

INFORME



LEY DE EXTRANJERÍA EN EL PERÚ: ANTES Y DESPUÉS



JOSÉ KOECHLIN

Coordinador e Investigador del Área de Migraciones de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Lima-Perú

JULIO 2016

© OBIMID 2015 Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo.

Edición y portada: Noemí García, Cecilia Estrada, OBIMID

Todos los derechos reservados. Cualquier reproducción hecha sin consentimiento del editor se considerará ilícita. El infractor se hará acreedor a las sanciones establecidas en las leyes en la materia. El texto completo del presente documento está disponible y puede descargarlo en:

<http://www.upcomillas.es/es/obimid>

Si requiere información precisa o ampliar la documentación puede ponerse en contacto con obimid@comillas.edu

Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo OBIMID.
Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones. IUEM.
Universidad Pontificia Comillas.
Alberto Aguilera 23. 28015. Madrid, España.

Tabla de Contenidos

Resumen

Introducción	4
Características de la Ley de Extranjería (Decreto Legislativo N° 703 – Año 1991)	6
Características de la Ley de Extranjería (Decreto Legislativo N° 1236 – 2015)	10
Conclusiones	15
Bibliografía	16

ABSTRACT

El presente informe del Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo (OBIMID) busca identificar las características de las dos últimas leyes migratorias en el Perú. En un escenario creciente de las migraciones a nivel global, según diversos informes y testimonios, es necesario legislar de acuerdo con esta realidad y, principalmente, respetando los mínimos derechos humanos de los migrantes. En el documento se indica que la nueva ley de migraciones peruana estaría acorde con los nuevos desafíos que implica el fenómeno de las migraciones contemporáneas.

RESUMEN

3

El presente documento pretende revelar las fallas y deficiencias de la recientemente derogada Ley de Migraciones en el Perú que se mantuvo por casi 25 años aplicando. Tal como se muestra dicho marco legal tuvo consecuencias directas en la vida muchos migrantes. Asimismo, muestra las bondades de la nueva Ley de migraciones y sus posibles beneficios para los migrantes en el Perú toda vez que hay un número creciente de personas extranjeras que llegan al Perú sea como turistas, en tránsito o para asentarte definitivamente en el Perú.

En la primera parte se desarrolla las características de la antigua Ley de Extranjería y sus implicancias para la vida de los migrantes en el Perú. En un segundo momento se presenta las características de la nueva Ley de Extranjería y sus posibles beneficios para los migrantes asentados en el Perú. Finalmente, se presentan algunas conclusiones.

Introducción

De acuerdo con el informe de la Defensoría del Pueblo del Perú (2014) la migración internacional ha devenido en uno de los fenómenos más recurrentes en la sociedad peruana; alrededor de 3 millones de peruanos radican en el exterior constituyendo el 10% de la población total del Perú. Asimismo, más de 100 mil extranjeros/as residen actualmente en el país. Ante este escenario, se plantean diversos retos para las políticas públicas encaminadas a fortalecer el esfuerzo del Estado y facilitar el avance hacia el diseño de una política migratoria integral que se convierta en un instrumento para el desarrollo del país y el bienestar de los/las migrantes.

Factores como la globalización, situaciones de crisis económicas, humanitarias o violencia urbana, el cambio climático, así como las expectativas de nuevas y mejores condiciones de vida, sin duda seguirán propiciando la movilidad de millones de personas en el mundo, ante lo cual no existirán normas, muros o barreras que impidan que ello se siga dando.

4

Por otro lado, no se puede desconocer que los flujos intensos de migración pueden implicar riesgos para la seguridad nacional. Pero ese desafío debe comprometer a mejorar las políticas internas y de control migratorio, lo que no significa desconocer o restringir derechos. Dicha potestad debe ser ejercida en concordancia con los límites que implica el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

En lo que se refiere a la política de migración el Perú hasta octubre de 2105 gestionaba la migración desde una sola entidad y con una mirada parcial con una Ley de Extranjería que databa desde hace 23 años y que nunca fue reglamentada. Esta situación generaba una serie de situaciones donde se violaba los derechos humanos de los migrantes produciéndose verdaderas tragedias humanas.

Esta realidad generó una serie de críticas a dicha ley y, principalmente, al Estado peruano por su aplicación discrecionalmente excesiva por parte de funcionarios públicos toda vez que la ley nunca fue reglamentada.

Dicho informe señala que los problemas en el tratamiento de los migrantes no solo responden a deficiencias normativas del Estado peruano sino también al desconocimiento de los estándares mínimos que exigen los tratados internacionales suscritos por el Perú, así como la observancia irrestricta de los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad y coherencia que debe orientar toda actuación del Estado.

Características de la Ley de Extranjería (Decreto Legislativo N° 703 – Año 1991)

De acuerdo con la normativa peruana las Leyes de Extranjería y de Nacionalidad (Decreto Legislativo N° 703 – Año 1991) eran las principales normas en que se sustenta la política migratoria interna. Ambos documentos constituyeron los principales instrumentos que regularon el ingreso, permanencia, residencia, salida, reingreso y control de extranjeros/as en el territorio peruano, así como el establecimiento de sanciones en caso de incumplimiento. Dicha Ley de Extranjería nunca fue reglamentada. Por esta razón su texto único de procedimientos administrativos y sus directivas internas, establecían los trámites, procedimientos y servicios a seguir.

Esta norma señalaba que las personas extranjeras tienen los mismos derechos y obligaciones que los/las nacionales, con las excepciones previstas en la Constitución y la Ley, siempre que éstas tengan una permanencia o residencia legal en el país. De igual forma, señalaba sus obligaciones, entre otras, el pago de las tasas y cumplimiento de procedimientos establecidos en la norma, la inscripción en el Registro de Migraciones, entre otras.

Diversas instituciones públicas y privadas así como diversas organizaciones de la sociedad civil reconocieron que esta ley era obsoleta para las características que presenta, actualmente, el fenómeno migratorio a nivel nacional, regional y global.

El informe N° 009-2014-DP/ADHPD de la Defensoría del Pueblo dio a conocer la preocupante situación en la que se encontraban los migrantes en nuestro país como consecuencia de la obsolescencia de dicha Ley de Extranjería.

Este escenario, junto con los cambios de globalización y la realidad actual del Perú permitió concluir que la normativa migratoria vulneraba los derechos a la igualdad y no discriminación ya que excluía, entre otras situaciones, de la unidad familiar (migrante) a los hijos solteros y convivientes; a pesar de que la Constitución Política del Perú reconoce a la unión de hecho.

Este y otros problemas como la inobservancia o inadecuada aplicación del marco normativo nacional e internacional, falta de coordinación institucional e incumplimiento de resoluciones judiciales son algunos que ha podido advertir la Defensoría del Pueblo en el informe mencionado.

Según se muestra en este documento, de una muestra total de 214 personas afectadas por esta ley, el 11% son menores de edad y el 98% mujeres. Asimismo, del total de afectados el 47% tienen parentesco con un connacional y 10% con una persona extranjera residente en nuestro país, lo que demostraría, según el informe, que las decisiones de la oficina migraciones impactaban negativamente en muchos hogares peruanos conformados con personas extranjeras.

7

Además, dicho informe señala que la norma tenía graves problemas de eficiencia y vacíos, pues algunos de los requisitos para prorrogar, por ejemplo, “la condición de familiar de residente”, se exigía la presentación de la declaración jurada del familiar todos los años sin tener en cuenta factores como la muerte, separación, abandono, o violencia familiar de dicho declarante; además de ignorar elementos importantes como los años de residencia, la constitución de una familia, tener hijos, etc.

Asimismo, la investigación reveló que vulneraba el principio de legalidad, pues se imponía igual sanción para una falta administrativa como para un ilícito penal: la expulsión del país. Dicho castigo era el único previsto en la norma, sin que exista gradualidad de penas de acuerdo a la condición de cada persona.

Así, dicha Ley de Extranjería que rigió en el país durante 23 años (1991-2015) estaba plagado de requerimientos "obsoletos", que obstaculizaban la regularización de la situación legal de los extranjeros en el Perú.

La Defensoría del Pueblo del Perú ha documentado en extenso diversos casos que dan cuenta de estos excesos y que, muchas veces, han ocasionado verdaderos dramas humanos.

Uno de esos requerimientos solicitados era que los padres de origen extranjero debían confirmar cada año la subsistencia del parentesco con sus hijos. Esto implicaba que cada año el padre/madre debía iniciar un nuevo trámite con documentos originales como si se tratara de un nuevo hijo.

Dicha Ley de Extranjería también discriminaba porque hacía distingo ente hijo varón y mujer, no reconocía la convivencia de hecho y no contaba con mecanismos para regularizar a una persona.

Entre los testimonios más significativo que muestra del informe se tiene los siguientes:

Ramón Abreu Sánchez, un ciudadano dominicano que llegó al Perú el año 2009, y que pese a estar casado con la ciudadana peruana Lissette Loayza, de 24 años, no puede hasta la fecha regularizar su situación migratoria. La madre teme que el padre de su hija de 3 años pueda ser expulsado del país. Según relató Loayza, la situación del extranjero se agravó luego de haber sido inducidos al error por la propia Oficina de Migraciones, que les aconsejó viajar a Ecuador para conseguir una visa allá, pero luego de no conseguir ese objetivo, la institución ya no reconoce el matrimonio de la pareja, alegando que Abreu ingresó de manera ilegal al país.

Inés Agresott, ciudadana colombiana con esposo e hija peruanos, denunció que se encuentra en una situación de "muerte civil" debido a que por un error de la Oficina de Migraciones le han quitado el carné de extranjería; "actualmente estoy en una muerte civil, si me llevo a enfermar no tengo derecho al seguro de salud por parte de mi esposo, ni puedo acceder a mis cuentas de banco", manifiesta.

Indica que "la ley es un poco obsoleta, uno no se puede divorciar ni ser viuda porque pierde la residencia en el país, y no importa que tengamos niños, porque no tienen derechos migratorios ni tampoco arraigo". Aclaró que pese a que se ha vuelto a casar con su esposo, la ley peruana no le reconoce su residencia en el Perú.

"Tienen que legislar pensando en que los extranjeros son seres humanos y en que debes tratar a la gente como quieres que te traten afuera", indicó.

Del total de testimonios registrados en el estudio el 47% tienen parentesco con un peruano y el 10% con una persona extranjera residente en nuestro país, por lo que para la Defensoría las decisiones de la Oficina de Migraciones, impacta en muchos hogares peruanos conformados con personas extranjeras.

Así, pues, no se dudó en calificar dicha Ley migratoria como "vieja y obsoleta", además, como se señaló nunca fue reglamentada, por lo que, según los testimonios del estudio, era interpretada por el funcionario de turno siguiendo las directrices del gobierno. Esta misma ley ignora por completo a los niños, en ningún documento de migraciones se considera al niño de padre o madre peruano con un ciudadano(a) extranjero. Por lo que los niños nacidos en Perú no generan ningún derecho migratorio sobre su padre extranjero. De acuerdo con esto si el esposo/a muere o se divorcia se pierde la residencia y el cónyuge es expulsado del país y los niños son declarados en abandono.

Características de la Ley de Extranjería (Decreto Legislativo N° 1236 – 2015)

Frente a estas dificultades, la Defensoría del Pueblo recomendó aprobar urgentemente una nueva ley de extranjería que mantenga el equilibrio entre el respeto y protección de los derechos de inmigrantes y las políticas en materia de seguridad del Estado. De igual manera exhortó a la Superintendencia Nacional de Migraciones, adecuar a la brevedad posible los procedimientos, directivas y criterios de actuación a las normas internacionales vigentes; así como implementar una plataforma de interoperabilidad en materia migratoria a fin de tener un sistema integrado de información toda vez que el marco normativo vigente desde 1991 presentaba dificultades y vulneraba los derechos de personas que buscan regularizar su situación migratoria.

De este modo, tras varios años de incidencia y luego de 24 años el Gobierno Peruano publicó el Decreto Legislativo N° 1236 en octubre de 2015 que reemplaza a la obsoleta Ley de Extranjería de 1991 la misma que no respondía a la situación migratoria actual del Perú, que en los últimos años experimenta un crecimiento exponencial del flujo de personas que ingresan, transitan, permanecen y salen del país

Entre sus principales características se puede señalar el fortalecimiento de la seguridad del Estado, atrae y facilita los negocios, inversiones y talento, al tiempo que promueve una migración ordenada con protección a las personas más vulnerables.

La nueva norma establece causales específicas para la inadmisión de extranjeros que pudieran representar un riesgo para la seguridad nacional o el orden público como lo son, por ejemplo, las personas con antecedentes en su país de origen o en el país de su última residencia.

A diferencia de lo que ocurría en el pasado, la nueva norma otorga a la Superintendencia de Migraciones la facultad de fiscalizar las actividades de los extranjeros tarea que era exclusiva de la Policía.

Asimismo, se han incorporado sanciones específicas para los extranjeros que violenten el orden público. Por ejemplo, aquellos extranjeros que dañen el patrimonio nacional, una vez que afronten las responsabilidades judiciales del caso, serán sancionados con expulsión e impedimento de retornar al país.

Otro de los mecanismos de seguridad que incorpora la ley es la creación del Registro de Migraciones que servirá para recolectar, sistematizar y analizar la información migratoria y de esta manera generar alertas y coadyuvar a la seguridad del país ante cualquier amenaza.

De igual modo, la nueva Ley de Migraciones elimina una serie de trabas que contenía la antigua Ley de Extranjería para promover negocios e inversiones. Igualmente, la norma crea mecanismos que facilitan la llegada y permanencia de ciudadanos extranjeros altamente calificados. Estas personas podrán acceder directamente a una residencia en el Perú junto a sus familias.

El mismo trato será otorgado a los ciudadanos extranjeros que ingresen al país por transferencia empresarial y se desempeñen como personal de dirección o especialistas de empresas transnacionales o corporaciones internacionales.

11

Con la nueva Ley de Migraciones los ciudadanos extranjeros ahora podrán acceder a un contrato de trabajo o de prestación de servicios en el sector público, situación que antes solo era posible en el sector privado.

Adicionalmente, los ciudadanos de aquellos países que tengan acuerdos internacionales con el Perú podrán acceder a calidades migratorias específicas con mejores condiciones y mayores plazos de permanencia.

Uno de los puntos más novedosos de la nueva ley es la facilitación de la migración regular y ordenada. Para ello no solo se establece una nueva estructura de categorías y calidades

migratorias, sino que además se simplifica significativamente los trámites que debe realizar el ciudadano extranjero para aplicar a dichas calidades y obtener la residencia en el Perú.

Asimismo, desde la perspectiva de la no criminalización del migrante, la norma permite que un ciudadano extranjero pueda regularizar su situación migratoria en el Perú sin la necesidad de salir del país, siempre y cuando cumpla con algunos requisitos que se establecerán en el reglamento.

Esto representa un cambio radical con respecto a la antigua Ley de Extranjería que disponía la expulsión inmediata con impedimento de retorno para aquellos extranjeros que hubieran ingresado de manera irregular al Perú o que incurrieran en irregularidad por cuestiones administrativas, sin importar incluso que esta persona tuviera hijos menores de edad nacidos en el Perú o esté enferma.

De la misma manera, la nueva Ley de Migraciones dispone que en casos humanitarios se exonere de sanciones administrativas a los ciudadanos extranjeros con el fin de proceder con la regularización de su situación migratoria y la reunificación de sus familias.

12

La nueva norma protege los derechos fundamentales de los ciudadanos extranjeros en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de trata de personas, refugiados, menores no acompañados, etc. Para ellos se ha creado una calidad migratoria específica que es humanitaria.

Otro aspecto importante en la nueva Ley de Migraciones es que establece que la situación migratoria de los extranjeros en la categoría de residente ya no estará vinculada a la del titular. Esto es muy importante porque termina con el drama de las mujeres extranjeras residentes en el Perú que –en algunos casos– dependían de un esposo peruano abusador para prorrogar su residencia. Esta situación llevó a que algunas de ellas fueran expulsadas y separadas de sus hijos peruanos.

En este mismo tenor, la nueva norma busca proteger a las familias en condiciones vulnerables, para que no sufran fracturas por una condición migratoria irregular de alguno de los familiares directos.

La nueva Ley de Migraciones brinda facilidades para que los extranjeros no sean expulsados automáticamente. Las sanciones tendrán plazos y la salida del país se efectúa hasta en cinco años y expulsiones en diez.

En cuanto a los extranjeros que tengan antecedentes penales o requisitorias policiales, La nueva Ley de Migraciones indica que no podrán ingresar al país. La autoridad migratoria podrá utilizar información de Inteligencia para conocer si la persona representa un riesgo.

En el caso de los extranjeros que cometieron delitos y cumplen una condena en el país, mantendrán la calidad migratoria suspendida, para que acudan a servicios de salud ante una enfermedad y puedan acceder a servicios de salud. En la antigua Ley de Extranjería los extranjeros presos no tenían una calidad migratoria en razón de su situación legal, en este sentido, eran altamente vulnerables y no podían identificarse ante una emergencia sanitaria. Con la nueva Ley de Extranjería mantienen su condición migratoria suspendida que los habilita para trabajar y pagar sus posibles reparaciones civiles.

Entre los aspectos resaltantes del nuevo DL N° 1236 se tiene que la autoridad migratoria deberá poner en conocimiento de las autoridades aquellos casos de niños, niñas y adolescentes, mayores de edad con discapacidad, miembros de poblaciones indígenas y otros que se encuentren en situación de vulnerabilidad; así como de víctimas de presuntos delitos de trata de personas.

Esta ley busca además reconocer la unidad familiar y pretende proteger a personas vulnerables. Por ejemplo, casos de violencia familiar y complicaciones que viven muchas mujeres extranjeras que son víctimas de abandono o maltrato de sus parejas.

Esta nueva norma brinda también facilidades para que los extranjeros que perdieron la calidad migratoria no sean expulsados automáticamente, rompiendo lazos familiares. Antes una sanción era indefinida y nacía solo por un problema administrativo, ahora las sanciones tienen plazos, la salida migratoria se efectúa hasta en cinco años y las expulsiones hasta en diez años.

Conclusiones

De acuerdo a la nueva Ley de Extranjería se eliminaron 130 requisitos innecesarios que se solicitaban para realizar diversos trámites migratorios. De acuerdo con los análisis y diversos testimonios se encontró que eran absurdos e irracionales. Así, para los diversos trámites ya no se requerirán documentos a los cuales ya tiene acceso la propia Superintendencia de Migraciones.

Entre los principales beneficiarios de esta simplificación se encuentran los extranjeros que laboran en el Perú, pues ya no se les exigirá documentos originales para renovar las visas de residencia de sus familiares (ello requiere cadena de legalizaciones en el exterior que demanda bastante tiempo y dinero).

Para estos casos ahora solo se requerirá de una declaración jurada del trabajador extranjero. Se estima que en el Perú hay 100 mil residentes extranjeros bajo diversas modalidades (sin incluir turistas).

También se elimina la exigencia de que la prórroga de residencia de una ciudadana extranjera sea validada solo por su cónyuge peruano. Esta situación generaba situaciones de chantaje. Algunos de los testimonios presentados por la Defensoría del Pueblo manifestaban que el hombre decía “no me pidas pensión de alimentos (para los hijos) y yo te firmo la garantía”. La antigua Ley de Migración terminó siendo una herramienta de venganza en temas de conflictos y violencia familiar.

Bibliografía

- Christian Wiener Fresco, Nueva Ley Migratoria en Perú. En:
<https://elchw.lamula.pe/2015/09/26/nueva-ley-migratoria-en-peru/elchw/>
- Defensoría del Pueblo (2014) Tratamiento de las personas extranjeras en el Perú. Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo. Serie de Informes de Adjuntía - Informe N° 009-2014-DP/ADHPD
- Defensoría del Pueblo pide nueva ley de extranjería
<http://elcomercio.pe/lima/ciudad/defensoria-pueblo-pide-nueva-ley-extranjeria-noticia-1796781>
- Decreto Legislativo N° 1236 Decreto Legislativo de Migraciones. Diario Oficial “EL Peruano” 26 de septiembre de 2015
- Inés Agresott González Ser extranjera en el Perú. En:
<http://revistaideele.com/ideele/content/ser-extranjera-en-el-per%C3%BA>
- Nueva ley migratoria facilitará llegada y permanencia de extranjeros en Perú
<http://laprensa.peru.com/actualidad/noticia-nueva-ley-migratoria-facilitara-llegada-y-permanencia-extranjeros-peru-52221>
- Nueva Ley de Migraciones reconoce unión de hecho entre connacionales y extranjeros. En: <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-nueva-ley-migraciones-reconoce-union-hecho-entre-connacionales-y-extranjeros-578407.aspx>