta cartilla fue distribuida a las autoridades migratorias para su difusión y a diversas asociaciones y organizaciones de peruanos en el exterior.

III. Información relativa a cada uno de los artículos de la Convención

A. Principios generales

1. Artículos 1 y 7 de la Convención: no discriminación

122. Según este principio los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter, y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

a. Consagración constitucional del mandato de no discriminación de los trabajadores migratorios en el Perú.

123. No existen preceptos en la Constitución Política que diferencien el tratamiento de los derechos de los trabajadores de nacionalidad peruana de aquellos de nacionalidad extranjera que presten servicios en el territorio del Perú. Los derechos constitucionales de los trabajadores en el Perú se aplican sin discriminar su nacionalidad. A ello se refiere la Constitución cuando en su artículo 2 prescribe el derecho a la igualdad ante la ley, de tal manera que “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” (segundo inciso). De esta manera, queda garantizado dentro del Perú el trato igualitario y el mandato de no discriminación dentro de las relaciones laborales, sin importar la nacionalidad (originaria o adquirida) del trabajador. En lo que refiere al ámbito laboral, el Convenio N° 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, se pronuncia en el mismo sentido.

⁵⁷ Fue presentada el 10 de diciembre del 2010.

124. Además de la genérica proscripción de la discriminación en las relaciones entre sujetos privados, en el ámbito laboral existe una cláusula constitucional⁵⁸ que se refiere al trato en igualdad de oportunidades dentro de la relación laboral.

125. Cabe señalar, que en el marco de la CAN, el artículo 10° de la Decisión 545 establece que “se reconoce el principio de igualdad de trato y de oportunidades a los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario. En ningún caso se les sujetará a discriminación por razones de nacionalidad, raza, sexo, credo, condición social u orientación sexual”.

126. Asimismo, un aspecto importante que tiene que ver con el mandato de no discriminación está relacionada con la nulidad del despido fundado en causales discriminatorias. En ese aspecto, el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁵⁹, contempla en su artículo 29° causales de discriminación por las cuales los despidos pueden sancionarse nulos, determinándose la reposición de los trabajadores a sus puestos laborales (tutela reparadora). A ello debe añadirse una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que desarrolla el listado de despidos vedados, motivados en su carácter discriminatorio (por motivos de nacionalidad, de raza, sexo, sindicales, etcétera).

b. Normativa peruana orientada a promover la igualdad de oportunidades y no discriminación a favor de los trabajadores migratorios

127. El artículo 55 del Decreto Legislativo N° 703 – Ley de Extranjería, señala que los extranjeros en el Territorio de la República tienen los mismos derechos y obligaciones que los peruanos con las excepciones que establecen la Constitución, la presente Ley y demás disposiciones legales de la República.

128. La Ley N° 28867, que modifica el artículo 323 del Código Penal del 08 de agosto del 2006, sanciona a quien realice actos de discriminación cualquiera sea el factor que lo promueva, con una pena privativa de la libertad no menor de dos años ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas. En caso que el agente sea funcionario o servidor público, la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación. La misma pena privativa de libertad se impondrá si la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental.

129. El Decreto Supremo N° 027-2007-PCM del 22 de marzo del 2007, que define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional del 22 de marzo del 2007, establece Políticas orientadas a promover la igualdad de oportunidades y no discriminación.

130. El Decreto Supremo N° 052-2011-PCM, que modifica el numeral 9, Políticas Nacionales en materia de empleo, sub numeral 9.1 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 027-2007-PCM del 20 de junio del 2011, promueve la igualdad de oportunidades y no discriminación en el ámbito laboral, lo cual está especificado en su Política 5: “Promover la igualdad de oportunidades y de trato, así como la no discriminación en el mercado de trabajo, con igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”.

131. El Ministerio Público, en cumplimiento de su función de defensa de la legalidad y los derechos ciudadanos, realiza acciones a fin de prevenir y sancionar actos de discriminación, incluyendo aquellos que puedan cometerse respecto de los trabajadores migrantes.

⁵⁸ Artículo 26° de la Constitución:

«En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

Igualdad de oportunidades sin discriminación.

Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma».

⁵⁹ Entró en vigencia el 28 de marzo de 1997.

132. En el Poder Judicial, conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y a la Constitución Política, no existe discriminación alguna en los órganos jurisdiccionales respecto al trato, demandas, solución de controversias, entre otros, entre nacionales y migrantes y sus familiares, por el contrario hay un clima de respeto y amistad innata del peruano, más aún cuando el artículo 7 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), señala la Garantía y Tutela Jurisdiccional.

- c. *Garantías de respeto y aseguramiento de los derechos previstos en la Convención sin discriminación a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro del territorio y jurisdicción.*

133. De acuerdo al artículo 1° de la Ley General de Inspección del Trabajo – Ley N° 28806⁶⁰ una de las formas o mecanismos que utiliza el Estado para garantizar el respeto y cumplimiento de las normas laborales, entre ellos de los migrantes y trabajadores extranjeros⁶¹ es la Inspección del Trabajo.

134. Bajo este contexto, en el Título III – Del Régimen de Infracciones del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR se contempla un capítulo referido a “Infracciones en Materia de Contratación de Trabajadores Extranjeros”, en el que se establece el catálogo de conductas que constituyen infracciones en dicha materia, clasificándose en leves, graves y muy graves⁶². Ello, sin perjuicio de las infracciones contempladas en el precitado Reglamento, por el

⁶⁰ La Novena Disposición Final y Transitoria de la Ley, estableció que su entrada en vigencia sería a los sesenta (60) días hábiles siguientes de la fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

⁶¹ LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO, Artículo 3°.- Funciones de la Inspección del Trabajo.-“Corresponde a la Inspección del Trabajo el ejercicio de la función de inspección y de aquellas otras competencias que le encomiende el ordenamiento jurídico socio laboral, cuyo ejercicio no podrá limitar el efectivo cumplimiento de la función de inspección, ni perjudicar la autoridad e imparcialidad de los inspectores del trabajo.

Las finalidades de la inspección son las siguientes:

De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden socio laboral, ya se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales: (...)

c) Empleo y migraciones (...)

c.2) Normas relativas a migraciones laborales y trabajo de extranjeros. (...)”

⁶² REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO, “Capítulo VI - Infracciones en materia de contratación de Trabajadores Extranjeros

Artículo 41°.- Infracciones leves en materia de contratación de trabajadores extranjeros.-Son infracciones leves, los siguientes incumplimientos:

41.1. Los incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales, en materia de contratación de trabajadores extranjeros, siempre que no estén tipificados como infracciones graves.

41.2 No entregar al trabajador extranjero, en los plazos y con los requisitos previstos, copia de su contrato de trabajo autorizado por la autoridad competente.

Artículo 42°.- Infracciones graves en materia de contratación de trabajadores extranjeros.-Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos:

42.1 No formalizar por escrito los contratos de trabajo celebrados con trabajadores extranjeros, con los requisitos previstos.

42.2 No cumplir con los límites a la contratación de trabajadores extranjeros, cuando corresponda.

Artículo 43°.- Infracciones muy graves en materia de contratación de trabajadores extranjeros.- Son infracciones muy graves, los siguientes incumplimientos:

43.1 Ocupar o contratar trabajadores extranjeros sin haber obtenido previamente la autorización administrativa correspondiente.

43.2 la presentación a la autoridad competente de información o documentación falsa para la exoneración de los límites a la contratación de trabajadores extranjeros.

43.3 La contratación fraudulenta de trabajadores extranjeros.

incumplimiento en materia de relaciones laborales⁶³ que comprende como trabajador afectado también al migrante o extranjero, siempre que sea contratado con las formalidades establecidas en el Decreto Legislativo N° 689 – Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros.

135. Por otro lado, el Reglamento de esta Ley establece, además, que constituye infracción muy grave los actos discriminatorios en materia de empleo y colocación laboral (artículo 31.3) o en materia de relaciones laborales (artículo 25.17), producidos por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus HIV o de cualquiera otra índole, sancionando a la empresa infractora con el pago de 5% de 11 UIT al 100% de 20 UIT, considerando el número de trabajadores afectados.

d. *Inspecciones realizadas a nivel nacional*⁶⁴

136. Del Sistema Informático de Inspección del Trabajo (SIIT), se desprende que durante el periodo 2007-2012⁶⁵ se generó a nivel nacional un total de 897 órdenes de inspección en materia de trabajadores extranjeros⁶⁶ para 852 empresas y 20,116 trabajadores, de las cuales 55 empresas resultaron infractoras y 109 trabajadores afectados. En el siguiente cuadro se puede observar un fuerte incremento en la generación de estas órdenes en los años 2008 y 2009, años en los que se generaron un total de 175 y 290 órdenes respectivamente.

Cuadro 5

Perú: Inspecciones realizadas en la materia trabajadores extranjeros 2007-2012

Año	N° órdenes de inspección	N° de empresas inspeccionadas	N° de trabajadores inspeccionados	N° empresas infraccionadas	N° trabajadores afectados
2007 ^{1/}	5	5	5	0	0
2008 ^{2/}	175	134	685	10	21
2009 ^{3/}	290	286	4 575	10	33
2010 ^{4/}	9	9	592	1	1
2011 ^{5/}	18	18	535	5	7
2012 ^{1/}	400	400	13 724	29	47
Total	897	852	20 116	55	109

Fuente: SIIT. MTPE

Nota Técnica: Los datos registrados corresponden al reporte del 31 de julio de 2012

1/La información registrada corresponde a la Región de Lima.

2/La información registrada corresponde a las Regiones de Lima y Arequipa

3/La información registrada corresponde a las Regiones de Lima, Cusco, La Libertad y Arequipa

4/La información registrada corresponde a las Regiones de Lima, Cusco y Piura

2. Artículo 83°: derecho a una reparación efectiva

137. Al amparo de la Constitución Política, la Ley Orgánica del Poder Judicial, los diferentes Códigos adjetivos y sustantivos, como las leyes específicas, los ciudadanos

⁶³ Tipificados en los artículos 23°, 24° y 25° del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo

⁶⁴ Informe N° 296-2012-MTPE/2/16.2, de la Dirección Operativa de Inspección del Trabajo, unidad orgánica integrante de la Dirección General de Inspecciones.

⁶⁵ El SIIT registra información a partir del año 2007.

⁶⁶ Para efectos estadísticos se incluyen a trabajadores de Bolivia, Colombia y Ecuador. Sin embargo; los trabajadores de dichos países reciben trato como nacionales, según la Decisión 545, Instrumento Andino de Migración Laboral.

peruanos como los extranjeros y sus familiares, pueden optar diversos recursos judiciales en defensa de sus derechos a través de la presentación de sus demandas o denuncias judiciales ante órgano jurisdiccional competente.

a. *Recursos administrativos regulados por la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General*

138. En los casos que los procedimientos administrativos sean declarados improcedentes por falta del cumplimiento de algún requisito previsto en el TUPA-DIGEMIN y no por violación del Convenio, los extranjeros ejerciendo su facultad de contradicción según lo previsto en los incisos a) y b) del artículo 207 numeral de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 han interpuesto recursos administrativos de reconsideración y apelación. A efectos de garantizar las decisiones de los recursos impugnativos la autoridad migratoria resuelve los mismos aplicando el principio de debido procedimiento, brindándoles las garantías del caso y resolviendo dentro de los plazos legales establecidos.

139. En caso de vulneración de derechos establecidos en el Convenio por parte del aparato administrativo del Gobierno Nacional, Regional o Local o de las diversas entidades, puede recurrirse al proceso constitucional de amparo (artículo 200° numeral 2 de la Constitución Política) mediante una demanda interpuesta contra la decisión administrativa, salvo que existan sentencias judiciales que hayan resuelto previamente el mismo tema.

b. *Recursos*

140. En caso de afectaciones al derecho fundamental a la libertad individual u otros delitos conexos, corresponde la interposición de una demanda de hábeas corpus, mientras que, en caso de derechos distintos de la libertad personal procede la interposición de una demanda de amparo. Ambos procesos están regulados en el artículo 200° de la Constitución y en el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237).

c. *Denuncias*

141. En caso de afectaciones cometidas a raíz de haber sido víctimas de un delito o infracción a la ley penal, corresponde interponer una denuncia ante el Ministerio Público, quien conforme a sus atribuciones evaluará los hechos denunciados a fin de disponer la formalización de la denuncia. Cabe mencionar que en la actualidad existen dos modelos procesales vigentes en el Perú: el proceso penal regulado en el Código de Procedimientos Penales (Ley N° 9024) que se aplica en 11 distritos judiciales, y el proceso penal regulado en el nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957°) que se aplica en 21 distritos judiciales.

142. En el marco de los procesos penales, las sentencias condenatorias se pronuncian respecto de dos aspectos: la pena impuesta al autor del delito y la reparación civil. Los fiscales penales tienen la facultad de supervisar el cumplimiento de esta sentencia en lo que respecta a la ejecución de la pena. No obstante, en lo que se refiere a la reparación civil, el agraviado constituido en parte civil es quien se dirige a la autoridad judicial para exigir su cumplimiento.

143. Así también, el trabajador migratorio o extranjero contratado de conformidad con las disposiciones contenidas en la legislación nacional, que se considere afectado en sus derechos laborales, puede presentar ante la Inspección del Trabajo su respectiva denuncia a efectos de verificar por parte de su empleador, el cumplimiento de las obligaciones laborales que la ley le impone. Esta denuncia cuando se presenta por escrito debe reunir determinados requisitos, en mérito a la cual la autoridad competente, luego de su calificación, generará la respectiva orden de inspección y encargará la investigación a un

Inspector que, en base a los hechos denunciados, determinará el cumplimiento de las normas laborales por parte del sujeto inspeccionado y, en caso de vulneración, adoptará las medidas que la legislación prevé para procurar su cumplimiento.

3. Artículo 84: deber de aplicar las disposiciones de la Convención

a. Medidas adoptadas por el Estado para aplicar las disposiciones de la Convención

144. Se remite a lo informado en la Información General del presente informe sobre el marco normativo de aplicación de la Convención.

145. Adicional a ello, el Poder Judicial está preparando una Directiva que enfatice las disposiciones principales de la Convención Internacional y su plena aplicación y respeto a nivel nacional por sus órganos jurisdiccionales. Asimismo, está previsto las Coordinaciones con la Secretaría de los Derechos Humanos del Ministerio de Justicia para que contribuyan en forma conjunta a la capacitación de Magistrados y Auxiliares a través de la Academia de la Magistratura como de las Cortes Superiores de Justicia del país, sobre todo si se cuenta con un Aula Virtual como posibilidades de Video Conferencias.

146. Asimismo, el Estado a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo⁶⁷, tiene entre sus áreas programáticas de acción la de Derechos Fundamentales en el ámbito laboral, mediante la cual se vienen desarrollando acciones orientadas a promover la igualdad de oportunidades y no discriminación en el ámbito laboral. Entre estas acciones está el de promover la libertad sindical, la erradicación del trabajo forzoso, la erradicación del trabajo infantil, la igualdad de oportunidades y no discriminación⁶⁸.

b. Otras acciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

147. Mediante la Resolución Ministerial N° 009-2006-TR (12.01.2006), se aprueba la Directiva Nacional N° 004-2005-MTPE/DVMT/DNRT, que estableció los criterios que la Autoridad Administrativa de Trabajo en el ámbito nacional debía aplicar para el cumplimiento de la Resolución Ministerial N° 279-2004-TR⁶⁹ y la Decisión N° 545. Regula en materia de igualdad de trato —aspecto que ya fue abordado líneas arriba— entre trabajadores nacionales y trabajadores migrantes andinos. De otro lado, exonera a los trabajadores andinos de los porcentajes limitativos de contratación de mano de obra extranjera y de varias formalidades. A contrapartida, sí mantienen las obligaciones de tramitar la calidad migratoria habilitante, plasmada en una visa de trabajo y de presentar la documentación establecida en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante la Subdirección de Registros Generales (u oficina que haga sus veces a nivel de las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo).

148. Con Resolución Ministerial N° 318-2011-TR de fecha 17 de diciembre de 2010, se aprueba la Directiva N° 001-2010-MTPE/3/17.3 que implementa el Registro Virtual de Trabajador Migrante Andino (SIVITMA), a partir de enero del 2011, por el cual el empleador registra el contrato de trabajo migrante andino, y obtiene de manera automática y segura la Constancia del Trabajador Migrante Andino. El SIVITMA está disponible en la Página web del MTPE, y el empleador podrá acceder las 24 horas del día haciendo uso de su clave sol.

⁶⁷ Inciso a) del Artículo 4° de la Ley N° 29381 – Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

⁶⁸ Artículo 52° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2010-TR.

⁶⁹ Esta norma tuvo vigencia hasta el mes de diciembre del 2010. Se implementa el Registro del Trabajador Migrante Andino -RETMA.

149. Con la Resolución Ministerial N° 105-2011-TR del 30 de marzo del 2011, se aprueba los “Lineamientos de Política Sectorial Laboral 2011-2015 de los Sectores Trabajo y Promoción del Empleo”, documento de gestión que orienta las acciones del sector Trabajo y Promoción del Empleo, en el que está el Lineamiento N° 06, orientado a promover el cumplimiento de los derechos socio laborales, derechos fundamentales en el ámbito laboral y de seguridad y salud en el trabajo, siendo uno de los derechos fundamentales laborales, el promover la no discriminación y la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral.

150. Asimismo, mediante la Directiva N° 02-2011⁷⁰ “Directiva para el Funcionamiento de las Oficinas del Servicio Nacional del Empleo” aprobada por RVM N° 003-2011-MTPE/3, se establece en el numeral 6.1.3 —sección VI— que el consultor de empleo informará y orientará a los ciudadanos ante las ofertas de empleo; a fin de prevenirlo contra el delito de trata de personas, trabajo forzoso y tráfico ilícito de migrantes; en cumplimiento a lo establecido en el D.S. N° 007-2008-IN; que aprueba el Reglamento de la Ley N° 28950 “Ley contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes”.

B. Parte III de la Convención: derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

1. Artículo 8: derecho a salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen, y a regresar a él

151. En el Perú se respeta el mandato constitucional del derecho a la libertad de tránsito que tienen las personas (nacionales o extranjeros), establecido en su Art.2 numeral 11) y se regula por los Procedimientos 2, 3, 4 y 5 del TUPA-DIGEMIN⁷¹; y, las limitaciones o restricciones son por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.

a. Lineamientos, programas, planes, estrategias a fin de garantizar el derecho a salir libremente del país y regresar a él

152. El Ministerio Público realiza operativos en las zonas de frontera y los terminales de transporte aéreo, terrestre y marítimo, junto con las autoridades de control de fronteras, a fin de verificar que las personas que ingresan o salen del país cumplen con los requisitos legales respectivos. Asimismo, el Ministerio Público ha realizado coordinaciones con la Policía Nacional a fin de que notifiquen inmediatamente a los fiscales cuando en alguno de estos puntos de control se registren hechos que presuntamente constituyan delitos aduaneros, tráfico ilícito de drogas, trata de personas o delitos contra el orden migratorio.

b. Restricciones sobre el libre tránsito de los trabajadores migratorios y sus familiares

153. De conformidad a la Constitución Política, las limitaciones son sólo por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.

154. En concordancia con lo dispuesto en el artículo constitucional antes citado, los artículos 29° y 30° del Decreto Legislativo N° 703, Ley de Extranjería, establecen las prohibiciones e impedimentos de ingreso del país aplicables a extranjeros. También deben

⁷⁰ Publicada el 06 de mayo de 2011

⁷¹ TUPA-DIGEMIN aprobado por Decreto Supremo N° 003-2012-IN
 Proced.2.- CONTROL MIGRATORIO DE SALIDA DE PERUANOS.
 Proced.3.- CONTROL MIGRATORIO DE INGRESO DE PERUANOS.
 Proced.4.- CONTROL MIGRATORIO DE INGRESO DE EXTRANJEROS.
 Proced.5.- CONTROL MIGRATORIO DE SALIDA DE EXTRANJEROS

tenerse en cuenta los requisitos establecidos para la contratación de trabajadores extranjeros en el Decreto Legislativo N° 689 y su Reglamento (Decreto Supremo N° 014-92-TR).

2. Artículos 9 y 10: derecho a la vida, prohibición de la tortura; prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes

a. Normas, lineamientos, acciones, programas, planes, estrategias u otra forma de intervención desarrollados por los sectores, a fin de garantizar el derecho a la vida y la prohibición de la tortura y los TCID⁷²

155. En el caso del derecho a la vida, la investigación de los delitos de homicidio (artículos del Código Penal) corresponde a los fiscales penales y mixtos a nivel nacional. En casos de muertes violentas o sospechosas de criminalidad, se ha aprobado un manual interinstitucional aplicable a estas investigaciones mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1954-2010-MP-FN.

156. Respecto a los casos de feminicidio (homicidios de mujeres por razones de género), el artículo 108-A del Código Penal criminaliza dicha figura sin distinción entre mujeres nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio nacional. La Fiscalía de la Nación mantiene un Registro de Feminicidio, creado por Resolución de Fiscalía de la Nación N° 216-2009-MP-FN, que contiene los datos de los homicidios de mujeres por razones de género reportados en el marco de sus funciones. Asimismo, el Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables mantiene un Registro sobre Feminicidio basado en los casos que son conocidos por el Centros de Emergencia Mujer (CEM) a cargo de dicho Programa.

157. En el caso de la prohibición de la tortura, la investigación de estos delitos es realizada por las fiscalías supraprovinciales, las cuales tienen especialización en los delitos contra la humanidad tipificados en el Título XIV-A de la Parte Especial del Código Penal (genocidio, desaparición forzada, tortura discriminación y manipulación genética) conforme a lo dispuesto en la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1602-2005-MP-FN y resoluciones modificatorias. En aquellos distritos judiciales que no cuentan con dichas fiscalías especializadas, la investigación es realizada por las fiscalías penales o mixtas.

b. Sanciones que se imponen a las personas o instituciones que hayan realizado torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, a trabajadores migratorios y sus familiares

158. El artículo 321° del Código Penal tipifica el delito de tortura conforme a lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención contra TCID, disponiendo una pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años para los autores del mismo. En caso que la tortura cause la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será, respectivamente, no menor de ocho ni mayor de 20 años, ni menor de seis ni mayor de 12 años.

3. Artículo 11: prohibición de la esclavitud y la servidumbre

a. Garantías de prohibición de la esclavitud y servidumbre

159 El artículo 2.24 inciso b) de la Constitución Política del Perú reconoce la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas en todas sus formas. En virtud de esta disposición y en cumplimiento de su función de defensa de la legalidad y los derechos

⁷² TCID: Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes.

ciudadanos, el Ministerio Público realiza acciones a fin de prevenir y sancionar actos que contravengan la prohibición de la esclavitud y servidumbre, incluyendo aquellos que puedan cometerse respecto de los trabajadores migrantes.

160. El Perú ha ratificado, entre otros, los siguientes instrumentos internacionales: Convenios de la OIT N° 29 y N° 105 sobre el trabajo forzoso, N° 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo, N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, la Convención sobre la esclavitud de la Liga de las Naciones, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención suplementaria sobre esclavitud y prácticas similares, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo), los cuales son normas legales nacionales y de aplicación inmediata por disposición de la Constitución Política del Perú. En tal sentido, la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales y de la Seguridad y Salud en el Trabajo del MTPE pone en conocimiento de la Inspección del Trabajo, del Ministerio Público y de la Policía Nacional del Perú los casos o denuncias de los que tenga conocimiento sobre la vulneración a los derechos laborales fundamentales de menores de edad o de adultos, sean nacionales o extranjeros y, en este último caso también se hace de conocimiento a la autoridad migratoria y al Ministerio de Relaciones Exteriores para los fines de verificación correspondiente.

b. Inspección del Trabajo

161. La inspección del trabajo sanciona administrativamente el incumplimiento a las normas laborales, como es el caso del trabajo forzoso o trata de personas con fines laborales, sin perjuicio de poner en conocimiento de las autoridades correspondientes cuando las acciones tengan alguna connotación penal o distinta a la administrativa. De esta forma, se contribuye a garantizar la no práctica de algún tipo de esclavitud o servidumbre en agravio de cualquier trabajador o trabajadora, nacional o extranjera que se encuentre en territorio peruano.

c. Medidas legislativas y administrativas adoptadas para garantizar la prohibición de la esclavitud, servidumbre y el trabajo forzoso de los trabajadores migratorios y de sus familiares

162. En el artículo 152 del Código Penal se encuentra tipificado el delito de secuestro con sus agravantes. Asimismo, en los artículos 153 y 153-A del mismo código se encuentra previsto el delito de trata de personas y sus formas agravadas, respectivamente. Entre los actos de trata sancionados se encuentran aquellos que son cometidos con fines de explotación laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud.

163. Asimismo, el Ministerio Público realiza operativos conjuntamente con la Policía Nacional y el Ministerio de Trabajo para prevenir y combatir la comisión de delito de trata de personas, incluyendo la trata realizada con fines de esclavitud y de explotación laboral.

i. Comisión Nacional de Lucha contra el Trabajo Forzoso, Decreto Supremo N° 001-2007-TR del 12 de enero del 2007

164. Creada en el ámbito interinstitucional, está presidida por un representante del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y cuenta con un representante del Ministerio Público como uno de sus integrantes. Esta Comisión elaboró el Plan Nacional de Lucha contra el Trabajo Forzoso, el cual fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2007-TR.

165. Mediante D.S. N° 004-2013-TR se aprobó el segundo Plan Nacional de Lucha contra el Trabajo Forzoso 2013 -2017, cuya finalidad es coadyuvar a la erradicación del

trabajo forzoso en el país contando con un sistema de atención integral a las víctimas y generando condiciones para prevenir su reaparición. La OIT estima que existen más de 20 millones de víctimas de trabajo forzoso, de las cuales el 9% se concentra en América Latina y el Caribe, lo cual advierte la estrecha relación entre migración laboral y trabajo forzoso⁷³. En el Perú, el trabajo forzoso se relaciona con actividades extractivas, madereras de la Amazonía, así como con la minería informal y el trabajo doméstico en diversas zonas del país.

166. Asimismo, se ha conformado el Grupo Especial de Inspección contra el Trabajo Forzoso (GEIT), integrado por inspectores del trabajo que han recibido capacitación específica en la materia y que han ejecutado una importante labor de investigación respecto de la extracción de madera en la región Loreto.

- ii. Comité Directivo Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil (CPETI)⁷⁴ y Estrategia Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil 2012-2021.

167. El Comité Directivo Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil (CPETI) fue creado en el ámbito interinstitucional para potenciar y articular el esfuerzo de diversas entidades que desarrollan actividades frente al trabajo infantil. Asimismo, la Estrategia Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil 2012- 2021 fue aprobada mediante Decreto Supremo N° 015-2012-TR y tiene como meta eliminar el trabajo infantil de niños, niñas y adolescentes, como una política expresa del actual gobierno en dicha materia.

- iii. Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia – PNAIA 2012-2021

168. El Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia – PNAIA 2012-2021, adoptado en abril de 2012 mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MIMP contempla entre sus resultados que los niños y niñas de 6 a 11 años y niñas de 12 a 17 años se encuentren protegidos frente al trabajo peligroso (resultado 8). A través de la Comisión Multisectorial Permanente del PNAIA 2012-2021 se coordinan las acciones multisectoriales conducentes al logro de estos objetivos.

- iv. Plan Nacional de Acción contra la Trata de Personas 2011-2016⁷⁵

169. El Plan Nacional de Acción contra la Trata de Personas, tiene entre sus objetivos específicos: asistir a nacionales peruanos/as víctimas de trata de personas en el extranjero, defender sus derechos en el país de destino o tránsito y facilitar su retorno voluntario (repatriación), asistir a personas extranjeras víctimas de trata de personas en el Perú o que se encuentren en tránsito.

170. Para el desarrollo de las actividades de coordinación se crea el Grupo de Trabajo Multisectorial contra la Trata de Personas⁷⁶, integrado por 14 sectores del Estado, sociedad civil y entes de cooperación, bajo la presidencia del Ministerio del Interior⁷⁶.

⁷³ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_182010.pdf

⁷⁴ Creado mediante Decreto Supremo N° 018-2003-TR, de 21 de agosto de 2003.

⁷⁵ Creado mediante Decreto Supremo N° 004-2011-IN, publicado el 19 de octubre de 2011.

⁷⁶ Crean el Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente contra la Trata de Personas; Decreto Supremo N° 002 2004-IN.

- v. Pautas para la prevención del trabajo forzoso: Directiva General N° 003-2012-MTPE/3/18⁷⁷

171. La citada Directiva General incluye la modalidad de trata de personas con fines de explotación laboral en las ofertas de empleo”, cuya finalidad es contar con directrices que contribuyan a la prevención de falsas ofertas de empleo que conlleven al trabajo forzoso incluida la trata de personas con fines de explotación laboral.

4. Artículos 12, 13 y 26: libertad de expresión, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho a afiliarse libremente a cualquier sindicato

- a. *Garantías del Estado con respeto del derecho a la libertad de expresión de los trabajadores migratorios y de sus familiares*

172. El artículo 2.3 de la Constitución Política reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de toda persona, lo cual incluye a los trabajadores migratorios y sus familias. En caso de vulneraciones o amenazas respecto de estos derechos corresponde la interposición de una demanda de amparo, proceso constitucional regulado en el artículo 200, inciso 2 de la Constitución y en el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237).

173. Asimismo, el artículo 2.4 de la Constitución reconoce los derechos a la información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, lo cual incluye a los trabajadores migrantes y sus familias. En caso de vulneraciones o amenazas respecto de este derecho corresponde también la interposición de una demanda de amparo, proceso regulado en el artículo 200, inciso 2 de la Constitución y en el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237). Asimismo, el Código Penal sanciona como delito la violación a la libertad de expresión en el artículo 169.

- b. *Garantías del Estado con respeto del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los trabajadores migratorios y de sus familiares*

174. La Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa⁷⁸ fue promulgada en 2010. A través de esta norma el Estado garantiza a las personas, de manera individual o asociada, el desarrollo libre de creencias y actividades religiosas, en público o en privado. Asimismo el artículo 9° de la citada Ley acoge el derecho de los estudiantes a exonerarse del curso oficial de religión (religión católica) en razón de sus convicciones religiosas, sin que ello afecte su rendimiento académico.

175. El Decreto Supremo N° 010-2011-JUS, de julio de 2011, reglamenta la Ley de Libertad Religiosa. No obstante, a fin de perfeccionar la normativa que regula el derecho a la libertad de conciencia y de religión, la Dirección General de Justicia y Cultos, órgano de línea que depende jerárquicamente del Viceministerio de Justicia, ha elaborado un nuevo proyecto de Reglamento, el mismo que a la fecha está siendo evaluado por la Alta Dirección del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

176. Por otro lado, el Artículo 13 de la Constitución señala que los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

⁷⁷ Resolución Ministerial N° 119-2012-TR, aprueba la Directiva General N° 003-2012-MTPE/3/18, publicada el 17 de mayo del 2012.

⁷⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa. El Peruano: 21 de diciembre de 2010.

c. *Garantías brindadas por el Estado respecto del derecho de los trabajadores migratorios a formar sindicatos*

177. En cuanto a las normas de Derecho Colectivo de Trabajo⁷⁹, el ordenamiento nacional peruano admite un régimen de pluralidad sindical, reconociéndose desde la perspectiva constitucional⁸⁰ la libertad sindical en forma amplia. Así, la legislación de desarrollo mantiene al derecho de sindicación —en sus manifestaciones positivas de conformar sindicatos o de afiliarse a organizaciones sindicales ya existentes— dentro de parámetros relativamente amplios, de tal forma que los sujetos colectivos terminan estableciendo a través de su propio Estatuto, la forma y condiciones por las cuales se permite la afiliación de nuevos miembros.

178. El Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 689 señala que la contratación de trabajadores extranjeros está sujeta al régimen laboral de la actividad privada y a los límites que establece la presente Ley y sus servicios están comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada; es decir, del Decreto Legislativo N° 728. En ese sentido, el trabajador migratorio será beneficiado de los derechos que protegen la libre sindicación de los trabajadores en el Perú.

179. La legislación peruana establece que, una vez formalizada la relación laboral de un trabajador migrante, no hay limitación alguna para formar o ser parte de una organización sindical, salvo que se trate del personal de dirección o confianza, conforme lo señala el artículo 12° literal b) del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, lo que puede ser superado y admitido por el Estatuto de la organización sindical. Por lo tanto, un trabajador migratorio sí puede ser parte de una organización sindical.

180. Por otro lado, si bien no hay una regulación específica sobre los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes en materia laboral, el artículo 23° del Decreto Supremo N° 014-92-TR, Reglamento de la Ley de contratación de trabajadores extranjeros, señala que en ningún caso las remuneraciones, derechos y beneficios del personal extranjero serán menores de los reconocidos para el Régimen Laboral de la Actividad Privada. Asimismo, el Código Penal sanciona como delito la violación al derecho de formar sindicatos en su artículo 168⁸¹.

181. La legislación peruana reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga⁸². De otro lado, la Decisión 545, Instrumento Andino de Migración Laboral, aún

⁷⁹ El Decreto Supremo N° 010-2003-TR del 30 de setiembre del 2003 – Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 25593 – Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regula la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga; cuyo ámbito de aplicación son los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que prestan servicios para empleadores privados.

⁸⁰ Artículo 28° de la Constitución Política del Perú de 1993, el Estado protege los derechos colectivos del trabajador, como los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.

⁸¹ Modificado mediante la sexta disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 29783 del 19 de agosto del 2011, referido al atentado contra la libertad de trabajo y asociación, sanciona con pena privativa de libertad no mayor de dos años al que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:
Integrar o no un sindicato.
Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.

⁸² Constitución Política del Estado.

Artículo 28.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga.

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

cuando menciona únicamente los derechos de sindicación y negociación colectiva⁸³ no excluye el derecho de huelga, dado que de acuerdo a una interpretación sistemática el artículo 10 de dicho instrumento, se reconoce el tratamiento igualitario a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario⁸⁴.

182. De conformidad, con los datos proporcionados por la Oficina de Estadística del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a partir de la planilla electrónica, se advierte que desde el año 2008 a junio del 2012, existen trabajadores migrantes andinos sindicalizados. A continuación se detalla el número de trabajadores migrantes andinos sindicalizados en el período mencionado:

Cuadro 6
Trabajadores migrantes andinos sindicalizados

País de nacionalidad	Año					Total por país
	2008	2009	2010	2011	2012*	
Bolivia	70	239	177	176	110	772
Colombia	1 455	2 437	97	96	67	4 152
Ecuador	139	665	4	5	6	819

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.

*Información al mes de junio de 2012.

183. El Ministerio Público, a través de los fiscales de prevención del delito, realiza operativos en coordinación con los inspectores del Ministerio de Trabajo con el fin de verificar que los empleadores cumplan con los requisitos establecidos por la ley laboral y evitar que se lesionen los derechos de los trabajadores.

d. Restricciones o limitaciones a los trabajadores migratorios y de sus familiares de formar, afiliarse o participar en sindicatos

184. La lectura sistemática de los artículos 12 y 13 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁸⁵, deja claro que para el legislador no existe una restricción que se desprenda de la nacionalidad de un trabajador con respecto a su posible afiliación a un sindicato nacional —en tanto que ninguna condición para ser miembro de una de estas organizaciones o parte de su junta directiva se refiere a ello— y al establecer que la calidad de miembro de un sindicato es inherente a la persona.

185. Ahora bien, en la práctica de las relaciones colectivas, puede suscitarse algunos supuestos en los cuales el derecho de sindicación de los trabajadores migrantes pudiera verse puesto en entredicho. Ello ocurriría si, en ejercicio de su autonomía, una organización sindical hubiera redactado sus estatutos de tal forma que solamente permitiera la afiliación de trabajadores de nacionalidad peruana a su organización.⁸⁶ En esa circunstancia, aquel o

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

⁸³ Artículo 11.- El trabajador migrante andino tendrá derecho a la sindicalización y negociación colectiva, de conformidad con la legislación nacional vigente en la materia y los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados en el País de Inmigración.

⁸⁴ “Se reconoce el principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario. En ningún caso se les sujetará a discriminación por razones de nacionalidad, raza, sexo, credo, condición social u orientación sexual.”

⁸⁵ Norma vigente en el ordenamiento nacional desde el 6 de octubre de 2003.

⁸⁶ En este punto debe recordarse que el artículo 3° del Convenio OIT número 87 establece que «1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y

aquellos trabajadores migrantes que se vieran imposibilitados de poder ejercer su derecho de afiliación podrían hacer valer sus derechos por la vía de un proceso constitucional o laboral para solicitar ante el órgano jurisdiccional que evalúe la constitucionalidad de la exclusión efectuada en el estatuto del sindicato, de tal manera que si se determinara (al cabo del proceso) que tal exclusión esconde un acto de discriminación ello sea corregido mediante el pronunciamiento definitivo (sentencia). Cabe precisar, asimismo, que estos procesos permiten la interposición de medidas cautelares.

5. Artículos 14 y 15: prohibición de las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones; prohibición de la privación arbitraria de los bienes

186. La Constitución Política del Perú en su artículo 2, numerales 6, 7 y 10⁸⁷, garantiza el derecho de las personas a la intimidad personal y familiar y al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Tales dispositivos son aplicados a todas las personas que se encuentren sujetas a la jurisdicción del Estado peruano, sin discriminación alguna.

187. La Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁸⁸, desarrolla los términos bajo los cuales se garantiza el derecho fundamental a la protección de los datos personales, a través de un adecuado tratamiento en el marco de lo previsto en el artículo 2 numeral 6 de la Constitución.

188. La Dirección General de Protección de Datos Personales⁸⁹ es órgano de línea que depende jerárquicamente del Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del MINJUS y tiene como función ejercer de Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales⁹⁰.

reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción».

⁸⁷ Artículo 2°. Toda persona tiene derecho a:

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar. (...)».

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas, o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. (...)

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial».

⁸⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales. El peruano: 03 de julio de 2011.

⁸⁹ Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y derechos Humanos, de fecha 19 de abril de 2012.

⁹⁰ La Autoridad Nacional de Datos Personales se encarga de supervisar la administración y actualización del Registro Nacional de Protección de Datos Personales, así como resolver las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales en tutela de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Asimismo, emite opinión técnica vinculante respecto de los proyectos de normas que regulen los datos personales y emite las directivas para la adecuada aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento.

189. A fin de reglamentar la Ley N° 29733, se instaló una Comisión Multisectorial encargada de elaborar el proyecto de Reglamento, el mismo que a la fecha se encuentra en revisión para su aprobación.

190. Por otro lado, el Ministerio Público cuenta con registros correspondientes respecto de los delitos de violación a la intimidad tipificados en los artículos 154° al 158° del Código Penal. Sin embargo, la información registrada respecto de dichos delitos no permite conocer cuántos de estos delitos fueron cometidos contra trabajadores migratorios.

6. Artículo 16 (párrafos 1 a 4), artículos 17 y 24: derecho a la libertad y la seguridad personal, protección contra la detención o prisión arbitraria, reconocimiento de la personalidad jurídica

a. Derecho a la libertad y seguridad personal de los trabajadores migratorios y sus familiares

191. El derecho a la libertad y seguridad personal está reconocido en el artículo 2.24 de la Constitución. En caso de vulneraciones o amenazas a la libertad personal o derechos conexos corresponde la interposición de una demanda de hábeas corpus, proceso constitucional regulado en el Art. 200°.2 de la Constitución y en el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237).

192. El Estado peruano es Parte de una serie de instrumentos internacionales vigentes sobre traslado y transferencia de personas condenadas, así como sobre ejecución de sentencias penales; entre estos:

a) Sobre traslado de personas condenadas: Tratado con la República de Chile, Convenio con la República de El Salvador, Tratado con Suiza, Convenio con la República Dominicana y Convenio con la República de Argentina;

b) Sobre la transferencia de condenados: Tratado con el Gobierno de la República Federativa del Brasil, Acuerdo con el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Convenio con la República del Ecuador;

c) Sobre ejecución de sentencias penales: Convenio con la República de Venezuela, Tratado con el Gobierno de Canadá;

d) Sobre transferencia de personas condenadas y menores bajo tratamiento especial: Tratado con el Gobierno de la República Italiana, Acuerdo con el Gobierno de la República de Bolivia, Tratado con los Estados Unidos de América;

e) Sobre transferencia de personas sentenciadas a penas privativas de libertad y medidas de seguridad privativas de libertad, así como de menores bajo tratamiento especial: Tratado con el Reino de España

193. Del mismo modo, el Perú ha adoptado las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos⁹¹, cuyo objeto es establecer los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.

194. Los extranjeros, sus familiares y menores de edad en caso de estar en infracción de la Ley de Extranjería no son detenidos en ninguna parte sea en los Puestos de Control Migratorio, Puestos de Control Fronterizo ni en la División de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú, ellos quedan en

⁹¹ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

condición de citados hasta que la autoridad migratoria o el Ministerio del Interior emita la respectiva resolución para la aplicación de la respectiva sanción.

195. El Ministerio Público es el garante de la legalidad y los derechos ciudadanos. En tal sentido, ante un comportamiento irregular o ilícito por parte de las autoridades migratorias, los ciudadanos pueden acudir al Ministerio Público a denunciarlo. En caso de que existan indicios de la comisión de un delito por el funcionario denunciado, el fiscal dispondrá la formalización de denuncia. En caso de tratarse de un delito de corrupción, su investigación corresponderá a las fiscalías especializadas en esta materia. Si se trata de otro delito, la investigación estará a cargo de una fiscalía penal ordinaria.

196. Los Fiscales Penales que tienen competencia territorial en zonas donde existen establecimientos penitenciarios realizan operativos periódicamente para verificar que se respeten los derechos de los internos y que los funcionarios penitenciarios actúen conforme a la ley. En caso de existir irregularidades por parte de las autoridades penitenciarias, los fiscales podrán investigar los hechos y disponer la formalización de denuncia si se hallan indicios de la comisión de delitos.

197. En los Establecimientos Penitenciarios – E.P., los varones están separados de las mujeres, existen E.P. de varones y E.P. de mujeres (Decreto Legislativo 654 Código de Ejecución Penal).

b. Garantías otorgadas por el Estado para que los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estén separados de los condenados y sometidos a un régimen distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas

198. Toda persona reclusa en los establecimientos penitenciarios goza de los mismos derechos que un ciudadano en libertad sin más limitaciones que las impuestas por la ley y la sentencia respectiva⁹².

199. Debido al hacinamiento de la población penal, no existe separación de sentenciados de los inculcados; pero sí existe un pabellón de internos extranjeros, como es el caso del E.P. Ancón II, Miguel Castro Castro, Lurigancho, Chorrillos.

200. El interno que ingresa al establecimiento penitenciario sólo por mandato judicial, debe contar con la mayoría de edad (18 años). En casos excepcionales de supuestos menores de edad, éstos son ubicados temporalmente en ambientes separados de la población penal y de inmediato se solicita el corte de secuela de su proceso, para ello se requiere de la partida de nacimiento (estos casos no se han presentado con extranjeros)

201. Los internos extranjeros y nacionales tienen las mismas oportunidades de participar en todas las actividades de tratamiento en las áreas de trabajo, educación, social, psicología, legal, salud en los establecimientos penitenciarios donde se encuentren reclusos⁹³.

202. También los internos extranjeros pueden solicitar beneficios penitenciarios y gracias presidenciales (indulto, conmutación de pena). Así tenemos que durante el año 2011: 105 internos extranjeros obtuvieron la conmutación de la pena, 104 internos extranjeros egresaron con el beneficio penitenciario de liberación condicional, 102 internos extranjeros egresaron con el beneficio penitenciario de semi-libertad, cinco internos extranjeros fueron indultados por razones humanitarias, nueve internos extranjeros egresaron con pena cumplida con el beneficio de redención de la pena por trabajo o estudio, 55 internos extranjeros egresaron con pena cumplida por conmutación de la pena.

⁹² Art. 1º del Código de Ejecución Penal - D. Legislativo N° 654 y en el Art. 10º de su Reglamento – D. Supremo N° 015-2003-JUS).

⁹³ Ver Art. 44º, 45º, 48º, 53º, 60º y todo el Título III del Código de Ejecución Penal - D. Legislativo N° 654 y Títulos V, VII, de su Reglamento – D. Supremo N° 015-2003-JUS.

203. También el INPE está haciendo la difusión y orientando a los internos extranjeros que están sentenciados, para que cumplan el resto de su condena en su país de origen, de acuerdo a los Tratados Internacionales existentes y en su defecto, por el principio de reciprocidad en un marco de respeto a los derechos humanos (cumpliendo lo previsto en los Decretos Supremos N°016-2006-JUS y N° 010-2008-JUS, ambas normas referidas al comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradiciones traslado de condenados y su modificatoria respectivamente, así como en el Nuevo Código Procesal Penal - Decreto Legislativo N° 957).

204. Los internos extranjeros que están tramitando su traslado a su país de origen, pueden solicitar ante la autoridad judicial correspondiente la exoneración del pago de reparación civil y multa, siempre y cuando el agraviado sea el Estado (Ley N° 29305, Ley que modifica los artículos 542 y 544 del Nuevo Código Procesal Penal sobre condiciones para el traslado y cumplimiento de condenas de extranjeros).

205. En el INPE cuando un interno extranjero trabaja o estudia, puede redimir la pena por trabajo o estudio (si la Ley lo permite según el delito cometido). Se anexa una constancia y/o certificado de Computo Laboral o Estudio según sea el caso a su expediente personal.

c. *Garantías del Estado para con las y los menores de edad, familiares de los trabajadores migratorios, acusados por infracción de la ley penal no estén separados de aquellos condenados*

206. En cumplimiento de lo dispuesto en las convenciones internacionales de derechos humanos y declaraciones internacionales en materia penitenciaria, se vienen haciendo esfuerzos para lograr que los adolescentes infractores a la ley penal en condición de procesados se encuentren separados de aquellos que han sido sentenciados. En ese sentido, los fiscales penales que tienen competencia territorial en zonas donde existen centros juveniles realizan operativos periódicamente para verificar que se respeten los derechos de los infractores y que los funcionarios de estos centros actúen conforme a la ley. En caso de existir irregularidades por parte de las autoridades, los fiscales podrán investigar los hechos y disponer la formalización de denuncia si se hallan indicios de la comisión de infracciones.

207. Los derechos fundamentales —incluyendo aquellos que corresponden a la materia penitenciaria— son reconocidos a todas las personas sin distinción por razón de nacionalidad u otro motivo, conforme lo señala el artículo 2°.2 de la Constitución.

208. En los establecimientos penitenciarios, cuando un familiar llega del extranjero o de provincia, en caso los internos no cuenten con visitas frecuentes de sus familiares, se les autoriza una visita especial cuando llegan en día diferente a los días previstos para la visita.

7. Artículos 16 (párrs. 5 a 9), 18 y 19: garantías procesales

a. *Garantías del Estado para cuando un trabajador migratorio o su familiar es arrestado recluso en prisión o detenido en espera de juicio o sometido a cualquier otra forma de detención, las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o de un Estado que represente los intereses del Estado de origen, sean informados sin demora, si lo solicita el detenido, de la detención o prisión y de los motivos de esta medida.*

209. La acción del Estado se desarrolla en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la que establece que es función de las oficinas consulares la protección de los intereses de sus nacionales en el país de acogida.

210. El artículo 139, numeral 14 de la Constitución garantiza que toda persona debe ser informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Asimismo, el derecho a la libertad y seguridad personal está reconocido en el artículo 2.24 de la Constitución. Las garantías del debido proceso previstas también en él, como el

derecho de toda persona a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad son aplicables a los procedimientos administrativos, conforme lo ha reconocido el Tribunal Constitucional del Perú.

211. En el caso de aquellos ciudadanos extranjeros que son detenidos en el territorio nacional, se aplican las normas de cooperación judicial internacional previstas en el Libro Séptimo del Nuevo Código Procesal Penal a fin de proceder a comunicar la detención al Estado del cual es nacional la persona detenida. Cabe precisar que los artículos del referido Libro Séptimo se encuentran vigentes en todo el territorio nacional desde el año 2006. En el marco de estos procedimientos, la Unidad de Cooperación Judicial y Extradiciones del Ministerio Público remite la comunicación de la detención al Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que esta institución, a su vez, realice la notificación al Estado correspondiente.

212. Durante a detención o prisión preventiva, los trabajadores migratorios y sus familiares, tienen el derecho a recibir visitas de miembros de su familia, tanto en las carceletas ubicadas generalmente en las sedes judiciales como en los establecimientos penales. Existe una irrestricta libertad para la visita, aunque algunas veces por el volumen de las mismas, se realiza cierta separación por género, separación que tiene relación también para evitar fugas, sobrepoblación de visitas, entre otras acciones que afecten a los internos como a los visitantes.

213. Asimismo, de conformidad con el nuevo Código Procesal Penal, el abogado público o privado de una persona sea migrante o nacional detenida, puede acudir al Juez de la Investigación Preparatoria para precisar las acciones que afectan los derechos de sus patrocinados en la detención o prisión preventiva, garantizar el debido proceso y el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

b. Comunicación a los Consulados

214. Cuando un ciudadano extranjero es recluido, la Dirección de Medio Libre a través de la Coordinación de Traslados Internacionales del INPE, comunica de inmediato al representante consular, mediante correo electrónico, proporcionándole el nombre de su connacional, establecimiento penitenciario de reclusión, número de expediente y de autoridad judicial (acuerdo de las Mesas de Trabajo entre el INPE y los Consulados, realizados en los años 2010 y 2011). Estas Mesas de Trabajo se llevan a cabo en cumplimiento al Plan Operativo Institucional de los años antes indicados, por ejemplo la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario N° 003-2010-INPE/P aprueba el POI 2010. No existe Resolución específica que cree estas Mesas de Trabajo Intersectoriales. Esta Mesa de Trabajo es una de las actividades previstas en el POI, en la Meta Presupuestaria “Promover el Traslado de internos y liberados extranjeros a su país de origen” bajo la responsabilidad de la Dirección de Medio Libre –INPE.

215. Además, el INPE ha otorgado autorización y una clave de acceso para ingresar al Sistema Integrado Penitenciario, a las Embajadas o Consulados, que solicitaron visualizar en la página web del INPE la situación de sus connacionales.

c. Garantías del Estado para que el trabajador migratorio o su familiar reciban asistencia gratuita de un intérprete cuando sea necesario por no entender o hablar el idioma utilizado cuando interponga recurso cuestionando la legalidad de su detención

216. El artículo 2 numeral 19 de la Constitución Política del Perú establece el derecho de los extranjeros a usar su propio idioma cuando sean citados por cualquier autoridad, mediante un intérprete. En coherencia con esta disposición constitucional, la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia cuenta con personal calificado para

asesorar y patrocinar a cualquier persona que, reuniendo los requisitos para ser beneficiario del servicio de defensa pública, requiera comunicarse en otro idioma que no sea el español.

8. Artículo 20: prohibición de encarcelamiento, de la privación de su autorización de residencia y/o permiso de trabajo y de la expulsión por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo

217. MIGRACIONES (ex DIGEMIN) dentro del ámbito de su competencia garantiza que un trabajador migratorio no sea privado de la autorización de residencia (el permiso de trabajo lo otorga el MTPE), esto es, permitiéndole realizar los trámites establecidos para tal efecto, como los detallados en el TUPA-DIGEMIN⁹⁴ brindándoles todas las facilidades y garantías de un debido procedimiento conforme lo establecido en la Ley (Ley N° 27444⁹⁵).

218. El Código Penal peruano no ha tipificado como delito el incumplimiento de una obligación emanada de un contrato de trabajo, por lo cual no existe sanción penal al respecto.

219. Sin embargo, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR del 21 de marzo de 1997, regula el régimen laboral de la actividad privada donde están incluidos los trabajadores migratorios en el Perú, y señala en el segundo párrafo de su artículo 22 que las causas justas de despido pueden estar relacionadas con la capacidad o con la conducta del trabajador.

220. El inciso a) del artículo 24 de la referida norma señala que una de las causas justificadas de despido relacionada con la conducta del trabajador, es la comisión de falta grave, entendiéndose como “falta grave”, la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole que haga irrazonable la subsistencia de la relación.

221. En este caso se deberá aplicar las medidas disciplinarias susceptibles de sanción a todos los trabajadores, incluyendo al trabajador migratorio que incumpla una obligación emanada del contrato, las cuales deberán estar señaladas en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, según el inciso i) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 039-91-TR del 30 de diciembre de 1991, que establece el Reglamento Interno de Trabajo, el cual determina las condiciones a las que deben sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus prestaciones.

222. En relación a la expulsión del país, el Capítulo 12 del Decreto Legislativo N° 703 – Ley de Extranjería⁹⁶, del 25 de setiembre del 2003, determina las sanciones aplicables a los extranjeros, siendo éstas las siguientes: multa, salida obligatoria, cancelación de permanencia o de residencia y expulsión. La Multa se aplicará a los que: a) incumplan con el pago de las obligaciones establecidas en el Reglamento de Extranjería y otras disposiciones específicas; b) no efectúan la prórroga de su permanencia o residencia en el plazo señalado en el Reglamento de Extranjería.

223. La Salida Obligatoria procederá cuando el extranjero admitido se encuentre en situación migratoria irregular como consecuencia del vencimiento de su permiso de

⁹⁴ Decreto Supremo N° 003-2012-IN, de 22 de diciembre de 2012, que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio del Interior y que comprende los procedimientos y servicios administrativo relativo a órganos tales como la Dirección General de Migraciones y Naturalización. Cabe precisar que el Decreto Legislativo 1130, que creó MIGRACIONES, estableció que en tanto se efectuara el proceso de transferencia con la DIGEMIN se mantenían las funciones, estructura orgánica e instrumentos de gestión de dicha Dirección General.

⁹⁵ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (PROMUL.10ABR2001).

⁹⁶ Artículo 64° del Decreto Legislativo N° 703 – Ley de Extranjería.

permanencia o residencia y excedido en el plazo para la regularización establecido en el Reglamento de Extranjería. La salida obligatoria conlleva el impedimento de ingreso al territorio nacional.

224. La Cancelación de Permanencia o Residencia procederá: a) Por realizar actos contra la Seguridad del Estado, el orden público interno, la Defensa Nacional, b) Por no disponerse de los recursos económicos que permitan solventar los gastos de permanencia o residencia en el Territorio Nacional, c) Por haber sido sentenciado por un Tribunal peruano a pena de prisión o pena mayor, al obtener su libertad, d) Por falsear información en los documentos o informes suministrados para adquirir determinada calidad migratoria.

225. La Expulsión del país procederá: a) Por ingreso clandestino o fraudulento al Territorio Nacional, b) Por mandato de la Autoridad Judicial competente, c) A quien se le haya dado Salida Obligatoria o cancelándose su permanencia o residencia y no haya abandonado el Territorio Nacional.

9. Artículos 21, 22 y 23: protección de la confiscación y/o destrucción de documentos de identidad y de otra índole, protección de la expulsión colectiva, derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas

226. El Documento Nacional de Identidad es un documento público cuya titularidad la detenta el poseedor, por lo tanto, no puede ser retenida o confiscada, salvo orden judicial que dicte lo contrario y en casos concretos. Así lo establece el artículo 14 de la Ley N° 17671, Ley de Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional.

227. El Decreto Legislativo N° 703 regula el procedimiento de expulsión de los extranjeros que se encuentran en el país. Respecto de las garantías en el marco de dicho procedimiento, el Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido que el debido proceso, consagrado en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución, es aplicable a los procedimientos administrativos y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido, a cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional y tenga la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal (STC N.° 2050-2002-AA/TC).

228. Es necesario resaltar que no existe la posibilidad que los trabajadores migratorios y sus familiares sean objetos de medidas de expulsión colectiva. Para que un extranjero sea expulsado, en primer lugar, tiene que ser investigado por la División de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú (PNP), para luego ser analizado por la Comisión de Extranjería, para finalmente ser formalizada la sanción por Resolución Ministerial, contándose previamente con opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior.

229. La sanción de expulsión se formaliza por Resolución Ministerial, cuya copia certificada es notificada al extranjero. En la parte considerativa de la Resolución se consigna la motivación de la decisión adoptada, siendo el español el idioma bajo el cual se redacta la citada Resolución.

230. Los trabajadores migratorios y sus familiares, en caso de que sean expulsados del país, tienen el derecho de interponer los recursos administrativos de reconsideración o apelación previstos en el artículo 207 de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 y deben ser formulados según las precisiones contenidas en el artículo 67 de la Ley de Extranjería.

231. Por otro lado, no existe ninguna indemnización cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea revocada. Cabe agregar que casos como este no se han presentado a la fecha. El o la extranjera sólo tendrá impedimento de ingreso si se le aplica y se ejecuta la

expulsión del país, por lo tanto, no existe la figura que por la expulsión revocada se impida la entrada al país.

- a. *Oportunidades del trabajador migratorio sobre el cual recae una orden de expulsión, de arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes*

232. Al respecto, todo trabajador, nacional o migrante, tiene derecho a gozar de todos los derechos y beneficios laborales establecidos por las leyes peruanas e inclusive a la protección que otorgan los Convenios Internacionales suscritos por el Perú. Por lo tanto, no hay restricción para gozar y exigir el cumplimiento de los derechos laborales por parte de los trabajadores migrantes, salvo en casos de alimentos a favor de los menores de edad, en donde el Juez puede ordenar la retención de parte de los derechos laborales de cara al interés superior del niño. Si hubiera algún derecho laboral pendiente de pago, el MTPE inclusive cuenta con el servicio gratuito de Conciliación Administrativa, a cargo de la Sub Dirección de Defensa Legal Gratuita y Asesoría al Trabajador de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, a través del cual se cita al empleador y al trabajador para encontrar un acuerdo conciliatorio satisfactorio para las partes. En caso de no arribar a ningún acuerdo, el trabajador, nacional o migrante, podría recurrir sin limitación alguna a la autoridad judicial para exigir el pago de sus beneficios laborales.

233. En caso de reclamos relacionados con aspectos laborales, el trabajador migratorio o su representante legal o apoderado puede acudir conforme la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497 a un órgano jurisdiccional (Juzgado de Paz Letrado, Juzgado Especializado o Sala Superior) cuando no se le quiera reconocer o pagar sus beneficios.

- b. *Sobre los gastos que irroga el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio*

234. El extranjero es quien corre con los gastos de su salida del país en caso de ser expulsado. En algunas situaciones las Oficinas Consulares donde pertenecen son quienes les brindan ayuda.

- c. *El Estado garantiza el goce de los derechos establecidos en la Convención a pesar de la decisión de una autoridad competente de expulsar al trabajador migratorio*

235. En caso de expulsión, los procedimientos administrativos en materia migratoria son competencia del Ministerio del Interior. No obstante, las resoluciones que agotan la vía administrativa pueden ser impugnadas mediante el proceso contencioso administrativo, conforme lo establece el artículo 148 de la Constitución. En caso que una decisión emitida en última instancia por la autoridad migratoria sea impugnada mediante esta demanda se iniciará un proceso contencioso administrativo. En el marco de dicho proceso, corresponde a los fiscales especializados en lo contencioso administrativo emitir dictamen previo a la emisión de la sentencia por parte del juez. El fiscal garantiza que se respete la legalidad y el debido proceso en el marco del mencionado trámite.

10. Artículos 25, 27 y 28: principio de igualdad de trato respecto de la remuneración y otras condiciones de trabajo y empleo, así como la seguridad social; y el derecho a recibir atención médica de urgencia

236. El artículo 13 de la Ley N° 28051, del 2 de agosto de 2003, que modifica el artículo 6 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, determina que constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de

cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

- a. *Acciones realizadas por el Estado a fin de que los empleadores cumplan con sus obligaciones jurídicas y contractuales y no sean limitadas a causa de irregularidades en su permanencia o empleo*

237. Mediante Ley N° 27891⁹⁷ y su Reglamento Decreto Supremo N° 119-2003-EF se dispuso la aprobación temporal de contratos de trabajo de extranjeros solicitantes de refugio en territorio nacional, habiéndose establecido en el artículo 14 de la precitada Ley y el artículo 41 de su Reglamento, que a fin de garantizar al solicitante y de ser el caso a sus familiares, la permanencia temporal en el país hasta una decisión definitiva respecto a la protección solicitada, se autoriza al solicitante a trabajar de manera provisional en el país. Cabe advertir que en ambos casos, el contrato de trabajo y sus respectivas modificaciones, deben ser autorizados por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

238. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es también la entidad encargada de aprobar los contratos de trabajo de personal extranjero, y sus respectivas modificaciones de los que solicitan refugio, procedimientos que han sido regulados en los Trámites N° 42, 43 y 119⁹⁸ del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del MTPE, aprobado por D.S. 016-2006-TR, y que son de competencia de la Subdirección de Registros Generales, toda vez que de acuerdo con la Resolución Ministerial N° 152-2011-TR, tiene como funciones: "Administrar los procedimientos y registros administrativos a su cargo, así como evaluar y proponer las mejoras necesarias, resolver en primera instancia los procedimientos establecidos por la normatividad vigente, relacionado con las organizaciones sindicales, registro de contrato de trabajo (...)", siendo la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos la instancia que resuelve en última instancia, agotando la vía administrativa.

239. El procedimiento N° 50⁹⁹, es de competencia de la Dirección de Migración Laboral desde enero de 2011. Antes de dicha fecha —enero de 2006 a diciembre del 2010—, el procedimiento estuvo a cargo de la Sub Dirección de Registros Generales, bajo la denominación de Registro del Trabajador Migrante Andino-RETMA (Registro manual).

- b. *Registro de Constancias de Trabajadores Migrantes Andinos (Cuadros 7-A y 7-B)*

240. Respecto del registro de constancias de trabajadores migrantes andinos, en el período 2006-2011 se observó una tendencia creciente. Así, entre los años 2010 y 2011 se advierte un incremento de 28%.

241. En el ámbito nacional el número de constancias registradas en el año 2011 fue de 2616, de las cuales fueron observadas 280 y se habilitaron 2.336. De éstas, el mayor número corresponde a las de nacionalidad colombiana con el 67%, seguido por los ecuatorianos con el 22% y los bolivianos con el 11%.

242. Los movimientos migratorios registrados a nivel nacional se realizan a través del tipo de trabajador migrante andino, ocupando el primer lugar, al año 2011, los trabajadores con desplazamiento individual: 61% (1420), seguidos de los trabajadores de empresa con el

⁹⁷ Ley 27891, Ley del Refugiado, publicado el 22/12/2002.

⁹⁸ Procedimiento 42, Aprobación de Contrato de Trabajo de Personal Extranjero.

Procedimiento 43, Aprobación de prórroga o modificatoria del contrato de trabajo de personal extranjero.

Procedimiento 119, Aprobación temporal de los contratos de trabajo extranjeros solicitantes.

⁹⁹ "Registro de Contrato de Trabajador Migrante Andino -SIVITMA", Registro Virtual.

34% (787), trabajadores de temporada 5% (117) y finalmente trabajadores fronterizos con una cantidad no significativa (12).

Cuadro 7-A

Perú: registros de constancias de trabajadores migrantes andinos por tipo de trabajador según años y nacionalidad (2006 -2010)

<i>Registro de trabajador migrante andino – Retma*</i>					
Años Nacionalidad	<i>Tipo de trabajador</i>				Total de constancias
	Trabajador con desplazamiento individual	Trabajador de empresa	Trabajador de temporada	Trabajador fronterizo	
2006	163	26	7	-	196
Bolivia	17	1	-	-	18
Colombia	112	17	7	-	136
Ecuador	27	5	-	-	32
Venezuela	7	3	-	-	10
2007	520	135	12	-	667
Bolivia	117	25	-	-	142
Colombia	321	69	5	-	395
Ecuador	77	34	6	-	117
Venezuela	5	7	1	-	13
2008	1 340	167	1	-	1 508
Bolivia	201	11	-	-	212
Colombia	854	73	1	-	928
Ecuador	283	82	-	-	365
Venezuela	2	1	-	-	3
2009	1 606	63	-	-	1 669
Bolivia	159	11	-	-	170
Colombia	1 072	44	-	-	1 116
Ecuador	374	8	-	-	382
Venezuela	1	-	-	-	1
2010	1 794	24	7	-	1 825
Bolivia	238	5	1	-	244
Colombia	1 221	10	3	-	1 234
Ecuador	335	9	3	-	347

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.

** Cabe señalar que el RETMA existió hasta el año 2010.*

Cuadro 7-B

Perú: registros de constancias de trabajadores migrantes andinos por tipo de trabajador según años y nacionalidad (2011 -2012)

*Información al mes de junio de 2012.

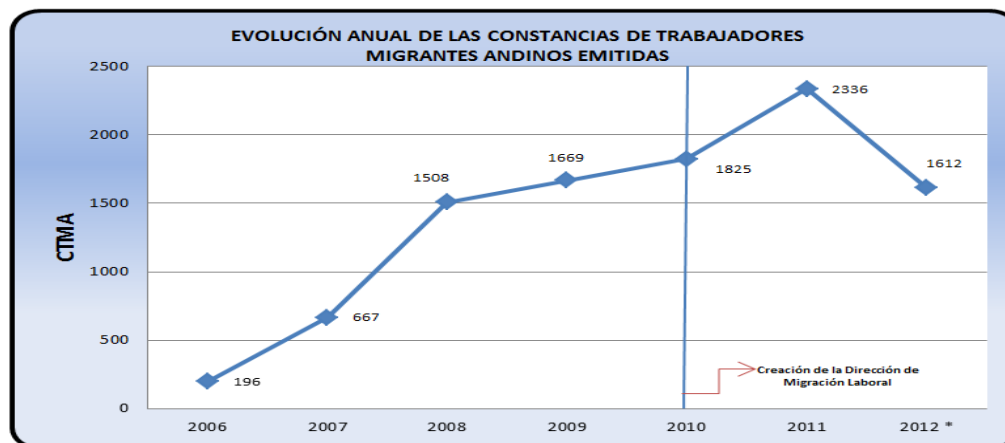
<i>SIVITMA*</i>					
Años Nacionalidad	<i>Tipo de trabajador</i>				Total de constancias
	Trabajador con desplazamiento individual	Trabajador de empresa	Trabajador de temporada	Trabajador fronterizo	
2011	1420	787	117	12	2 336
Bolivia	170	79	14	-	263
Colombia	901	560	88	3	1 552
Ecuador	349	148	15	9	521
2012**	920	626	65	1	1 612
Bolivia	175	97	1	-	273
Colombia	574	423	61	1	1 059
Ecuador	171	106	3	-	280

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.

* El SIVITMA, entró en vigencia de conformidad con lo establecido en la Resolución Ministerial N° 318-2010/TR, del 21 de diciembre de 2010 y en aplicación de la Decisión N° 545, Instrumento Andino de Migración Laboral.

** Información al mes de junio de 2012.

Gráfico 2



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística / DML.

* Información al mes de junio de 2012.

243. Al respecto, es preciso señalar que los primeros casos son procedimientos administrativos de evaluación previa, requiriéndose por tanto de la sustanciación de los mismos, debiendo pronunciarse la entidad finalmente otorgando o denegando el registro de los mencionados contratos, con lo cual se puede advertir que los citados procedimientos vienen a ser un primer filtro a efectos de verificar si el empleador está o no cumpliendo con la respectiva normativa laboral en aplicación del principio de legalidad, y en ese sentido determinar si el trabajador migratorio tiene el mismo tratamiento respecto del nacional, en

lo atinente a la aplicación de la citada normativa en materia de remuneraciones y condiciones de trabajo.

c. *Garantías del Estado peruano al mismo trato de los trabajadores migratorios de los nacionales respecto a la seguridad social, en la medida que cumplan los requisitos previstos por la legislación o tratados aplicables*

244. El Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros dispone que “En ningún caso las remuneraciones, derechos y beneficios del personal extranjero serán menores de los reconocidos para el Régimen Laboral de la Actividad Privada”.

245. El artículo 3 de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, establece que el aseguramiento universal en salud es un proceso orientado a lograr que toda la población residente en el territorio nacional disponga de un seguro de salud que le permita acceder a un conjunto de prestaciones de salud de carácter preventivo, promocional, recuperativo y de rehabilitación, en condiciones adecuadas de eficiencia, equidad, oportunidad, calidad y dignidad. El seguro de salud en mención está diseñado sobre la base del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS).

246. Tratados bilaterales y/o multilaterales ratificados por el Estado: Convenio de Seguridad Social entre la República del Perú y el Reino de España, ratificado el 04 de junio del 2004; Convenio de Seguridad Social entre la República de Perú y la República de Chile, ratificado el 13 de octubre del 2003; Convenio de Seguridad Social entre la República de Perú y la República de Argentina de junio de 1979, ratificado el Acuerdo Administrativo para la aplicación del Convenio el 17 de junio del 2011.

247. Convenios de la OIT, ratificados por el Perú en materia de Seguridad Social:

a) N° 19 de 1925, sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), ratificado el 8 de noviembre de 1945;

b) N° 24 de 1927, sobre el seguro de enfermedad (industria), ratificado el 8 de noviembre de 1945;

c) N° 25 de 1927, sobre el seguro de enfermedad (agricultura), ratificado el 8 de noviembre de 1945;

d) N° 35 de 1933, sobre el seguro de vejez (industria, etc.), ratificado el 08 de noviembre de 1945;

e) N° 36 de 1933, sobre el seguro de vejez (agricultura), ratificado el 1 de febrero de 1960;

f) N° 37 de 1933, sobre el seguro de invalidez (industria, etc.), ratificado el 08 de noviembre de 1945;

g) N° 38 de 1933, sobre el seguro de invalidez (agricultura), ratificado el 1 de febrero de 1960;

h) N° 39 de 1933, sobre el seguro de muerte (industria, etc.), ratificado el 8 de noviembre de 1945;

i) N° 40 de 1933, sobre el seguro de muerte (agricultura), ratificado el 1 de febrero de 1960;

j) N° 044 de 1934, sobre el desempleo, ratificado el 04 de abril de 1962;

k) N° 102 de 1952, sobre la seguridad social, ratificado el 23 de agosto de 1961.

11. Artículos 29, 30 y 31: derechos de los hijos de los trabajadores migratorios a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad; acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato; respeto de la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares

248. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) ha expedido, desde el año 2006, un total de 1802 partidas de nacimiento a menores cuyos padre y madre son extranjeros, sin embargo, de este universo no es posible determinar si los padres que registraron a sus hijos se encuentran en la calidad de migrantes, toda vez que no es un requisito para la inscripción del menor.

249. Si los hijos de los trabajadores migratorios han nacido en el Perú su inscripción se realiza en la RENIEC, salvo en el supuesto que uno de los padres necesariamente sea peruano, en cuyo caso se puede realizar la inscripción en el Registro de Hijos de Peruanos en el Extranjero Menores de Edad, Inscripción de Hijos de Peruanos Nacidos en el Extranjero Mayores de Edad, así como la Inscripción de Hijos de Extranjeros Nacidos en el Extranjeros Residentes en el Perú desde los 5 años de edad hasta la mayoría de edad¹⁰⁰.

250. Sólo en los supuestos indicados MIGRACIONES puede otorgar la nacionalidad peruana a los hijos de los trabajadores migratorios según disposiciones contenidas en la Ley de Nacionalidad, su Reglamento y el TUPA-DIGEMIN.

251. La Ley de Extranjería y directivas asociadas desconocen la aplicación del principio de “interés superior del niño/a” en los asuntos que involucran a menores de edad. Así, por ejemplo, existen casos en los que niños con nacionalidad distinta a la peruana pero hijos de padres o madres peruanos/as son obligados a permanecer en territorio nacional, en contra de la voluntad del padre extranjero, debido a que el procedimiento de inscripción en el registro peruano no requiere de la firma o aprobación del padre o madre extranjero/a. Esto genera problemas futuros con relación a tenencia de los menores de edad.

a. Derecho de los hijos de los trabajadores migratorios de acceder a la educación en condiciones de igualdad

252. El Reglamento de la Ley N° 28044, Ley General de Educación (aprobado el 07 de Julio de 2012), expresa en su artículo 2 que la educación es un derecho fundamental de la persona y de la sociedad, la cual es garantizada por el Estado, en el marco de la Constitución política y la Ley. Esta se viabiliza a través de una formación integral de calidad para todos y mediante la universalización y obligatoriedad de la Educación Básica. La familia y la sociedad en su conjunto participan en su mejoramiento. Finalmente, siendo la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares un tratado ratificado por el Estado peruano, esta se cumple por el Sector Educación en razón a lo establecido por el artículo 55° de la Constitución que expresa que todos los tratados celebrados por el Estado, y en vigor, forman parte del derecho nacional.

253. Es política del Estado peruano (artículo 2, inciso “b” – Decreto Supremo 011-2012-ED) brindar oportunidades y facilidades para continuar estudios en las instituciones educativas del territorio patrio a todos los estudiantes sin que sus condiciones culturales sean un obstáculo o impedimento. El Estado se compromete a ofertar una educación que

¹⁰⁰ Ley de Nacionalidad – Ley N° 26574 (PROMUL.03ENE1996).

Art.2°.- Son peruanos por Nacimiento: (...) Numeral 3.

Art.4°.- Pueden ejercer el derecho de opción para adquirir la nacionalidad peruana: 1. Las personas nacidas fuera del territorio de la república, hijos de padres extranjeros, que reside en el Perú desde los cinco años y que al momento de alcanzar la mayoría de edad, según las leyes peruanas, manifiesten su voluntad de serlo ante la autoridad competente.” Numerales 2 y 3.

Reglamento de la Ley de Nacionalidad – Decreto Supremo N° 004-97-IN (PROMUL.23MAY97).

Arts. 5° y 16° al 26°.TUPA-DIGEMIN. Procedimientos 12, 13 y 14.

responda a las necesidades de los estudiantes en contextos culturales diversos. Asimismo, la Ley N° 28044, en su artículo 20°, expresa a la letra que el Estado peruano garantiza el aprendizaje en la lengua materna de los estudiantes y del castellano como segunda lengua, así como el posterior aprendizaje de lenguas extranjeras.

254. El sistema educativo nacional, reconoce el funcionamiento de escuelas con programas educativos con currículos internacionales; estas ofrecen dentro de su programa curricular la enseñanza en un idioma extranjero.

255. Cabe agregar, asimismo, que el Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia (PNAIA 2012-2021) contempla como resultados 4, 5 y 7 el acceso a una educación a nivel inicial, primaria y secundaria de calidad intercultural, inclusiva, con cultura ambiental y libre de violencia.

12. Artículos 32 y 33: derecho a transferir sus ingresos, ahorros y efectos personales, derecho a ser informados sobre sus derechos con arreglo a la Convención y a que se difunda la información.

a. Derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a transferir ingresos, ahorros y efectos personales al terminar su permanencia en el estado de empleo

256. La Ley del Impuesto a la Renta señala que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) es la entidad que, mediante Resolución de Superintendencia, establecerá los requisitos y forma de la declaración jurada, certificados de rentas y retenciones y otros documentos que deberán cumplir con presentar los extranjeros trabajadores migratorios que ingresen al país para realizar actividades generadoras de renta peruana.

257. El artículo 16° del Decreto Supremo N° 014-92-TR establece que al producirse la extinción del vínculo laboral con el trabajador migrante, el empleador procederá con la entrega de el o los pasajes o billetes de transporte para su traslado y el de su familia hacia su país de origen o aquel que se haya pactado en el contrato de trabajo.

258. La Ley N° 27883, Ley que establece la Transferencia de Fondos Previsionales entre el Sistema Privado de Pensiones y otros Sistemas Previsionales del Exterior, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 154-2003-EF, ha dispuesto que los trabajadores que emigren del país para establecerse de manera permanente en el exterior puedan solicitar que los fondos de sus cuentas individuales de capitalización sean transferidos a un fondo previsional del exterior, siempre que se encuentren afiliados a un sistema previsional del exterior, y en el caso de los afiliados a un sistema de fondos previsionales del exterior, que se establezcan de manera permanente en el Perú, éstos puedan transferir sus fondos al Sistema Privado de Pensiones.

b. Derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a ser informados sobre sus derechos con arreglo a la presente Convención

259. MIGRACIONES, dentro del ámbito de su competencia, brinda información sobre los servicios que ofrece a través de su página web (www.migraciones.gob.pe) en los idiomas español e inglés.

260. Conforme lo señala el artículo 70 de la Ley de Extranjería, el personal de la División de Extranjería en el tratamiento con ciudadanos extranjeros, tiene el deber y responsabilidad de identificarse, dispensar un trato respetuoso y cortés, proporcionándoles según corresponda, información, orientación y protección, respetar los derechos que la Constitución y las leyes les conceden; sin embargo, respecto de sus derechos con arreglo a la presente Convención, ésta deberá ser asumida por la autoridad migratoria y por la

autoridad administrativa de trabajo al momento de conceder el status de trabajador migratorio a los extranjeros que la soliciten.

- c. *Difusión de los derechos de los trabajadores migrantes por las organizaciones empresariales o sindicales.*

261. La organización sindical Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT) cuenta con una Oficina Técnica de Migración Laboral, cuyo objetivo es brindar orientación y asesoría a los trabajadores migrantes, tanto para quienes quieren salir del país como para los que llegan, en aras de mantenerlos informados respecto de sus derechos laborales.

C. Parte IV de la Convención: otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular

1. **Artículos 38 y 39: derecho a ausentarse temporalmente sin que eso afecte a la autorización de permanecer o trabajar en el país, derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia.**

- a. *Garantías del Estado para que se autorice a los trabajadores migratorios y sus familiares a ausentarse temporalmente sin que ello afecte la autorización que tengan de permanecer y trabajar en el Estado de empleo*

262. Para el Estado peruano, mientras esté vigente la autorización de permanencia o residencia bajo las calidades migratorias de Trabajador, Trabajador Designado ó Familiar Residente, el trabajador migratorio y sus familiares pueden salir e reingresar al país bajo su misma calidad migratoria y visa¹⁰¹, salvo que su ausencia se excediera de 183 días calendario consecutivos o acumulados dentro de un periodo cualquiera de 12 meses (último párrafo del artículo del artículo 42 de la Ley de Extranjería); de ser así, pierden su condición migratoria de residente.

263. Al respecto, el artículo 42 de la Ley de Extranjería señala que los extranjeros residentes pueden salir y reingresar al país con su misma calidad migratoria y visa, siempre y cuando cumplan con los requisitos y plazos que determinen el Reglamento de Extranjería o las normas especiales.

264. La RENIEC para registrar el domicilio en el DNI, permite la declaración de domicilio en el extranjero.

- b. *Garantías del Estado al derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo, así como de escoger libremente en este su residencia*

265. Los trabajadores migratorios y sus familiares, al tener los mismos derechos que los nacionales peruanos¹⁰², gozan de la libertad de movimiento en el territorio del Estado, en virtud del artículo 2 numeral 11 de la Constitución.

¹⁰¹ Ley de Extranjería

Art.40°.- Los extranjeros admitidos al país, para salir del territorio nacional, están obligados a cumplir con los requisitos establecidos (...)

Art.42°.- Los extranjeros residentes pueden salir y reingresar al país con su misma calidad migratoria y visa, siempre y cuando cumplan con los requisitos y plazos que determinen las normas especiales.

¹⁰² Ley de Extranjería:

Art.55°.- Los extranjeros en el territorio de la República tienen los mismos derechos y obligaciones que los peruanos con las excepciones que establecen la Constitución Política del Estado, la presente Ley y demás disposiciones legales de la República.

2. Artículos 40, 41 y 42: derecho a establecer asociaciones y sindicatos; derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, procedimientos o instituciones que permitan tener en cuenta en el Estado de empleo las necesidades de los trabajadores migratorios y el posible disfrute de sus derechos políticos

266. Cabe precisar que de conformidad con lo establecido por los Convenios N° 87 y 98 de la OIT, ratificados por el Perú, existen dos fases del derecho a la Libertad Sindical: una individual y otra colectiva y, a su vez, cada una de estas fases contiene dos aspectos: uno de organización y otro de actividad.

267. En el supuesto de la Libertad Sindical Individual, en su aspecto de organización, existe el derecho de constitución, que de conformidad con el artículo 2° del Convenio N° 87 refiere a que todo trabajador tiene el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, sin autorización previa. Es así que el artículo 16° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR ha regulado el procedimiento de constitución de un sindicato¹⁰³, estableciendo lo siguiente: “La constitución de un sindicato se hará en asamblea y en ella se aprobará el estatuto eligiéndose a la junta directiva, todo lo cual se hará constar en Acta, refrendada por Notario Público o, a falta de éste por el Juez de Paz de la localidad con indicación del lugar, fecha y nómina de asistentes”. Sin perjuicio de lo expuesto, existe la obligación de inscribir a la organización sindical en el Registro Sindical a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para la adquisición de la personalidad gremial en el caso del sector privado, y personería jurídica en el caso del sector público, siempre que el registrador no tenga poderes discrecionales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17° y 18° del D.S. 010-2003-TR, y el artículo 7 del Convenio N° 87 de la OIT.

268. La Constitución, en su artículo 2, reconoce el derecho de toda persona a participar en asuntos públicos de su estado de origen.

269. Asimismo, la Constitución en el artículo 31 reconoce el derecho de todo ciudadano (peruano mayor de 18 años) el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica. En el caso de los trabajadores peruanos que se encuentran en el exterior, el derecho a elegir a sus autoridades se ejerce a través de los consulados.

3. Artículos 43, 54 y 55: principio de igualdad de trato respecto de los nacionales en relación a la protección contra los despidos, las prestaciones de desempleo, los programas de obras públicas y el acceso a otro empleo, en el ejercicio de una actividad remunerada

a. Medidas normativas, planes, programas, estrategias u otros implementados, orientados a garantizar la protección contra los despidos y prestaciones de desempleo

i. Medidas normativas

270. Las medidas normativas que el ordenamiento nacional peruano prevé a fin de proteger a los trabajadores migratorios contra los despidos, incluyen la protección contra el despido arbitrario, la protección contra el despido nulo, la compensación por tiempo de servicios y la determinación de las políticas nacionales de empleo, así como las estrategias contenidas en dichas políticas nacionales de empleo.

¹⁰³ Trámite N° 18 del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del MTPE, aprobado por D.S. 016-2006-TR, estando a cargo de la Subdirección de Registros Generales en primera instancia y de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos en segunda y última instancia.

271. En cuanto a la protección contra el despido arbitrario, el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que todo trabajador sólo puede ser despedido por causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada, relacionada con su capacidad o con su conducta¹⁰⁴ y siempre que se le haya otorgado un plazo razonable no menor de seis días para defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; salvo casos de falta grave.

272. El despido será arbitrario, si es que no se hubiera expresado causa o no puede demostrarse ésta en juicio, en cuyo caso, el trabajador tendrá derecho al pago de una indemnización, como única reparación por el daño sufrido¹⁰⁵. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha establecido que mediante un proceso de amparo procede en este caso la reposición de un trabajador, además en los casos en que el despido haya sido incausado, esto es, cuando se despide a un trabajador por voluntad unilateral del empleador, sin mediar causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador, o fraudulento, cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad¹⁰⁶.

273. Asimismo, en los casos de despido nulo, (aquél que se configura en casos específicos establecidos en la Ley, esto es, en supuestos lesivos de derechos fundamentales)¹⁰⁷, el trabajador tendrá derecho a ser repuesto en su puesto de trabajo, salvo que opte por la indemnización del artículo 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Artículo 23°.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas;
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

Artículo 24°.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- a) La comisión de falta grave;
- b) La condena penal por delito doloso;
- c) La inhabilitación del trabajador.

¹⁰⁵ Artículo 38°.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 976-2001-AA, de fecha 13 de marzo del 2003.

¹⁰⁷ Artículo 29°.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa. (*)

(*) Inciso modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27185, del 19-10-99.

¹⁰⁸ Artículo 34.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

274. De otro lado, la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) es un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo, y de promoción del trabajador y de su familia¹⁰⁹. Es otorgado a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que cumplan cuando menos una jornada mínima de cuatro (04) horas diarias o de veinte (20) horas semanales¹¹⁰.

275. Igualmente, las Políticas Nacionales de Empleo, aprobadas mediante Decreto Supremo N° 052-2011-PCM, constituyen criterios y lineamientos de acción del Estado que buscan la generación de empleo decente como respuesta al problema del desempleo y subempleo en el país¹¹¹.

ii. Planes, programas, estrategias u otros implementados:

276. Existen estrategias, que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) ha desarrollado para garantizar la protección contra los despidos.

277. Así, dentro de las Políticas Nacionales de Empleo, la Política N° 2: “Promover la inserción laboral productiva, formal y con empleo decente”, el MTPE ha diseñado una serie de estrategias que desarrollan la Política Específica 2.5: “Promover la protección del trabajador y la trabajadora ante la pérdida del empleo”, a saber: “2.5.1. Promover la ampliación de la cobertura de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) en los trabajadores y las trabajadoras asalariados, a través de procesos que promuevan la formalidad laboral; 2.5.2. Fortalecer las acciones de verificación del cumplimiento de la normativa de la CTS; 2.5.3. Salvaguardar el objetivo de la CTS como mecanismo de protección social inherente para los trabajadores y las trabajadoras frente a la pérdida del empleo; 2.5.4. Evaluar y proponer mecanismos e instrumentos complementarios y/o alternativos para que provean protección en caso de pérdida de empleo”.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

¹⁰⁹ Artículo 1° del T.U.O. de la Ley CTS, Decreto Legislativo N° 650.

¹¹⁰ Artículo 4° del T.U.O. de la Ley CTS, Decreto Legislativo N° 650.

¹¹¹ Las Políticas Nacionales de Empleo, constituyen un conjunto de acciones específicas que el Gobierno Central, a través de la Comisión Intersectorial de Empleo (CIE), propone como respuesta al problema del desempleo y subempleo en el país. En armonía con lo establecido en los artículos N° 22°, 23°, 27° y 59° de la Constitución Política del Perú; la Decimocuarta Política del Acuerdo Nacional, la Ley N° 29518, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; el Decreto Supremo N° 027-2007-PCM que define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional; el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y la Resolución Ministerial N° 105-2011-TR que aprueba los Lineamientos de Política Socio Laboral 2011 – 2015 de los sectores Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE); la Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres; así como, en cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Perú a través de los Convenios Internacionales ratificados y la Agenda Hemisférica 2006 – 2015, propuesta por la Oficina Internacional del Trabajo (OIT).

- b. *Medidas normativas, planes, programas, estrategias u otros implementados, orientados a garantizar y/o facilitar a los trabajadores migratorios, la igualdad de trato en el acceso a instituciones y/o servicios de enseñanza, de orientación profesional y colocación, formación profesional y readiestramiento, servicios sociales y de salud, el acceso a la vivienda y vida cultural y a las cooperativas y empresas en régimen de autogestión.*

i. Medidas normativas

278. Las medidas normativas que el ordenamiento nacional peruano prevé a fin de garantizar y/o facilitar a los trabajadores migratorios, la igualdad de trato en el acceso a los servicios de orientación profesional, colocación; así como a la formación profesional y readiestramiento incluye a la normativa constitucional, a la que crea la “Ventanilla Única de Promoción del Empleo” (VUPE), así como a las políticas nacionales de empleo.

279. A nivel constitucional, el artículo 2, inciso 2 y el artículo 26, inciso 1, de la Constitución del Estado, garantizan la igualdad de trato de los trabajadores migratorios en el acceso a los servicios mencionados¹¹².

280. Asimismo, mediante la Directiva General N° 02-2012-MTPE/3/18 “Lineamientos para la Atención de los Usuarios de la Ventanilla Única de Promoción del Empleo”, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 109-2012-TR, se crea la VUPE como un mecanismo de promoción del empleo en el país, que articula física e informáticamente, en un solo espacio y de manera progresiva los servicios de promoción del empleo, empleabilidad y emprendimiento que presta el Estado. Dichos servicios, se rigen por los principios: Universalidad, Calidad, Confidencialidad, Gratuidad, Discrecionalidad, Igualdad de Trato y de Oportunidades, siendo los usuarios ciudadanos y jóvenes nacionales, comprendiendo además a los ciudadanos y jóvenes de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones y aquellos ciudadanos y jóvenes cuyos países de origen brinden servicios de promoción del empleo, empleabilidad o emprendimiento a nuestros nacionales, por lo tanto, se está cumpliendo, con los Lineamientos de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

281. Asimismo, en cuanto a las medidas normativas, las políticas nacionales de empleo están orientadas a promover la igualdad de oportunidades y de trato de los grupos sociales en situación de vulnerabilidad¹¹³.

ii. Planes, programas, estrategias u otros implementados

282. Existen programas, estrategias y servicios, que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) ha desarrollado para garantizar la igualdad de trato en el acceso al empleo, así como la orientación profesional y colocación, formación profesional y readiestramiento, conforme se detalla en los párrafos siguientes.

283 El Programa Nacional Para la Promoción de Oportunidades Laborales “VAMOS PERU”, creado mediante Decreto Supremo N° 016-2011-TR (19 de setiembre de 2011), busca promover el empleo, proteger la empleabilidad de los desempleados y de aquellos trabajadores que se encuentren en riesgo de perder su trabajo¹¹⁴. Al respecto, los servicios

¹¹² Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Artículo 26°. En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

Igualdad de oportunidades sin discriminación. (...)

¹¹³ Aprobadas mediante Decreto Supremo N° 052-2011-PCM

¹¹⁴ Actualmente se cuenta con 13 oficinas a nivel nacional, ubicadas en: Lima, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Ica, Junín, Lambayeque, La Libertad, Piura, Puno y San Martín.

que brinda el Programa Vamos Perú, son los siguientes: Capacitación Laboral, Asistencia Técnica para Emprendedores, Certificación de Competencias Laborales e Intermediación Laboral.

284. En lo que respecta a la garantía del acceso al empleo y colocación laboral de los trabajadores migratorios, la Dirección de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral de la Dirección Regional de Lima Metropolitana presta los Servicios de Empleo, dirigidos a los buscadores de empleo y/o prácticas, que son inscritos en la Bolsa de Trabajo, Bolsa de Prácticas de Modalidades Formativas Laborales. A través de este servicio, los beneficiarios son capacitados en los talleres de Asesoría de Búsqueda de Empleo y Empleabilidad para después ser intermediados y/o colocados en una empresa con la finalidad de obtener un empleo digno y mejorar su nivel de vida. Asimismo, mediante el CERTIJOVEN se busca otorgar el Certificado Único Laboral a los jóvenes de 18 a 25 años con información requerida por los empleadores para el acceso a un puesto de trabajo. Es de señalar que los citados servicios están a disposición de los Trabajadores Migratorios y de sus familias, y no existe ningún tipo de restricción para que accedan a los mismos respecto de un buscador de empleo nacional.

285. En cuanto a las estrategias, dentro de las Políticas Nacionales de Empleo del MTPE, la Política N° 5 señala: Promover la igualdad de oportunidades y de trato, así como la no discriminación en el mercado de trabajo, con igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, contiene una serie de políticas específicas que complementadas con sus estrategias correspondientes, coadyuvan a garantizar la igualdad de trato en el acceso al empleo, así como la participación de grupos sociales en situación de vulnerabilidad – entre los que se encuentran los trabajadores migratorios; a saber: “5.1. Promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres y la no discriminación en el mercado de trabajo, garantizando el ejercicio pleno de los derechos económicos de las mujeres, en particular de aquellas en situación de vulnerabilidad; 5.2. Promover la igualdad de oportunidades y de trato, así como la no discriminación en el mercado de trabajo de otros grupos sociales en situación de vulnerabilidad; 5.3. Promover la participación de grupos en situación de vulnerabilidad en los servicios, programas y proyectos de empleo del Estado; 5.4. Promover la capacitación, reentrenamiento y servicios de intermediación e inserción laboral considerando las necesidades, particulares de grupos en situación de vulnerabilidad”.

286. Finalmente, la Ventanilla Única de Promoción del Empleo (VUPE), brinda los siguientes servicios: a) en cuanto a los servicios de orientación profesional: para los buscadores de empleo, este servicio se brinda a través de la Bolsa de Trabajo, la asesoría para la búsqueda de empleo, el Certificado Único Laboral y el Empleo Temporal; b) En cuanto a los servicios de colocación laboral: se brinda servicios para mejorar la empleabilidad laboral, mediante la capacitación laboral y la certificación de competencias laborales; c) en cuanto a los servicios de formación profesional y readiestramiento: mediante el SOVIO¹¹⁵ se brinda orientación vocacional e información ocupacional para escolares y jóvenes. Asimismo, para los migrantes se brinda información y orientación sobre el proceso de migración laboral, incluyendo asistencia para el retornante y capacitación para el uso productivo de remesas.

¹¹⁵ Mediante la Directiva General N° 001-2012-MTPE/3/19 “Normas para la Implementación Técnica, Ejecución y Desarrollo del Servicio de Orientación Vocacional e Información Ocupacional – SOVIO” aprobada mediante Resolución Ministerial N° 117-2012-TR, se brinda un servicio gratuito que busca orientar y facilitar la elección de la carrera profesional, técnica u ocupacional que podrían seguir los jóvenes al egresar de la etapa escolar. Su objetivo es promover la construcción de itinerarios de formación y/o capacitación de las personas que corresponda a su potencial y al contexto del mercado de trabajo; mejorando así sus posibilidades futuras de inserción laboral.

4. Artículos 44 y 50: protección de la unidad de la familia de los trabajadores migratorios y reunión de los trabajadores migratorios con sus familias, consecuencias del fallecimiento del trabajador migratorio o de la disolución del matrimonio

a. Garantías del Estado a la unidad familiar de los trabajadores migratorios y la reunión con sus familias

287. En el artículo 11, inciso u) de la Ley Extranjería se encuentra definida la calidad migratoria de “familiar residente” cuyo tipo de visa es de “Residente”. A esta calidad migratoria pueden acogerse los familiares de los trabajadores migratorios.

288. Al respecto, el artículo 4 de la Ley de Extranjería señala que, para los efectos de la presente Ley, todo extranjero constituye una unidad migratoria y su calidad migratoria se extiende a los miembros de su familia, constituida por su cónyuge, hijos menores de 18 años, hijas solteras, padres y dependientes, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Extranjería.

289. Asimismo, el Código de los Niños y Adolescentes¹¹⁶ señala en su artículo 8 que “El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carece de familia natural tienen derecho a crecer en ambiente familiar adecuado. El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la Ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos (...)”.

290. La Ley de Nacionalidad – Ley 26574 dispone en el numeral 2 primer párrafo del artículo 4° que: “Pueden ejercer el derecho de opción para adquirir la nacionalidad peruana (...) 2. La persona extranjera unida en matrimonio con peruano o peruana y residente, en esta condición, en el territorio de la República por lo menos dos años, que expresa su voluntad de serlo ante la autoridad competente.” De lo anterior se desprende que la normativa nacional promueve la opción de adquirir la nacionalidad peruana a aquellos cónyuges de peruanos o residentes, a fin de favorecer el vínculo familiar.

b. Regulación de la permanencia de los familiares de los trabajadores migrantes en caso de fallecimiento del trabajador migratorio o de la disolución del matrimonio

291. Al respecto, cabe mencionar que si una trabajadora o trabajador migratorio hubiera obtenido residencia por matrimonio con un peruano o peruana, en caso de la disolución del vínculo matrimonial puede optar por otra calidad migratoria a fin de continuar residiendo en el país. Por otro lado, si la trabajadora o trabajador migratorio hubiera obtenido la nacionalidad peruana, en caso de una sobreviniente disolución conyugal el extranjero no pierde la nacionalidad obtenida¹¹⁷.

292. La Ley de Nacionalidad – Ley N° 26574 establece en el numeral 2° segundo párrafo del artículo 4° que: “(...) El cónyuge naturalizado por matrimonio no pierde la nacionalidad peruana en caso de divorcio o fallecimiento del cónyuge.”

293. El RENIEC, desde el año 2006, ha otorgado el Documento Nacional de Identidad (DNI) a un total de 190 peruanos por naturalización. Cabe relieves que si bien una vez que un extranjero opta por la nacionalidad peruana deja de ser migrante, bajo la definición de la Convención Internacional Sobre la Protección de Los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, debe considerarse que el RENIEC tiene implementados

¹¹⁶ Aprobado en el Congreso de la República el 21 de julio del 2000 mediante Ley N° 27337, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 7 de agosto del 2000.

¹¹⁷ En el último párrafo del inciso b) del artículo 16° del Reglamento de la Ley de la Nacionalidad aprobada por Decreto Supremo N°004-97-IN “la persona naturalizada por matrimonio no pierde la nacionalidad peruana en caso de divorcio o fallecimiento del cónyuge.”

procedimientos administrativos establecidos para otorgar DNI a los nacidos en el extranjero y nacionalizados peruanos.

5. Artículos 45 y 53: goce de la igualdad de trato para los familiares de los trabajadores migratorios en los aspectos indicados y medidas adoptadas para garantizar la integración de los hijos de los trabajadores migratorios en el sistema escolar local. derecho de los familiares de los trabajadores migratorios a elegir libremente una actividad remunerada

294. Según la legislación vigente, MIGRACIONES brinda igual trato tanto a los trabajadores migratorios como a los nacionales en los trámites realicen, dentro del ámbito de su competencia. De igual forma, en relación a las medidas de protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio, nuestra legislación prevé la calidad migratoria de “familiar residente”, calidad migratoria a la que pueden acogerse los padres, los cónyuges e hijos de los referidos trabajadores migratorios.

295. Un trabajador migratorio sólo puede devenir en situación migratoria irregular por el vencimiento de la autorización de permanencia o residencia otorgada por MIGRACIONES, ello en relación a lo establecido en el artículo 51 del Convenio.

296. El hecho que los familiares de los trabajadores migratorios puedan elegir libremente una actividad remunerada no tiene ninguna injerencia con la autorización de residencia que se le hubiera otorgado.

6. Artículos 46, 47 y 48: exención del pago de derechos e impuestos de importación y exportación por sus efectos personales, derecho a transferir sus ingresos y ahorros del Estado de empleo al Estado de origen o a cualquier otro Estado, cargas fiscales y no aplicación del principio de doble tributación

297. En lo que concierne a la exención del pago de derechos e impuestos a la importación y exportación para sus efectos personales, se tiene que el artículo 1° de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV)¹¹⁸ establece que el IGV grava la importación de bienes.

298. Ahora bien, el numeral 2 del inciso e) del artículo 2 de la citada Ley dispone que no están gravados con el IGV los bienes de uso personal y menaje de casa que se importen libres o liberados de derechos aduaneros por dispositivos legales y hasta el monto y plazo establecidos en los mismos, con excepción de vehículos.

299. En relación a la referida inafectación, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 016-2006-EF¹¹⁹ dispone que está inafecto al pago de tributos, el ingreso al país de los bienes detallados en dicho artículo considerados como equipaje, entendiéndose por tal a todos los bienes nuevos o usados, que un viajero pueda razonablemente necesitar, siempre que se advierta que son para su uso o consumo, de acuerdo con el propósito y duración del viaje y que por su cantidad, naturaleza o variedad, se presuma que no están destinados al comercio o industria¹²⁰.

300. Asimismo, según el artículo 24 del citado Decreto Supremo, se encuentra afecto a un tributo único de 14% sobre el valor de aduana, el ingreso al país de los bienes considerados como menaje de casa, entendiéndose por tal al conjunto de muebles y enseres

¹¹⁸ El IGV se encuentra normado en el D.S. N° 055-99-EF y sus modificatorias.

¹¹⁹ Reglamento de equipaje y Menaje de Casa, publicado el 15.2.2006.

¹²⁰ Entre los bienes considerados como equipaje, se encuentran las prendas de vestir, objetos de tocador de uso del pasajero, medicamentos para uso personal del viajero, una computadora portátil, con fuente de energía propia, entre otros.

del hogar, nuevos o usados, de propiedad del viajero y/o su familia, en caso de unidad familiar¹²¹.

301. Por su parte, la exportación de bienes a que se refiere el supuesto materia de la consulta, no se encuentra gravada con tributos.

302. Así pues, la importación y exportación del equipaje de los trabajadores migratorios se encuentra inafecto al IGV. Tratándose del ingreso del menaje de casa de dichos trabajadores, se encontrará afecto a un tributo único de 14% sobre el valor de aduana.

303. En lo que respecta a la transferencia de ingresos y ahorros del Estado de empleo al Estado de origen o cualquier otro Estado, cargas fiscales y la no aplicación del principio de doble tributación internacional; de conformidad con la legislación sobre la materia¹²², al estar gravados los no domiciliados con rentas de fuente peruana, los migrantes están afectos por la totalidad de rentas de fuente peruana que generen incluidas las percibidas por su trabajo en el país. Ahora bien, lo manifestado deja de aplicarse cuando el Estado de origen del trabajador migratorio hubiera suscrito con el Perú un Convenio para evitar la doble tributación, en cuyo caso, se aplicarían las disposiciones del Convenio.

304. Además, es requisito para salir del país que los trabajadores entreguen a las autoridades migratorias un Certificado de rentas y retenciones o la Constancia de haberlos presentado a la SUNAT. Su incumplimiento, implica realizar el pago del mismo utilizando el formulario correspondiente¹²³.

305. La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP-SBS como organismo encargado de la regulación y supervisión del Sistema Privado de Pensiones (SPP), participa en calidad de Organismo de Enlace en la aplicación de los Convenios de Seguridad Social que el Perú tiene suscrito con otros países. Bajo dicho contexto, y como parte de los principios básicos a ser incorporados en dichos convenios se encuentra el de “exportación de pensiones” a través del cual las prestaciones económicas no estarán sujetas a reducción o retención por el hecho que el beneficiario se encuentre o resida en el territorio de la otra Parte Contratante, con la excepción de gastos y tributación que demande el pago de la prestación económica lo que, a su vez, se encuentra ligado al principio de “igualdad de trato”, al tratarse a los extranjeros como nacionales en lo que respecta a la no reducción del monto de la pensión por el hecho de pagar pensiones en el exterior¹²⁴.

306. Del mismo modo, y en el caso de sistemas de capitalización individual como el SPP, y siempre que exista un Convenio de Seguridad Social suscrito que así lo contemple, existe la posibilidad de transferir el fondo de pensiones del trabajador depositado en su cuenta individual a la cuenta individual del país de destino. Siendo ello así, el migrante tiene la posibilidad de gozar de una pensión con cargo a la cuenta individual del país en el cual piensa residir de manera definitiva (incluido Perú si se tratara de un extranjero), de manera que no se vea obligado a mantener las aportaciones realizadas en el país en el que desarrolló actividad laboral de manera temporal, tramitar una pensión bajo dicha legislación y, por ende, solicitar la exportación de pensiones al país de residencia definitiva, conforme a lo señalado en el párrafo precedente, recibiendo finalmente pensiones paralelas. Bajo el

¹²¹ Entre los bienes considerados como menaje de casa, se encuentran los muebles en general, la mantelería y ropa de cama, los artículos de cocina y repostería, los artículos de limpieza, los artículos eléctricos de uso doméstico, bicicletas, juguetes, entre otros.

¹²² La legislación del Impuesto a la Renta está normada por el D.S. N° 179-2004-EF y sus modificatorias.

¹²³ Se utiliza el Formulario N° 1073- Boleta de Pago – R.S. N° 056-2011/SUNAT, publicada el 1.3.2011.

¹²⁴ El Perú cuenta –a la fecha- con Convenios de Seguridad Social suscritos con España, Chile y Argentina, encontrándose en trámite de perfeccionamiento, los Convenios con Uruguay y Ecuador, aún en negociación, el Convenio con Canadá y el Instrumento de la Decisión 583, Instrumento Andino de Seguridad Social.

mecanismo de transferencia de fondos, se consolidan las cuentas a fin de obtener un único beneficio previsional en el país de destino de los recursos¹²⁵.

307. El Estado Peruano garantiza a los trabajadores migratorios y sus familiares la exención del pago de derechos e impuestos de importación y exportación por sus efectos personales, cargas fiscales y no aplicación del principio de doble tributación.

7. Artículos 49 y 56: autorización de residencia y autorización a ejercer una actividad remunerada, prohibición general y condiciones de expulsión

308. La regulación para la autorización de residencia y ejercer una actividad remunerada por un trabajador migratorio se encuentra prevista en los incisos q) y r) del artículo 11 de la Ley de Extranjería, donde se establece que el organismo técnico especializado en política migratoria puede otorgar a los extranjeros las calidades migratorias de Trabajador o Trabajador Designado bajo las visas de temporal o residente. Los requisitos se encuentran previstos en los Procedimientos 6 y 9 del TUPA-DIGEMIN (Visa/Cambio de Calidad Migratoria).

D. Parte VI de la Convención: promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores migratorios y sus familiares

1. Artículo 65: creación de servicios adecuados para ocuparse de la migración internacional de los trabajadores y sus familias

309. El Ministerio de Relaciones Exteriores es la entidad estatal del Poder Ejecutivo encargada de elaborar y ejecutar la política exterior del Estado. Trabaja en coordinación con los embajadores y cónsules peruanos con acreditación en distintos países y organismos internacionales. Igualmente, coordina, atiende y trata con las embajadas acreditadas ante el Estado peruano en Lima, con los consulados extranjeros acreditados en diversas ciudades del territorio peruano y con aquellos organismos internacionales que tienen sede o representación en la capital.

310. El Ministerio de Relaciones Exteriores cuenta con 227 Oficinas Consulares, de las cuales 66 son Consulados Generales, 122 Consulados Honorarios y 39 Secciones Consulares.

a. Programas y mecanismos impulsados por el Ministerio de Relaciones Exteriores a favor de los migrantes peruanos.

311. Al respecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores en la implementación de su lineamiento: Apoyo de inserción productiva, legal y respetuosa de los derechos humanos en las sociedades de recepción ha impulsado convenios de convalidación de estudios y homologación de grados, títulos profesionales y certificaciones, entre ellos, el “Convenio entre el Gobierno del Perú y el Gobierno de Bolivia sobre reconocimiento de estudios,

¹²⁵ La legislación peruana, en particular a través de la Ley N° 27883, Ley que aprobó la Transferencia de Fondos Previsionales entre el SPP y otros Sistemas Previsionales del Exterior, existe la posibilidad que, a pesar de la inexistencia de Convenios de Seguridad Social, el trabajador migrante solicite la transferencia del fondo de su cuenta individual de capitalización al país de residencia definitiva. A través de dicho mecanismo, el trabajador migrante que haya trabajado en el Perú durante un período de tiempo y que luego regrese a su país de origen, tiene la posibilidad de migrar con sus fondos previsionales y no se ve obligado a tramitar una pensión en el Sistema Privado de Pensiones- SPP.

grados académicos y títulos universitarios”. Este Convenio ha sido ratificado mediante Decreto Supremo N° 003-2007-RE.

b. *Programa “Ahorro mi Vivienda”*

312. Asimismo, se ha implementado el Programa “Ahorro mi vivienda” a través del cual se promueve que los peruanos que residen en el extranjero puedan adquirir una vivienda en el Perú a través del Nuevo Crédito MI VIVIENDA. Es en ese sentido, que el Acuerdo de Directorio N° 03-09D-2010, el nuevo texto del Reglamento del Nuevo Crédito MIVIVIENDA, establece como beneficiarios a los peruanos residentes en el exterior.

313. Este programa permite que los peruanos que se encuentran fuera de nuestro país puedan adquirir una vivienda de manera directa y sin intermediarios, a través de corresponsales de alguna Institución Financiera Intermediaria (IFI) que opere en el Perú, y con los beneficios de los programas del Fondo MIVIVIENDA, llámese el Premio al Buen Pagador, entre otros.

314. Al respecto, es necesario precisar que la vivienda a comprarse deberá al menos ser habitada por un familiar de cualquiera de los cónyuges hasta el segundo grado de consanguinidad; es decir, padres, abuelos, hermanos, sobrinos, hijos y/o nietos.

315. La adquisición de la vivienda demanda el siguiente procedimiento:

a) El ciudadano peruano en el exterior, debe ponerse en contacto con una corresponsal de alguna de las IFI’s que operan en el Perú;

b) La corresponsal en el exterior proporcionará al ciudadano peruano, los requisitos que deberá cumplir para aplicar al crédito hipotecario, y dependiendo de la IFI se evalúan los documentos presentados;

c) La elección de la vivienda puede darse de dos formas: puede ser escogida directamente por el ciudadano peruano, o puede escogerla de una bolsa inmobiliaria que la IFI ofrezca al cliente;

d) Recabar información sobre la firma de contratos a la corresponsal ubicada en el país de residencia, por ejemplo Unión Andina;

e) Desembolso del préstamo a la IFI en el Perú, e inscripción de la propiedad a nombre del peruano en el exterior.

2. Artículo 66: operaciones autorizadas y órganos para la contratación de trabajadores en otro Estado

316. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha venido realizando servicios de intermediación entre la oferta y la demanda de empleo a solicitud de entidades extranjeras en el año 2007. En razón de ello, aprobó el “Lineamiento de Acción N° 003-2007-MTPE/3/11.2” que regula los procedimientos a seguir. quede este modo, se han realizado 26 convocatorias para intermediar trabajadores peruanos en empresas españolas; habiéndose cubierto 1631 puestos de trabajo. Sin embargo, el servicio de intermediación laboral fue suspendido debido a la necesidad de reformular la normatividad, con miras a brindar mayor seguridad para el ejercicio de los derechos laborales de los migrantes peruanos.

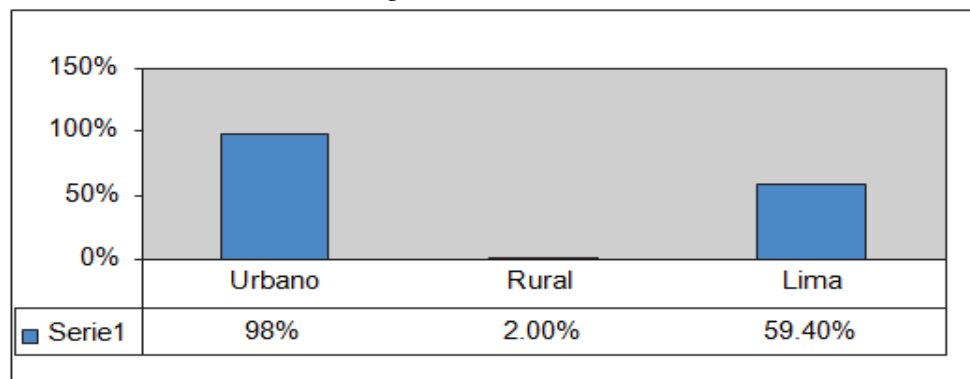
317. Así, mediante Resolución Ministerial N° 283-2009-TR, del 24 de setiembre del 2009, se aprueba la Directiva Nacional N° 005-2009-MTPE/3/11.2 “Procedimiento para el Servicio de Intermediación Laboral Extranjero”.

3. Artículo 67: medidas relativas al regreso ordenado de los trabajadores migratorios y sus familiares a su Estado de origen, su reasentamiento y su reintegración cultural.

318. Según datos del INEI¹²⁶, el volumen de retornantes¹²⁷ registrados ascienden a 33.501 personas. De estos, el 87% se encuentran dentro de los rangos de la Población Económicamente Activa- PEA (15 y 64 años); 98% de estas personas se ubican en el ámbito urbano y sólo 2% en el rural, destacándose Lima con casi el 60%. De ésta población el 30% tenía secundaria, 29% primaria, 14% superior no universitaria completa y 13% superior universitaria completa.

Gráfico 3

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.

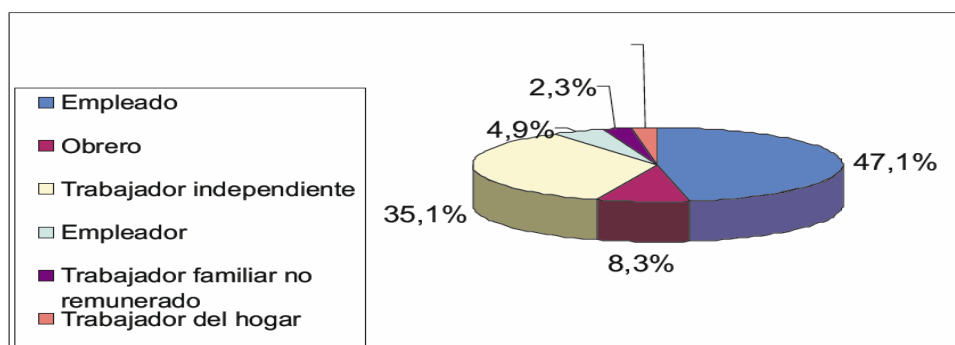
319. Los resultados del INEI arrojan también que el 66.2% de los peruanos retornantes pertenecen a los hogares de los extractos económicos medios, medios-bajos y bajos del país.

320. Por otro lado, 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 desempeñaba como empleado, mientras que el 35.1% lo hace como trabajador independiente.

¹²⁶ OIM/INEI. Perú: Migración internacional a las familias peruanas y perfil del peruano retornante.p31, OIM, 2009, pág.100 y ss.

¹²⁷ El INEI define al peruano retornante como los peruanos que residían 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 4
Población ocupada de 14 años de edad y más retornante del exterior

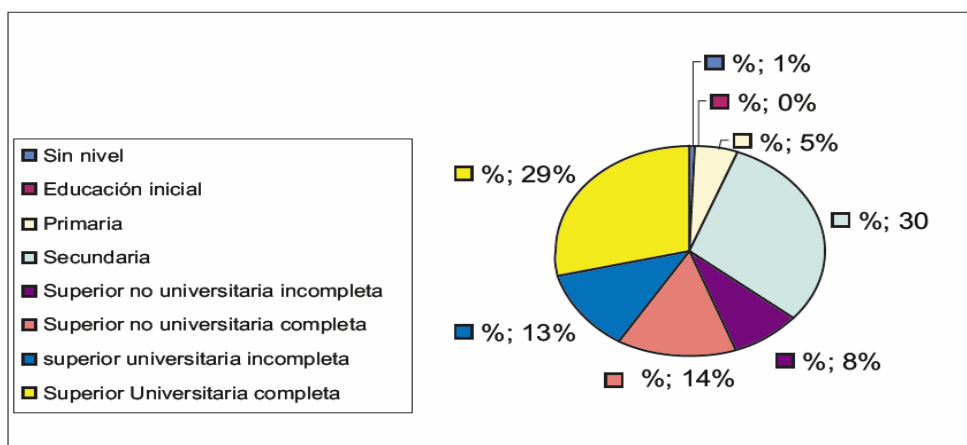


Fuente: Migración Internacional en las familias peruanas y perfil del peruano retornante (2009). OIM/INEI.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

321. El nivel educativo del 63% de la población retornante que se sitúa en la PEA tiene estudios superiores y no universitarios, datos que permiten inferir que su estancia en el extranjero fue fundamental para alcanzar un nivel educativo superior.

Gráfico 5
Población de 15 y mas 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.

4. Artículo 68: medidas destinadas a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular

322. El Decreto Legislativo N° 703 establece el marco jurídico general aplicable a los extranjeros en el territorio nacional.

323. 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.

324. En ese sentido, el Perú en su condición de Estado parte de la Convención se encuentra comprometido a prevenir, sancionar y erradicar la delincuencia organizada transnacional y atender a quienes han sido víctimas de sus acciones, para lo cual modificó los artículos 153 y 153-A del Código Penal, a efectos de sancionar el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, laboral, militar, servidumbre, esclavitud o para la extracción de órganos.

325. Para ello, se cuenta con la unidad especializada de la Policía Nacional del Perú denominada DIVINTRAT (División de Investigación de Trata de Personas) y, además, se viene trabajando en forma coordinada entre el MTPE, por intermedio de la Dirección de Promoción y protección de los Derechos Fundamentales y de la Seguridad y Salud en el Trabajo, el Ministerio Público, la DIVINTRAT y el Poder Judicial para sancionar a las personas que se dediquen a la trata de personas, sean nacionales o migrantes.

326. MIGRACIONES, a fin de proporcionar un servicio, al ciudadano nacional y extranjero, moderno, eficiente y cohesionado cuenta con Intendencias y Jefaturas Zonales que son órganos desconcentrados ubicados en Arequipa, Callao, Chiclayo, Chimbote, Cusco, Huancayo, Ilo, Iquitos, Lima, Piura, Pucallpa, Puerto Maldonado, Puno, Tacna, Trujillo, Tumbes. Estas oficinas están encargadas de ejecutar las acciones relativas al control migratorio, pasaportes, inmigración y nacionalización, en el ámbito de su competencia territorial, reportando a cada Gerencia de MIGRACIONES, de acuerdo a sus competencias¹²⁸.

5. Artículo 69: medidas adoptadas para asegurar que la situación irregular de los trabajadores migratorios no persista en el territorio del Estado parte y circunstancias que se deben tener en cuenta en los procedimientos de regularización

327. 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).

328. A efectos de regularizar la situación migratoria de los extranjeros en el país, donde están comprendidos los trabajadores migratorios y sus familiares, el Estado Peruano ha suscrito el “Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de la República del Perú y la República Argentina”, el “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano-Peruano” y el “Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur y Países Asociados”, instrumentos normativos por los cuales la autoridad migratoria en vía de regularización viene otorgando residencia sólo a aquellos extranjeros beneficiarios por la nacionalidad que ostentan.

a. Proyecto “Perú migrante”

329. Las peruanas y peruanos que en la actualidad residen en Italia suman alrededor de 100.000 personas, de las cuales más de 13.000 son migrantes irregulares. Cerca de la mitad se encuentra en Lombardía, donde en julio de 2010 se calcularon unos 48.000 ciudadanos de Perú —la mayoría mujeres (58.4%)— con una cuota de 11% en situación de Irregularidad.

¹²⁸ Artículo 50° del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES.

330. En este contexto, surge el Proyecto “Promoviendo los derechos de los migrantes y fortaleciendo la lucha contra el tráfico ilegal de migrantes de Perú hacia la Unión Europea” conocido como “Perú Migrante” que pretende intervenir para reducir el nivel de vulnerabilidad legal, social y económica de los migrantes actuales y potenciales. Vulnerabilidad derivada del tráfico ilegal de migrantes de del Perú hacia la Unión Europea, y en particular Italia y otros países de América Latina.

331. El proyecto pretende, además, potenciar los mecanismos de protección de los derechos de los migrantes articulando las acciones e iniciativas conducidas por las organizaciones de la sociedad civil y por las entidades públicas vinculadas con el proceso migratorio.

332. Este Proyecto Internacional para promover los derechos de los migrantes y fortalecer la lucha contra el tráfico ilegal de migrantes de Perú hacia la unión europea, fue presentado por la Defensoría del Pueblo el 30 de abril del 2011, tiene como beneficiarios finales a los migrantes potenciales; es decir, la población peruana que reside en ciudades con mayor flujo de migrantes al exterior, y que suman unas 120.000 personas. De igual forma, la iniciativa está orientada a los miembros de asociaciones de familiares de migrantes peruanos residentes en Italia.

333. En el Perú, se han identificado Lima, Arequipa, Trujillo y Huancayo como ciudades con altos índices de migración hacia la Unión Europea. En Italia, se han identificado Milán, Génova y Turín como ciudades de mayor presencia de connacionales. A fin de promover una migración segura con destino a Europa en especial hacia Italia, y a fin de coadyuvar en la reducción de la migración clandestina, y los riesgos que a ella se asocian, la Defensoría del Pueblo publicó la “Guía Básica para Migrantes peruanos/as que viajan a Italia” (2012). En la misma línea ha promovido la difusión de los derechos de las personas migrantes, a través de carpas, ferias y/o talleres informativos programados por las Oficinas Defensoriales a nivel nacional.

334. Otro de los resultados más importantes del proyecto es la página web www.perumigrante.org donde se encuentra información relevante y actualizada sobre legislación migratoria en el Perú y los países que son principales destinos de la comunidad peruana migrante, documentos de interés, artículos y notas periodísticas actuales sobre la situación de los migrantes en el mundo. Del mismo modo, la plataforma contiene foros de intercambio en los que los peruanos migrantes que se encuentran en cualquier lugar del mundo pueden intervenir solicitando información, intercambiar y compartir experiencias o dejar su testimonio sobre la situación en la que se encuentran.

b. *Proyecto “Perú: Promoción del empleo y las MYPE de jóvenes y gestión de la Migración Laboral Internacional Juvenil 2009 -2012”*

335. En el Estado existen proyectos 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” se desarrolla como Programa Interagencial con el FNUAP, la OIT, la OIM y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Se encuentran como contrapartes la Secretaría Nacional de la Juventud, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto Nacional de Estadística e Informática (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 socio laborales 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.

c. *Comisiones Multisectoriales*

336. Asimismo, el Estado cuenta con dos entidades multisectoriales encargadas de abordar dos temáticas específicas relacionadas con el tema migratorio. Se trata de 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.

6. Artículo 70: medidas adoptadas para garantizar que las condiciones de vida de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como con los principios de la dignidad humana

337. Al respecto, Estado peruano se rige por el principio de universalidad, el cual consiste en que la salud es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política y demás documentos y convenios suscritos por el Perú y otras normas, por lo que el Aseguramiento Universal en Salud es la garantía de la protección de la salud para todas las personas residentes en el Perú, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de vida.

338. El Tribunal Constitucional¹²⁹ ha señalado que el artículo 10 de la Constitución Política reconoce a la seguridad social como un derecho humano fundamental, que supone el derecho que le "asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para ciertos problemas preestablecidos", de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

339. Del mismo modo, el citado Tribunal¹³⁰ entiende que en el Estado recae el deber de "(.) garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo para tal efecto adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. Los servicios de salud por consiguiente, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes".

340. El artículo 3° de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece que son asegurados del régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, los afiliados regulares o potestativos y sus derechohabientes, quienes tienen derecho a las prestaciones que brinda ESSALUD siempre que cuenten con tres meses de aportación consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la causal. Asimismo, establece que son afiliados regulares, entre otros, los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia o en calidad de socios de cooperativas de trabajadores.

¹²⁹ Fundamento jurídico 10 de la STC recaída en el Expediente N° 008-96-AI/TC

¹³⁰ Fundamento Jurídico 4 de la STC recaída en el Expediente. N° 01956-2004-AA/TC

341. Como se advierte de las normas y pronunciamientos glosados, la evolución de la seguridad social garantiza la universalidad, orientada a la inclusión de otros sectores de la colectividad en su marco protector. Es por ello que el proceso evolutivo ha conllevado a que se adopten medidas protectoras no sólo a los trabajadores dependientes y sus familiares, sino también a los trabajadores y profesionales independientes, sean nacionales o extranjeros.

342. El Seguro Social de Salud otorga, de igual manera, prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, a favor de los trabajadores nacionales y trabajadores migratorios así como a sus derechohabientes, siempre que sean registrados por sus Entidades Empleadoras.

343. El Ministerio de Salud tiene a su cargo el Régimen Estatal con el objeto principal de otorgar atención integral de salud a la población de escasos recursos que no tiene acceso a otros regímenes o sistemas.

344. La Seguridad Social en Salud se fundamenta en los principios constitucionales que reconocen el derecho al bienestar y garantizan el libre acceso a prestaciones a cargo de entidades públicas, privadas o mixtas. Se desarrolla en un marco de equidad, solidaridad, eficiencia y facilidad de acceso a los servicios de salud.

345. En tal sentido, el derecho de los trabajadores migratorios residentes en el Perú y el de sus familiares, a contar con seguridad social y el derecho a recibir atención médica de urgencia, se manifiesta de dos maneras: a) A través de ESSALUD cuando tiene una relación laboral formal, este seguro permite el goce de los beneficios laborales que están incluidos en su cobertura y b) A través del Seguro Integral de Salud (SIS), cuando no mantienen una relación laboral formal o cuando cuentan con una microempresa o laboran en ella, este seguro les permite tener la cobertura de salud de acuerdo al Plan que les corresponda.

346. Los trabajadores migratorios que laboren por cuenta propia pueden acceder al Seguro de Salud ESSALUD Independiente, creado con el marco de la Ley de Aseguramiento Universal en Salud, sin límite de edad y disponible para cualquier residente en el Perú, dirigido a trabajadores Independientes (profesionales, técnicos, programadores, artesanos, comerciantes, transportistas, artistas); estudiantes y demás emprendedores; así como a sus dependientes (cónyuge o concubino, hijos menores de 18 años, hijos mayores de edad incapacitados) en forma total y permanente para el trabajo.

347. El SIS es un Organismo Público Ejecutor del Ministerio de Salud, que cobertura las atenciones de las personas residentes en el país que no cuentan con un seguro de salud y se encuentran en situación de pobreza extrema o pobreza, resolviendo en parte la problemática del limitado acceso a los servicios de salud por existencia de barreras económicas, culturales y geográficas, contribuyendo al cumplimiento de unos de los objetivos y metas de desarrollo del Milenio, suscritos por nuestro país y que están orientados fundamentalmente a reducir la mortalidad infantil y mortalidad materna. El SIS financia las prestaciones otorgadas a través de la red de establecimientos de salud del MINSA a la población que se encuentra afiliada.

348. En cumplimiento de las normas mencionadas *supra*, el SIS ha regulado, de manera general, que para todos los casos de afiliación al SIS (a nivel nacional), toda persona que solicite acceder a seguro debe cumplir con los siguientes requisitos: a) Contar con documento de identidad (DNI o carné de extranjería); b) Encontrarse registrado en el Padrón General de Hogares - PGH y contar con la elegibilidad otorgada por el Sistema de Focalización de Hogares- SISFOH; c) No contar con otro seguro de salud y d) Los trabajadores migratorios residentes en el Perú y sus familiares, pueden acceder a la cobertura del Seguro Integral de Salud, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la normatividad.

Cuadro 8
Asegurados del Sistema Integral de Salud vigentes a julio 2012, por sexo y según país de procedencia

<i>País</i>	<i>Sexo</i>		<i>Total</i>
	<i>Masculino</i>	<i>Femenino</i>	
Alemania	2	0	2
Argentina	3	8	11
Bélgica	1	0	1
Bolivia	1	8	9
Chile	7	3	10
China	0	2	2
Colombia	10	25	35
Costa Rica	1	3	4
Croacia	1	0	1
Cuba	3	3	6
Ecuador	5	8	13
España	3	4	7
Estados Unidos	1	2	3
Finlandia	1	0	1
Guatemala	0	1	1
Haití	0	1	1
Italia	6	2	8
Japón	41	47	88
México	0	2	2
Otros países de Asia	1	0	1
Otros países de Europa	1	0	1
Panamá	1	0	1
Paraguay	0	3	3
Polonia	0	1	1
Portugal	1	0	1
Reino Unido	0	1	1
Republica Dominicana	3	2	5
Rusia	0	2	2
Ucrania	0	1	1
Uruguay	1	0	1
Venezuela	3	3	6
No especifica procedencia	0	1	1
Total	97	133	230

Fuente: Sistema Integral de Salud
Elaboración: MTPE/DGPE-DML

349. El Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar - INABIF, a través de la Unidad Gerencia de Protección Integral, ofrece el servicio de Protección Integral en los Centros de Atención Residencial (CAR).

350. Al respecto, los CAR brindan atención integral y especializada a niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de abandono y/o riesgo, con el propósito de reinsertarlos en su entorno familiar, convertirlos en agentes de cambio y desarrollo de la familia y la sociedad. Ejecuta acciones integrales con los niños y adolescentes que ingresan a los Centros de Atención Residencial - CAR por orden judicial como medida de protección al encontrarse en situación de peligro moral o abandono material.

351. Para la prestación de los servicios se cuenta con 38 Hogares a nivel nacional (15 en Lima y 23 en Provincias) y se encuentra a cargo de la Unidad Gerencial de Protección Integral. Este programa comprende la prestación de los siguientes servicios: a) Atención a necesidades básicas: Atención alimentaria, evaluación nutricional, vestimenta y vivienda; b) Salud integral: Control y tratamiento de enfermedades y tratamiento psicológico; c) Soporte social: Obtención de documentos de identidad, inserción al sistema escolar, reinserción familiar, laboral y actividades de seguimiento, gestión con instituciones y organizaciones de servicio local concertando formas de cooperación en bienestar de la población usuaria, coordinación de Campañas Preventivo-Promocionales, establecimiento de formas articuladas de participación en la comunidad y d) Desarrollo y formación: Taller de habilidades sociales, género, liderazgo, hábitos, derechos y deberes, Escuela de Padres, acciones espirituales, autoestima, valores, talleres preventivos sobre enfermedades de transmisión sexual, sustancias psicoactivas, primeros auxilios, violencia, salud, reforzamiento escolar, nivelación, aprestamiento; capacitación técnica y ocupacional; actividades recreativo terapéuticas; actividades deportivas.

Cuadro 9

Población extranjera atendida en los CAR del INABIF

<i>Año</i>	<i>Total de residentes</i>	<i>Acciones tomadas para su retorno a su país de origen</i>
2006	2	Se les brinda atención integral a los residentes, además de realizar las gestiones correspondientes con los Juzgados, UGIT y embajadas para el traslado de cada residente
2007	3	
2008	5	
2009	8	
2010	7	
2011	8	
2012	6	
Total	39	

Fuente: INABIF.

Elaboración: INABIF.

a. Convenios bilaterales y multilaterales ratificados por el Estado peruano respecto a la seguridad social.

352. Al respecto, es de indicar que los Convenios de Seguridad Social permiten a las personas que están o han estado afectas a la legislación previsional de los estados contratantes, beneficiarse de las cotizaciones que ellos han efectuado en ambos países y así, mantener una continuidad en su historial previsional.

353. Los Convenios de seguridad social que el Estado peruano ha ratificado y se encuentran vigentes son los siguientes:

i. Argentina

354. Convenio de Seguridad Social, fue ratificado con Decreto Supremo N° 116-2003-RE y aprobado con Resolución Legislativa N° 28067. En vigencia desde el 01 de marzo de 2004.

355. Reconoce como derecho fundamental la cobertura de seguridad social de los trabajadores que se desplazan dentro del territorio de los estados contratantes, previendo en la legislación de seguridad social de los países miembros la aplicación del principio de igualdad de trato en materia de derechos y obligaciones, así como el resguardo del derecho de los trabajadores migrantes a percibir prestaciones de seguridad social conservando sus derechos ya adquiridos.

356. Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social. Este Acuerdo Administrativo fue ratificado mediante Decreto Supremo N° 077-2011-RE y está vigente desde el 6 de julio de 2011.

357. Es un instrumento práctico, de carácter imprescindible para la aplicación del Convenio de Seguridad Social. Establece el procedimiento para aplicar por parte de las instituciones y organismos de enlace las disposiciones del referido Convenio esto se determinan el procedimiento y trámite, entre otros, para las prestaciones económicas de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio y las disposiciones sobre pago de prestaciones y sobre control y colaboración administrativa.

ii. Chile

358. Convenio de Seguridad Social, suscrito el 23 de agosto de 2002, tiene como objeto regular las relaciones de ambos países en el área de la previsión social.

359. Se aplica al sistema privado de pensiones (capitalización individual), a los regímenes de pensiones administrados por el Estado (reparto), y a los regímenes de prestaciones de salud.

360. El Convenio se sustenta en las siguientes materias: a) Igualdad de trato: Los nacionales o las personas bajo la legislación de uno de los Estados Contratantes que residan en el otro Estado, tendrán los mismos derechos que los nacionales del Estado donde se invoque el Convenio; b) Totalización de períodos: Los períodos cotizados en uno de los Estados Contratantes podrán ser considerados para la adquisición del derecho a un beneficio previsional en el otro Estado; c) Exportación de pensiones: Los beneficios previsionales adquiridos en uno de los Estados Contratantes pueden recibirse en el otro Estado, sin que el Beneficio sufra disminución ni se exija residencia en el primer Estado. Asimismo, las prestaciones otorgadas por uno de los Estados a los nacionales del otro Estado, que residan en un tercer país, se harán efectivas en las mismas condiciones y con igual extensión que a los propios nacionales que residan en ese tercer país.

361. Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social. Este Acuerdo Administrativo fue ratificado con Decreto Supremo N° 104-2005-RE y está vigente desde el 1 de octubre de 2006.

362. El Acuerdo que aprueba el Convenio de Seguridad Social contempla una innovación respecto de otros convenios firmados, ya que permite transferir los Fondos de Pensiones acumulados en los sistemas de capitalización individual, cuando los afiliados pasan a residir en el territorio del otro Estado.

iii. España

363. Convenio de Seguridad Social. Este Convenio fue suscrito el 16 de junio de 2003 en Madrid y entró en vigencia a partir del 1 de febrero de 2005.

364. Introduce dentro de su contenido la regulación de las prestaciones en materia de salud y pensiones para los trabajadores y pensionistas del régimen contributivo de la Seguridad Social que hayan estado sujetos a la legislación española y a la legislación peruana.

365. En materia de salud, las personas que han aportado a la seguridad social de un Parte Contratante podrán ser atendidas en la otra Parte contratante, por emergencia médica y durante una estancia temporal, siempre que sean nacionales de esta última. Asimismo, se regularon los procedimientos a seguir por las personas que tengan derecho a acceder a asistencia sanitaria o a prestaciones económicas (prestaciones económicas por incapacidad temporal, maternidad, lactancia, riesgo durante el embarazo y sepelio).

366. En materia pensionaria se regula los procedimientos a seguir para poder acceder a pensión tanto en Perú como España, por los años aportados a ambos países. Principalmente, se incluye un artículo que permite precisar el tema de la totalización de períodos entre todos los sistemas de pensiones, incluso con el Sistema Privado de Pensiones.

367. Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social. Este Acuerdo Administrativo fue ratificado con Decreto Supremo N° 017-2008-RE y está vigente desde el 1 de julio de 2008.

368. Este Acuerdo incluye la definición de los organismos de enlace entre las instituciones de los dos países, los mecanismos de comunicación entre ellos, la determinación de la Institución que se debe ocupar de tramita las prestaciones, los formularios que deben ser cumplimentados, la aplicación de las normas particulares y excepcionales y otros detalles administrativos.

369. Entre las principales prestaciones que desarrolla se encuentran: prestaciones de asistencia sanitaria; prestaciones económicas por incapacidad temporal, maternidad, lactancia, riesgo durante el embarazo y sepelio; prestaciones por incapacidad permanente, invalidez, jubilación y supervivencia; prestaciones familiares (España); y prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

370. En materia de salud, las personas que han aportado a la seguridad social de un Parte Contratante podrán ser atendidas en la otra Parte contratante, por emergencia médica y durante una estancia temporal. Asimismo, se regularon los procedimientos a seguir por las personas que tengan derecho a acceder a asistencia sanitaria o a prestaciones económicas (prestaciones económicas por incapacidad temporal, maternidad, lactancia, riesgo durante el embarazo y sepelio).

371. En materia pensionaria se regula los procedimientos a seguir para poder acceder a pensión tanto en Perú como España, por los años aportados a ambos países. Principalmente, se incluye un artículo que permite precisar el tema de la totalización de períodos entre todos los sistemas de pensiones, incluso con el Sistema Privado de Pensiones.

372. En el presente año, en aplicación del literal a) del artículo 3 del Acuerdo Administrativo para la aplicación del Convenio de Seguridad Social Perú-España¹³¹, el sector ha dado respuesta a aproximadamente 18 solicitudes de certificados de desplazamiento español y los ha remitido a las Entidades competentes de España.

¹³¹ Acuerdo Administrativo para la implementación Convenio de Seguridad Social Perú-España: Artículo 3° Instituciones Competentes.
Para la aplicación de las legislaciones señaladas en el artículo 2° del Convenio, se designan las siguientes Instituciones Competentes:
Por el Perú:
a) Para el caso específico de los artículos 8° y 22° del Convenio, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

b. *Convenios bilaterales y multilaterales ratificados de seguridad social en proceso de perfeccionamiento*

i. Ecuador

373. Convenio de Seguridad Social, relacionado a prestaciones económicas y sanitarias entre ambas instituciones, fue suscrito el 22 de julio de 2011. Se encuentra en proceso de perfeccionamiento interno.

374. Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social suscrito entre la República del Perú y la República del Ecuador el 29 de febrero de 2012, aún no entra en vigencia.

375. Se ha conformado el Comité Técnico Bilateral entre el Seguro Social de Salud del Perú (ESSALUD) y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) para que entre en vigencia el mencionado acuerdo.

c. *Acuerdos Multilaterales.*

376. El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, relacionado a las prestaciones económicas de invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Suscrito el 10 de noviembre de 2007, se encuentra en proceso de perfeccionamiento interno.

377. Actualmente se encuentra en proceso de elaboración el Proyecto de Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad Social - Decisión 583, en coordinación con el Comité Andino de Autoridades de Seguridad Social.

7. Artículo 71: repatriación de los restos mortales de los trabajadores migratorios o de sus familiares y asuntos relativos a las indemnizaciones por causa del fallecimiento

378. Al respecto, los familiares del connacional fallecido en el exterior se apersonan o son convocados a la Dirección de Protección y Asistencia al Nacional del Ministerio de Relaciones Exteriores¹³², a fin de recibir la asistencia necesaria para iniciar los trámites relacionados a la repatriación de los restos mortales o cenizas.

379. Para ello, los familiares emiten una autorización —debidamente legalizada por notario público—, a favor del Consulado correspondiente y/o al pariente o persona cercana a ellos que reside en el exterior para que en su nombre y representación se encarguen de los trámites correspondientes al retiro del cuerpo de la morgue y de la posterior repatriación de las cenizas o cadáver del connacional fallecido.

380. Dicha autorización se remite a la Oficina Consular correspondiente, a fin de que proceda con las gestiones correspondientes a la repatriación.

381. El Cónsul indagará si existe algún seguro que permita cubrir los costos del traslado de restos en ese país, si existe alguna reparación económica del responsable del fallecimiento —de existir—, indemnizaciones, beneficios laborales o cualquier otra fuente de asistencia que pudiera cubrir los gastos que irrogue dicha repatriación.

¹³² El ROF del Ministerio de Relaciones Exteriores (DS N° 135-2010-RE) establece como función de la Dirección de Protección y Asistencia al Nacional, perteneciente a la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares, la siguiente:
Artículo 119°:

Asistir, coordinar y/o atender la repatriación de connacionales en situación de alto riesgo, de extrema necesidad o de indigencia, así como la repatriación de los restos de nacionales peruanos fallecidos en situación de indigencia en el exterior.

382. En principio, los familiares del occiso son los encargados de cubrir los gastos de la repatriación de restos mortales. Sólo en caso de demostrar fehacientemente la carencia de recursos económicos para cubrir los costos de repatriación, la Cancillería asumiría los gastos de repatriación de cenizas.

383. Para este fin, deberán acreditar su situación de indigencia o de extrema pobreza, mediante una constancia de pobreza emitida por la municipalidad de residencia de los familiares en cumplimiento a lo previsto en la Directiva para la aplicación del Programa de Asistencia Humanitaria, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 1075-2005-RE. Previa calificación y evaluación técnica, se otorgará o denegará la subvención económica para proceder con la repatriación de restos mortales o cenizas del extranjero al Perú. El costo que asume la Cancillería es el del traslado hasta el aeropuerto únicamente. Los gastos de servicios funerarios y de sepultura son asumidos por los familiares.

384. La oficina Consular correspondiente, proporciona los datos de repatriación: fecha de arribo, aerolínea, número de vuelo, depósito en el aeropuerto. Es la Dirección Protección y Asistencia al Nacional la que coordina con las entidades nacionales a fin de brindar facilidades para los trámites respectivos a la entrega de restos mortales o cenizas, según sea el caso.

385. En caso de que el deceso fuera producto de muerte violenta, nuestras las oficinas consulares permanecen en contacto con las autoridades policiales, judiciales, médicas y demás instituciones competentes de ese país, a fin de conocer el estado en que se encuentran las investigaciones sobre el deceso de nuestros connacionales en el exterior.
