

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**CONFLICTO DE INTERESES: SEGURIDAD NACIONAL VS LOS PRINCIPIOS
DE UNIDAD MIGRATORIA FAMILIAR E INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN
LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS CONDENADOS EN UN PROCESO PENAL
CON ARRAIGO FAMILIAR, AREQUIPA 2017**

**Tesis presentada por la Bachiller en
Derecho:**

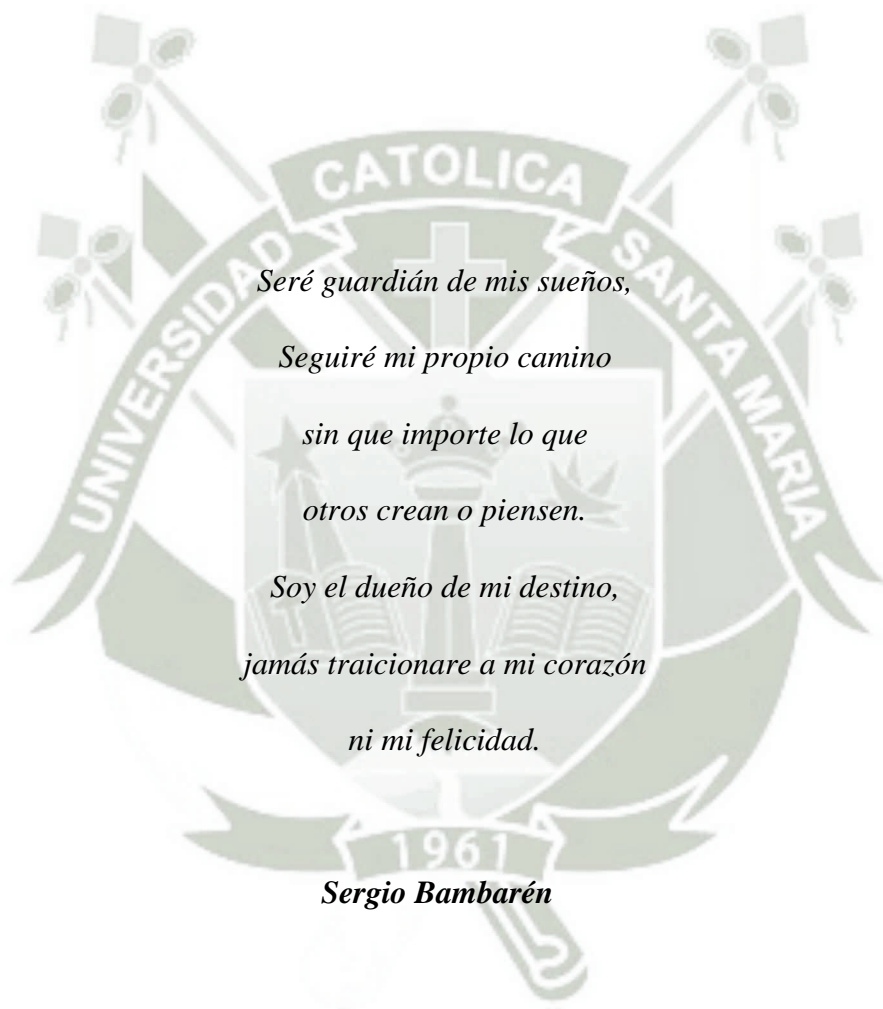
Angela Mercedes Palomino Begazo

**Para optar el Título Profesional de
Abogada**

Asesor: Dr. Mauricio Matos Zegarra

AREQUIPA- PERÚ

2017



Seré guardián de mis sueños,

Seguiré mi propio camino

sin que importe lo que

otros crean o piensen.

Soy el dueño de mi destino,

jamás traicionare a mi corazón

ni mi felicidad.

Sergio Bambarén



DEDICATORIA

*A Dios, mi amigo fiel, mi fortaleza, mi refugio, mi consejero y
el amor más puro.*

*A mis padres Raul y Mercedes, quienes son el principal motor
que me impulsa a continuar trabajando en el logro de mis
sueños.*

*A mi hermana María del Rosario, por ser mi mejor amiga y el
ejemplo que guía mis pasos.*

*A mi abuelito Julio, quien es el ángel que desde el cielo me
protege y guía, asimismo a mi abuelita Adriana, el mejor
modelo de perseverancia y compromiso.*

AGRADECIMIENTOS

A Dios por estar siempre a mi lado, quien me da fuerzas para ponerme de pie y continuar en medio de la tempestad, y quien me demuestra que en medio de la oscuridad aún puedo brillar. A mis padres quienes ayer sostenían mi mano para aprender a caminar, y hoy caminan de mi lado para celebrar y abrazar el cumplimiento de mis metas en este maravilloso viaje de la vida.

Asimismo, quiero agradecer a todos los docentes que me apoyaron en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

ÍNDICE

RESUMEN	10
ABSTRACT	12
INTRODUCCIÓN.....	14
CAPÍTULO I: INSTRUMENTOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES EN MATERIA MIGRATORIA.....	16
1. Migración.....	16
1.1. Definición	16
1.2. Movimientos migratorios a lo largo de la historia.....	17
1.3. Instrumentos Internacionales referidos a la migración.....	20
1.3.1. En el ordenamiento jurídico internacional.....	20
1.3.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	20
1.3.1.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	20
1.3.1.3. El Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	21
1.3.1.4. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	21
1.3.1.5. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.....	22
1.3.2. Ámbito regional	22
1.3.2.1. Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre	22
1.3.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	23
1.3.3. De aplicación específica para las personas migrantes	24
1.3.3.1. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.....	24
1.3.3.2. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son nacionales del País en que viven	26
1.3.4. Derecho comunitario	27
1.3.4.1. Comunidad andina naciones-CAN.....	27
1.3.4.2. Mercado Común del Sur – MERCOSUR	29
1.3.4.2.1. Acuerdos sobre residencia para nacionales de los estados partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile.....	29

1.3.4.2.2.	Acuerdo sobre documentos de viaje de los Estados partes del Mercosur y Estados asociados (N° 18/08), así como el acuerdo modificadorio N° 14/11.....	30
1.3.4.3.	Alianza del Pacífico	31
1.3.4.4.	Unión De Naciones Suramericanas- UNASUR	32
1.3.4.4.1.	Conferencia Suramericana de Migraciones.....	32
1.3.4.5.	Organización de Estados Americanos (OEA).....	36
1.4.	Organización Internacional de Migraciones.....	37
1.4.1.	Objetivos:.....	37
1.4.2.	Funciones:.....	38
1.4.3.	Organización:.....	39
1.5.	Inmigración y Seguridad.....	39
1.6.	Política migratoria	41
1.6.1.	Política Inmigratoria y Seguridad Nacional	41
1.6.2.	Política inmigratoria y derechos humanos.....	42
CAPITULO II: SEGURIDAD NACIONAL, UNIDAD FAMILIAR, INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y, EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS CONDENADOS CON ARRAIGO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL		44
1.	Expulsión y Seguridad Nacional	44
1.1.	Seguridad Nacional:.....	44
1.2.	Expulsión de extranjeros:	45
1.2.1.	Definición:	45
1.2.2.	Diferencia entre expulsión y deportación:.....	45
1.2.3.	Derecho de expulsión:	46
1.3.	La expulsión como medida de protección de la Seguridad Nacional:.....	47
2.	Unidad Familiar y el Principio de Interés Superior del Niño	48
2.1.	La Unidad familiar:.....	48
2.2.	Principio de Interés Superior del Niño:	49
2.2.1.	Definición:.....	50
2.2.2.	Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959).....	50
2.2.3.	Convención de los Derechos del Niño (1989):	51
2.2.4.	Características del Principio del Interés Superior del Niño:	51

3.	Extranjeros condenados con orden de expulsión y arraigo familiar:	52
4.	Expulsión de extranjeros condenados como protección a la seguridad nacional y la tratativa al arraigo familiar en la legislación comparada y jurisprudencia internacional.53	
4.1.	Legislación Española sobre expulsión:	53
4.2.	Legislación Argentina sobre expulsión.....	59
4.3.	Jurisprudencia Internacional	64
4.3.1.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	64
4.3.1.1.	Caso Wayne Smith, Hugo Armendáriz - Estados Unidos (Informe No. 81/10.....	64
4.3.1.2.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	70
4.3.1.2.1.	Caso Vélez Loor Vs. Panamá	70
4.3.1.3.	Tribunal Europeo de Derechos Humanos	70
4.3.1.3.1.	Caso G.V.A. contra España	71
4.3.1.4.	Jurisprudencia Española.....	73
4.3.1.4.1.	Sentencia expedida por el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears-Sala de lo Contencioso de fecha 28 de marzo del 2017 (STSJ BAL 194/2017-ECLI: ES: TSJBAL: 2017:194)	73
4.3.1.4.2.	Sentencia expedida por el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de fecha 31 de enero del 2017 (STSJ BAL 47/2017 – ECLI: ES: TSJBAL: 2017:47)	76
4.3.1.4.3.	Sentencia expedida por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura-Sala de lo Contencioso de fecha 21 de abril del 2017. España (STSJ EXT 37272017-ECLI: ES: TSJEXT: 2017: 372).....	79
4.3.1.4.4.	Sentencia expedida por el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears - Sala de lo Contencioso de fecha 30 de marzo del 2017. España (STSJ BAL 204/2017 – ECLI: ES: TSJBAL: 2017: 204).	81
4.3.1.4.5.	Sentencia 42/2016 del 29 de enero de 2016 (Tribunal Superior de Justicia de Baleares- España)	82
CAPITULO III: SEGURIDAD NACIONAL, PRINCIPIOS DE UNIDAD MIGRATORIA FAMILIAR E INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS CONDENADOS EN UN PROCESO PENAL CON ARRAIGO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.....		84
1.	Situación actual. Inmigrantes en territorio Nacional	84
1.1.	Movimientos migratorios de ingreso y salida, ciudadanos extranjeros al territorio peruano según país de nacionalidad al 2016.	84

1.2.	Número de Extranjeros residentes según nacionalidad hasta el año 2016	85
1.3.	Extranjeros con calidad migratoria de familiar de residente	86
1.4.	Acuerdos orientados a facilitar la residencia en territorio peruano.	87
1.4.1.	Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile.....	87
1.4.2.	Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de la República Argentina y de la República del Perú.....	88
1.4.3.	Acuerdo de regularización migratoria entre la República del Perú y la Republica de Bolivia.....	90
1.4.4.	Acuerdo entre el gobierno de la República del Perú y el gobierno de la República Federativa de Brasil sobre facilidades para el ingreso y tránsito de sus nacionales en sus territorios	90
1.5.	Normas nacionales orientadas a facilitar la permanencia de extranjeros en territorio peruano	91
1.5.1.	Aprobación de lineamientos para otorgamiento del permiso temporal de permanencia para las personas extranjeras madres o padres de hijos/as peruanos/as menores de edad e hijos/as mayores de edad con discapacidad permanente (Decreto Supremo N° 001-2017-IN).....	91
1.5.2.	Lineamientos para el otorgamiento del Permiso Temporal de Permanencia para las personas de nacionalidad Venezolana (D.S. 002-2017-IN).....	92
2.	Incremento de inmigrantes y la Seguridad Nacional Peruana	92
2.1.	Países extranjeros de mayor población penitenciaria en el Perú	94
2.2.	Población Penal de nacionalidad extranjera según situación jurídica, género y por país de procedencia	96
3.	Los Principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño en la legislación migratoria peruana	98
4.	La expulsión de extranjeros condenados en un proceso penal con arraigo familiar	105
4.1.	Naturaleza Jurídica de la Expulsión	105
4.2.	La expulsión de extranjeros condenados en un proceso penal	106
4.3.	Excepciones a la sanción de expulsión.....	107
	CONCLUSIONES.....	110
	SUGERENCIAS.....	112
	PROPUESTA	113
	REFERENCIAS	119

ANEXOS	125
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	126



RESUMEN

Los movimientos migratorios siempre han existido desde los albores del desarrollo de la vida humana. Los países con mayor desarrollo siempre han recibido a millones de personas de distintas partes del mundo, convirtiéndose en un hecho común y desapercibido, sin embargo en el nuevo contexto internacional la migración se ha vuelto a poner en la mesa de debate de los principales organismos internacionales, así como en los gobiernos de diversas partes del mundo, y esto a raíz del cambio de la realidad migratoria internacional. La principal crisis la encontramos en Europa, frente al incremento de inmigrantes ilegales y solicitudes de refugio como consecuencia de los conflictos en Libia y la guerra civil en Siria, así como en América frente al debate por la construcción de un muro entre la frontera de Estados Unidos y México para frenar la inmigración irregular.

Todo este nuevo contexto ha conllevado a la división de ideas en el tema migratorio; entre los defensores de los derechos de los inmigrantes frente a las estrictas políticas migratorias, y por otro lado los defensores de la potestad discrecional del Estado para diseñar su política migratoria sin injerencias de ninguna índole a fin de resguardar su Seguridad Nacional.

La posición internacional, en su mayoría, apuesta por la no criminalización de la migración, lo que ha conllevado a una flexibilización en las normas migratorias de diversos Estados. Sin embargo, en los últimos años con la aparición de nuevas amenazas a la Seguridad Nacional, tales como: el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas, el narcotráfico, la criminalidad organizada, entre otros; los gobiernos se han visto en la necesidad de endurecer sus normas migratorias en especial para aquellos inmigrantes en situación de irregularidad y que cometan delitos en su territorio.

El Perú no es ajeno a esta nueva realidad migratoria internacional, pues nuestro país ha dejado de ser considerado como un país de paso y de visita temporal por turismo, para convertirse en un país de destino; como se podrá advertir en el presente trabajo de investigación, el número de extranjeros se ha incrementado en los últimos años a pasos agigantados, entre las diversas causas, resaltan los acuerdos suscritos por el Perú para facilitar la circulación de extranjeros en territorio peruano, en especial aquellos provenientes de países latinoamericanos; así como la nueva normativa migratoria que ha promulgado el Estado

peruano, caracterizada por garantizar y proteger a los inmigrantes que escogen al Perú como su nuevo lugar de residencia y la especial consideración a la protección de la familia y los derechos de los niños y adolescentes de los nacionales y extranjeros que residan en territorio peruano.

A pesar de resaltar la importancia de este significativo incremento de extranjeros en el Perú, no se puede dejar de mencionar que en proporción con el referido incremento se ha registrado un aumento en el número de delitos cometidos por los mismos, en especial el delito de tráfico ilícito de drogas con estrecho vínculo con organizaciones criminales internacionales y delitos provenientes de organizaciones criminales comunes, constituyendo estos últimos, graves amenazas a nuestra Seguridad Nacional.

De esta forma, se presenta un problema potencial que reviste de análisis, y es que en la medida que las cifras de extranjeros vaya en incremento y sea inevitable la constitución de familias peruanas con integrantes extranjeros, se predice un conflicto de dos intereses del Estado peruano, el intereses de garantizar y proteger nuestra Seguridad Nacional y el interés de proteger la unidad familiar de todas las familias peruanas sin importar su constitución, cuando un inmigrante con arraigo familiar en el Perú sea procesado penalmente por la comisión de un delito tipificado en nuestro Código Penal y le corresponda la expulsión del país por representar una amenaza real o potencial a la Seguridad Nacional. En consecuencia, en el presente trabajo de investigación se pretende encontrar a través de la revisión de los principales instrumentos internacionales, de la legislación comparada y jurisprudencia internacional medidas proporcionales que den solución a este potencial conflicto de intereses nacionales.

PALABRAS CLAVES: Seguridad Nacional, Unidad Familiar, Interés Superior del Niño, Expulsión, arraigo familiar.

ABSTRACT

Migratory movements have always existed since the dawn of human life development. The most developed countries have always received millions of people from different parts of the world, becoming a common and unnoticed fact; however, in the new international context migration has been put back on the table of discussion of the main international organizations, as well as in the governments of different parts of the world. This is a result of the change from the international migratory reality. We can find the main crisis in Europe, which is facing the increase of illegal immigrants and refugee applications as a result of the conflicts in Libya and the civil war in Syria. America is also facing a debate over the construction of a wall between the border of the United States and Mexico in order to curb irregular immigration.

This entire new context has led to the division of ideas in the migratory issue between defenders of immigrants' rights against the strict migratory policies, and defenders of the discretionary power of the State to design its immigration policy without interferences of any kind.

The international position in its majority is committed to the non-criminalization of migration, which has led to a relaxation in the migration regulations of several States. However, in recent years with the appearance of new threats to National Security, such as: Terrorism, illicit drug trafficking, drug trafficking, organized crime, among others; Governments have been forced to tighten their immigration regulations especially for those immigrants who are in an irregular situation and for those who carry out criminal acts in their territory.

Peru is no stranger to this new international migration reality, because our country is not considered anymore a country of passage and temporary visit by tourism, now has become a destination country. As it will be seen in this research, the number of foreigners has increased in recent years. Among the various causes, highlight the agreements signed by Peru to facilitate the movement of foreigners in Peruvian territory, especially those from Latin

American countries, as well as the new migratory regulations promulgated by the State, characterized by guaranteeing and protecting immigrants who choose Peru as their new place of residence and special consideration for the protection of the family and the rights of the children of nationals and foreigners who residing in Peruvian territory.

Despite highlighting the importance of this significant increase in foreigners in Peru, it should be noted that in proportion to this increase there has been an increase in the number of criminal acts committed by them, especially the crime of illicit drug trafficking with close links with international criminal organizations and crimes originating from common criminal organizations, the latter constituting serious threats to our National Security.

In this way, there is a potential problem that arises from analysis, the extent that the numbers of foreigners is increasing and the establishment of Peruvian families with foreign members is inevitable, a conflict of two interests of the Peruvian State is predicted , the interests of guaranteeing and protecting our National Security and the interest to protect the family unit of all Peruvian families, regardless of their constitution, when an immigrant with a family affiliation in Peru is prosecuted for the commission of an offense established in our Crime Code and corresponding to the expulsion of the country for representing a real or potential threat to the National Security. Consequently, this research aims to find, through the revision of the main international instruments, comparative legislation and international jurisprudence, proportional measures to solve this potential conflict of national interests.

KEYWORDS: National Security, Family Unity, The Best Interests of the Child, Expulsion, family roots.

INTRODUCCIÓN

Señor presidente y Señores miembros del Jurado de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María:

A su consideración, el presente Trabajo de Investigación que lleva como título: CONFLICTO DE INTERESES: SEGURIDAD NACIONAL VS. PRINCIPIOS DE UNIDAD MIGRATORIA FAMILIAR E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS CONDENADOS EN UN PROCESO PENAL CON ARRAIGO FAMILIAR, AREQUIPA 2017.

El trabajo comprende tres capítulos: el capítulo primero está referido a la revisión de los instrumentos y acuerdos internacionales en materia migratoria a fin de determinar los derechos de los inmigrantes en un Estado de destino, en el capítulo segundo se revisa la legislación comparada y jurisprudencia internacional a efecto de revisar la tratativa de la expulsión de extranjeros condenados en un proceso penal con arraigo familiar, en los países con mayores flujos migratorios, así como la posición de los principales Tribunales Internacionales frente al conflicto de intereses entre la Seguridad Nacional y la unidad familiar; y finalmente en el capítulo tercero tomando como referencia lo analizado en el capítulo primero y segundo se analizará las normas penales peruanas relativas a la expulsión de extranjeros condenados en un proceso penal y la legislación migratoria nacional.

El presente trabajo de investigación surgió a partir de las siguientes interrogantes: ¿Se deberá extender la priorización de la garantía de la unidad familiar y el respeto de los derechos del niño y adolescente a los extranjeros condenados en un proceso penal con consecuente orden de expulsión por contar con arraigo familiar en el Perú, a fin de encontrar un equilibrio entre el deber del Estado de garantizar la Seguridad Nacional y los Principios de Unidad Migratoria Familiar y de Interés Superior del Niño?; ¿Cuál es la importancia de los principios de Interés Superior del Niño y Unidad Migratoria Familiar?; ¿Cuáles son las excepciones a la sanción de expulsión de extranjeros del territorio peruano?; ¿Cuál es la importancia del arraigo familiar en la permanencia del extranjero en el territorio nacional?; por lo que se fijaron los siguientes objetivos: Establecer si se debe extender la priorización de la garantía de la unidad familiar y el respeto de los derechos del niño y adolescente a los extranjeros condenados en un proceso penal con consecuente orden de expulsión por contar con arraigo familiar en el

Perú, a fin de encontrar un equilibrio entre el deber del Estado de garantizar la Seguridad Nacional y los Principios de Unidad Migratoria Familiar y de Interés Superior del Niño; Determinar la importancia de los principios de interés superior del niño y unidad familiar; Señalar cuáles son las excepciones a la sanción de expulsión de extranjeros del territorio peruano; Establecer la importancia del arraigo familiar en la permanencia del extranjero en el territorio nacional.

La conclusión principal a la que se arribó es la siguiente: se extenderá la priorización de los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño a los extranjeros condenados en un proceso penal en la ejecución de la expulsión cuando cuenten con arraigo familiar en el territorio peruano, empero, a fin de no desamparar la Seguridad Nacional, el juez penal al momento de determinar la expulsión del extranjero en el proceso penal, deberá considerar: la gravedad del delito cometido, antecedentes, arraigo en el país de origen o en el país receptor, tiempo de residencia en territorio peruano, duración del matrimonio, si el cónyuge o conviviente conocía de la infracción cuando inicio la relación familiar, si tiene hijos o hijas de nacionalidad peruana y de ser el caso, la edad de estos y la solidez de los lazos familiares. Cuando a pesar de la valoración de los criterios indicados, a criterio del juez, el condenado constituya una amenaza real o potencial para la Seguridad Nacional, se ejecutara la expulsión, sin ordenar un impedimento de reingreso en territorio peruano de forma perpetua, para de esta forma garantizar la reunificación familiar.

En consecuencia, se deberá incorporar el artículo 30-A en el Código Penal a fin de establecer excepciones a la pena de expulsión de extranjeros condenados con pena privativa de libertad u otorgamiento de un beneficio penitenciario por contar con arraigo familiar en territorio peruano, así como se modificará el artículo 303 del Código Penal y el artículo 12 de la Ley 28008 de la Ley de delitos aduaneros a fin de mantener un equilibrio entre la protección de la Seguridad Nacional y la garantía de los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño.

Arequipa 31 de Julio de 2017

ANGELA MERCEDES PALOMINO BEGAZO

CAPÍTULO I

INSTRUMENTOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES EN MATERIA MIGRATORIA

1. Migración:

1.1. Definición

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) define la “migración” como el movimiento poblacional hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos. Es preciso indicar a raíz de esta definición, que se debe entender por:

- Refugiados: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados considera refugiado a la persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país, o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él.
- Personas desplazadas: según la OIM las personas desplazadas externas son las que han tenido que abandonar su país debido a persecución, violencia generalizada, violación masiva de derechos humanos, conflictos armados u otras situaciones de esa naturaleza, también se les denominada refugiados de facto. En cuanto a los desplazados en el interior del país, se trata de una realidad muy semejante a aquella de los refugiados. Las causas por las cuales han dejado su lugar de origen pueden ser las mismas que aquellas existentes en el caso de los refugiados; la única diferencia es que no han cruzado la frontera, permanecen en su país de origen¹.

¹ RUIZ, J. (2011). Movimientos migratorios y movimientos forzados de personas en el mundo contemporáneo. Departamento Académico de Estudios Generales, vol. IX, p.133.

- Migrantes económicos: la migración económica constituye el principal motivo de la migración, está vinculada a la búsqueda de una mejor calidad de vida y desarrollo personal, puede darse dentro del territorio como fuera de este.
- Personas desarraigadas: son aquellas personas que han sido forzadas a dejar sus comunidades ya sea a causa de persecución y guerras, desastres naturales o para buscar sustento en una ciudad o en el exterior porque no pueden subsistir en sus comunidades².

La “migración internacional” es la circulación de personas a través de las fronteras para residir de manera permanente o temporal en un país distinto al de nacimiento o ciudadanía³; ahora bien debemos tener claro la diferencia entre la inmigración y la emigración, este último término, según la OIM es el acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro y encuentra su sustento en el derecho de toda persona de salir de cualquier país, incluido el suyo, sin embargo solo en determinadas circunstancias, el Estado puede imponer restricciones a este derecho, prohibiciones de salida que generalmente reposan en mandatos judiciales; por otro lado la inmigración internacional es definida como el proceso por el cual, personas no nacionales ingresan a un país con el fin de establecerse en él.

1.2. Movimientos migratorios a lo largo de la historia

En este punto vamos a revisar la publicación realizada por la Organización Internacional para las Migraciones sobre la Historia de la Migración⁴. En los siguientes párrafos he extraído la información más relevante y general sobre los acontecimientos más importantes que la OIM considera como hitos de la migración.

El primer punto crucial en la historia de la migración ocurrió con los viajes realizados por los exploradores europeos y que llevaron al descubrimiento de nuevos mundos como las Américas, Asia. Los factores que influenciaron la migración fueron mercantiles y

² Organización Internacional para las migraciones. Glosario de términos sobre migración. 2006. Extraído el 29 de junio del 2017. Disponible en: http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

³ Organización de las Naciones Unidas. Migración, derechos humanos y gobernanza. Pág. 21. Extraído 14 de mayo del 2017. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_SP.pdf

⁴ Organización Internacional para las Migraciones. Migración e Historia. Págs. 8-17. Extraído el 10 de mayo del 2017. Disponible en: http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v1/V1S03_CM.pdf

estratégicos. Un gran número de hombres y mujeres fueron a las Américas, luego a Asia y África como migrantes pobladores.

Conforme a las necesidades de la producción se incrementaron en las nuevas colonias, la escasez de mano de obra se satisfacía a través del desarrollo de una completamente nueva clase de migración internacional: el comercio de esclavos. Incluso algunos consideran que la migración laboral moderna comenzó en ese momento. Los primeros barcos de esclavos navegaron de Europa a las indias occidentales a mediados del siglo XVI y por los siguientes dos siglos, aproximadamente 15 millones de esclavos fueron transportados a las Américas, con otros yendo al caribe y al océano indico.

Después de la abolición del comercio de esclavos a mediados del siglo XIX emergió otro sistema de migración laboral “trabajo contractual/contratado”. En teoría los trabajadores contratados eran trabajadores que habían aceptado un contrato para trabajar por un periodo específico de tiempo en el extranjero, sin embargo su condición no era distinta a la de un esclavo, debido a que los salarios eran pobres, la disciplina laboral era aplicada de forma dura y los estándares generales de vida muy pobres.

Un segundo punto fue marcado por el surgimiento de nuevas tecnologías industriales, la mecanización de los medios de producción, y la consolidación de la actividad industrial, lo que contribuyó al desplazamiento de un gran número de personas; la práctica de contrato se fue descontinuando gradualmente a partir del fin de siglo XIX, pero la abundancia acumulada en Europa Occidental a través de la explotación colonial proveería la fundación de una revolución industrial que, en cambio, crearía el ímpetu para un periodo de actividad migratoria renovado e intenso. Las fortunas instantáneas era raramente alcanzadas, pero un amplio rango de oportunidades para mejoramiento económico estaba disponible en granjas y ranchos de ganado, en sitios de construcción de caminos y ferrocarriles, o en complejos industriales de rápido crecimiento. Los trabajadores agrícolas y los comerciantes encontraron en la migración, sino una solución a su problema, al menos una esperanza para una.

Entre 1846 y 1890 alrededor de 17 millones dejaron Europa para dirigirse al Nuevo Mundo. De estos, la gran mayoría provino de las Islas Británicas, así durante este tiempo hubo una migración considerable dentro de Europa. El primer estatuto sobre inmigración general en

los Estados Unidos fue aprobado por el congreso en 1882 y reflejó un claro deseo por identificar con el más alto grado de precisión posible a aquellos que podrían y aquellos que no podrían ingresar al país. Los criterios para el ingreso fueron establecidos y la Ley prohibió específicamente el ingreso de convictos, personas enfermas, y personas que podrían convertirse en una carga pública. Australia y Canadá promulgaron una legislación similar. Durante el periodo, entre las dos guerras mundiales, fue uno de migraciones internacionales reducidas. Eso se debió en parte al estancamiento económico y en parte al clima general de incertidumbre e inseguridad. En la depresión de 1930 los trabajadores migrantes eran vistos como competidores por trabajos escasos y surgieron niveles de hostilidad en torno a ellos; los gobiernos de los países de destino respondieron introduciendo legislaciones en las que se autorizaba un estrecho control sobre los procedimientos de entrada, restringiendo posibilidades de empleo para extranjeros e introduciendo estrictos castigos en contra del empleo de migrantes irregulares.

La devastación creada en Europa durante la segunda guerra mundial contribuyó directa o indirectamente al desplazamiento dentro del continente de entre 1 y 2 millones de personas; muchas de estas personas fueron refugiadas que habían sido víctimas de persecución o que habían huido de persecuciones, algunos encontraron un nuevo lugar de residencia en Europa. Inmediatamente después de la segunda guerra mundial, el gobierno británico ofreció permisos de trabajo a 90,000 trabajadores de campos de refugiados en varias locaciones, otros se desplazaron a Bélgica, Francia y los países bajos. Asimismo, Estados Unidos, Canadá, Australia y Argentina vieron la migración como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial como una forma apropiada para incrementar su población y para incrementar la capacidad de su fuerza de trabajo en un momento en que estos países deseaban tomar completa ventaja del auge económico de la posguerra.

Las economías europeas, después de un comienzo lento, encontraron su camino de regreso al crecimiento económico sólido. La primera consecuencia de esto fue una desaceleración del flujo de emigrantes fuera de Europa y hacia los países tradicionales de destino y una promoción a una reubicación activa de la región europea de trabajadores que buscaban tomar ventaja de la creación rápida de trabajo en países como Alemania, Francia, Bélgica y Suiza. Algunos trabajadores fueron reclutados bajo los términos de acuerdos bilaterales formales,

muchos más se movilizaron de forma espontánea; la temporalidad de estancia, cambio de empleo y unión familiar estaban estrechamente reguladas, aunque se introdujeron algunas concesiones, pues el objetivo político fue satisfacer las necesidades del mercado laboral, especialmente en los sectores no calificados o semi calificados, y se consideró que esto se satisfacía de mejor manera a través de contratos de trabajo por periodos definidos, seguidos por el retorno a sus lugares de origen, dado que la migración permanente no era considerada deseable o necesaria.

El fenómeno más común y frecuente de las migraciones en el mundo actual responde a la necesidad de trasladarse a lugares donde existen mejores oportunidades de trabajo, así como por razones de refugio (L. HERRERA-LASO y J. ARTOLA).

1.3. Instrumentos Internacionales referidos a la migración

1.3.1. En el ordenamiento jurídico internacional:

1.3.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948):

Reconoce los siguientes derechos y principios a los migrantes:

- Principio de no discriminación: se encuentra prohibida la discriminación por motivo de raza color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica (artículo 2), en consecuencia el ser humano por su condición de migrante no puede ser discriminado por ninguna causa y le asisten todos los derechos consagrados en la declaración.
- El derecho a libre circulación: Se reconoce el derecho de circular libremente y a elegir el lugar de residencia en el territorio de un Estado, así como a salir de cualquier país, de su propio país y a regresar a su país (artículo 13), y a buscar asilo y disfrutar de él en cualquier país (artículo 14).

1.3.1.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966):

Al igual que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el pacto reconoce el principio de no discriminación y el derechos de libre circulación, al reconocer el compromiso de los Estados partes a respetar y garantizar a todos los individuos

(nacionales y extranjeros) que se encuentren en su territorio los derechos consignados en el Pacto (artículo 2), así como el derecho de toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado a circular libremente en un territorio, a escoger el lugar de residencia, salir libremente de cualquier país, incluso el propio y de no ser privado arbitrariamente de entrar en su propio país, sin embargo también reconoce que estos últimos derechos pueden ser restringidos cuando sea previsto en la ley, para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas o derechos y libertades de terceros (artículo 12).

En cuanto a la expulsión de extranjeros, el artículo 13 establece que solo cuando estos se hallen legalmente en el territorio de un Estado parte podrán ser expulsados en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a ley, salvo por razones imperiosas de Seguridad Nacional. De encontrarse el extranjero en esta situación se le debe permitir exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión ante las autoridades competentes y ser asistido con tales fines (artículo 13).

1.3.1.3. El Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966):

Establece que los Estados partes deben comprometerse a garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por el pacto, y, en el caso de no nacionales cada Estado podrá determinar en qué medida garantizaran los derechos económicos teniendo en cuenta su economía nacional (artículo 2).

1.3.1.4. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965):

La convención hace distinción entre ciudadanos y no ciudadanos, al indicar que esta convención no se aplicará a las distinciones, restricciones o preferencias que haga un Estado, asimismo señala que no podrá interpretarse en un sentido que afecte las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización siempre que estas no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular, es decir, los Estados partes pueden tratar de forma distinta

a los no nacionales siempre y cuando estas distinciones se encuentren debidamente sustentadas y sean proporcionales.

1.3.1.5. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979):

Esta convención reconoce el derecho de las mujeres migrantes a adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, cambiara automáticamente la nacionalidad de la esposa, ni la convertirá en apátrida o la obligara a adoptar la nacionalidad del cónyuge. Asimismo, la mujer adquiere los mismos derechos que el hombre respecto de la nacionalidad de sus hijos (artículo 9).

Otros instrumentos internacionales relacionados con la materia de investigación son: La Declaración sobre los derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales O Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1992), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), Convención Internacional para la protección de todas las personas contra Desapariciones Forzadas (2006), Protocolo de Palermo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional aprobada en 2000, con la finalidad de prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire y, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños, entre Otros.

1.3.2. Ámbito regional:

1.3.2.1. Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (1948):

reconoce algunos derechos y deberes de migrantes dentro de un territorio que no corresponde a su nacionalidad.

- Derecho a la igualdad ante la Ley: todas las personas son iguales ante la Ley y tiene los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna (artículo II).
- Derecho de residencia y transito: toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad (artículo VIII).

- Derecho de nacionalidad: toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela (artículo XIX).
- Derecho de asilo: toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales (artículo XXVII).
- Deber de obediencia a la Ley: toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquel en que se encuentre.
- Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero (Artículo XXXVIII).

1.3.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969):

- Derecho a la nacionalidad: toda persona tiene derecho a una nacionalidad. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació sino tiene derecho a otra. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla (artículo 20).
- Derecho de circulación y residencia: toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales; sin embargo, puede ser restringido por la ley, en zonas determinadas por razones de interés público. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud pública o los derechos y libertades de los demás. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente convención, solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.
- Derecho a solicitar refugio: toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos de cada estado y

los convenios internacionales. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

Además resalta la prohibición de contemplar la expulsión colectiva de extranjeros.

1.3.3. De aplicación específica para las personas migrantes:

Los primeros acuerdos internacionales para migrantes nacieron en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y buscaron proteger sus derechos laborales (el convenio 97 sobre los trabajadores migrantes y el 143 sobre la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes).⁵ Siendo estos precursores de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, convención que es considerada como la primera en regular directamente la situación de los migrantes, ésta fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990 y entro en vigor en 2003.

1.3.3.1. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTMF):

Sintetizaremos y destacaremos los principales derechos de los migrantes consagrados en la Convención, en los siguientes:

- Derecho a salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen, únicamente podrá ser restringido cuando lo establezca la ley y sea necesaria para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, así como el derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en el.
- El derecho del migrante y sus familiares cuando sean detenidos deberán ser informados en el momento de su detención, en el idioma que comprendan, de los

⁵ Organización Internacional para las Migraciones. Informe técnico sobre acuerdos en materia migratoria. Pág.14. Extraído el 23 de mayo de 2017. Disponible en: http://www.oimperu.org/sitehome/sites/default/files/Documentos/11-01_2016_Informe%20T%C3%A9cnico%20sobre%20Acuerdos%20en%20Materia%20Migratoria_OIM.pdf.

motivos de su detención, y se les notificara prontamente en un idioma que comprendan las acusaciones que se les haya formulado.

- Los migrantes y sus familiares detenidos o presos a causa de una infracción penal serán llevados ante un juez o funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y tendrán derecho a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad.
- Cuando un trabajador migrante o un familiar sea arrestado, recluso en prisión o detenido en espera de juicio o sometido a cualquier otra forma de detención tiene derecho a comunicarse con las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen.
- Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva, cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente.
- Los trabajadores migrantes y sus familiares solo podrán ser expulsados del territorio de un Estado parte, en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley.
- Los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión.
- Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esas personas que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.
- Sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, el trabajador migratorio o familiar suyo que sea objeto de ella podrá solicitar autorización de ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen.
- Derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia y solo podrá restringirse tal derecho por disposición

establecida en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y las libertades de los demás.

- Los estados partes reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado; adoptaran las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.

1.3.3.2. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son nacionales del País en que viven (1985)

Reconoce como derecho de los migrantes los siguientes:

- A no ser arbitrariamente detenido ni arrastrado, así como ser privado de su libertad, salvo causas establecidas por la ley.
- A la protección contra las injerencias arbitraria o ilegales en la intimidad, la familia, el hogar o la correspondencia.
- A conservar su propio idioma, cultura y tradiciones.
- El derecho a salir del país
- A la libertad de expresión
- A reunirse pacíficamente
- A circular libremente y a elegir su residencia dentro de las fronteras ese Estado.
- A que el cónyuge y los hijos menores a cargo de un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado lo acompañen, se reúnan y permanezcan con él.
- El derecho a condiciones de trabajo saludable y libre de peligros, a salarios justos y a igual remuneración por trabajo de igual valor sin distinciones de ningún género.
- El derecho a afiliarse a sindicatos y a otras organizaciones o asociaciones de su elección, así como a participar en sus actividades, salvo las restricciones que establezca la ley en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades de los demás.
- A la protección sanitaria, atención médica, seguridad social, servicios sociales, educación, descanso y esparcimiento.

- A la libertad para comunicarse con el consulado o la misión diplomática del estado de que sea nacional o con el consulado o la misión diplomática de cualquier Estado al que se haya confiado la protección en el Estado en que resida de los intereses del Estado del que sea nacional.

1.3.4. Derecho comunitario

1.3.4.1. Comunidad andina naciones-CAN

Desde inicios del siglo XX se registraron procesos de emigración internacional desde los países de la CAN, teniendo como principales actores a personas de las clases altas y con posibilidades económicas de viajar, sobre todo a Europa y Estados Unidos. A la par, en esa misma época y hasta 1950, se registró un proceso intenso de inmigración europea a América Latina, que podría haber alcanzado al menos unos 11 millones de personas que fueron favorecidas por políticas selectivas de incentivos y de apertura a personas con recursos económicos, en el marco del contexto social y político de entreguerras. A partir de 1950, los procesos de emigración se extienden de clases altas a clases medias trabajadoras, debido a las crisis económicas en los países de origen, y a procesos de expansión económica o productiva en países de destino. Evidencia de aquello es el crecimiento de los procesos de emigración, en la década de 1970, de bolivianos hacia Brasil y Argentina, de colombianos hacia Ecuador, Venezuela, Estados Unidos y Europa, de ecuatorianos hacia estados unidos y Venezuela, y de peruanos hacia Venezuela y argentina. Para 2011 aproximadamente 10 millones de personas con ciudadanía andina se encontraban residiendo en el exterior, lo que representa el 10% de la población de la CAN (Benavides, G. y Chávez, G. 2014).

De otro lado, el aumento de movimientos migratorios dentro de los países conformantes de la Comunidad Andina, obligó a tomar acciones orientadas a facilitar este movimiento entre ciudadanos de la comunidad, eliminando trabas burocráticas y orientados al objetivo de integración, así conforme el estudio de la OIM en el 2010 determinó que aproximadamente el 5% de los migrantes andinos residen en uno de los países miembros de la Comunidad Andina; así de 5 mil bolivianos que migraron a algún país miembro de la CAN, más de 2 mil eligieron a Perú como su país de residencia. En el caso de los 174 mil colombianos que decidieron migrar a otro país miembro, 170 mil eligieron Ecuador como su nuevo país de

residencia, de los 14 mil migrantes ecuatorianos que migraron en la subregión 11 mil eligieron residir en Colombia, finalmente de los 37 mil peruanos que migraron casi 19 mil eligieron como nuevo país de residencia a Ecuador. Por tal motivo pasaremos a analizar brevemente las decisiones tomadas por la CAN sobre migración.

- **Decisión N° 397: Tarjeta Andina de Migración (TAM).**

Mediante esta decisión se crea la TAM como el único documento de control migratorio para el ingreso y salida de personas de los países miembros.

- **Decisión N° 459: Política comunitaria para la Integración y el Desarrollo Fronterizo:**

Orientada a facilitar la libre circulación de personas, bienes, capitales y servicios a través de las fronteras, a impulsar el desarrollo económico de las zonas de integración fronteriza, asegurar la realización de acciones encaminadas a satisfacer las necesidades de infraestructura sanitaria, de educación, capacitación laboral, y de preservación y conservación del medio ambiente en las zonas de integración fronteriza, y finalmente fortalecer el diálogo, la consulta y la cooperación entre las autoridades de las zonas de integración fronteriza a fin de definir acciones conjuntas para impulsar la integración y el desarrollo económico y social, así como para consolidar la paz, la estabilidad y la seguridad subregional.

- **Decisión N° 503: Reconocimiento de documentos nacionales de identificación.**

Los nacionales de los países miembros podrán ser admitidos e ingresar a cualquier país miembro en calidad de turista mediante la sola presentación de uno de los documentos de identificación, para el caso del Perú se considera al: pasaporte, DNI, partida de nacimiento para menores de 18 años, salvoconducto fronterizo y carnet de extranjería para los extranjeros residentes en el país.

- **Decisión N° 545: crea el instrumento andino de migración laboral**

Decisión aplicable a los trabajadores migrantes pertenecientes a la Comunidad Andina, que comprende: trabajador con desplazamiento individual, trabajador de empresa,

trabajador de temporada y trabajador fronterizo; reconociéndole el principio de igualdad de trato y de oportunidades en el espacio comunitario.

La normativa de la CAN se aplica de manera directa en el Perú, debido a su carácter supranacional, las decisiones se incorporan de manera inmediata y automática en la normativa nacional y no requieren de un proceso de ratificación por parte del órgano legislativo.

1.3.4.2. Mercado Común del Sur – MERCOSUR

El Mercado Común del Sur o MERCOSUR es un proceso de integración regional⁶ que estuvo conformado inicialmente por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay; posteriormente se adhirió Venezuela en el año 2006 y Bolivia en el año 2015. Esta Institución internacional cuenta además con países asociados dentro de los cuales se encuentra nuestro país. El Perú es un país asociado desde el año 2003, en consecuencia está autorizado a participar en las reuniones de órganos del MERCOSUR que traten temas de interés común y además le genera la obligación de cumplir con la normatividad acordada.

1.3.4.2.1. Acuerdos sobre residencia para nacionales de los estados partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile (2002)

El Acuerdo de Residencia Mercosur fue celebrado el 6 de diciembre del 2002 en la ciudad de Brasilia, por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Su vigencia estuvo condicionada a la comunicación por los cuatro estados partes a la Republica de Paraguay sobre el cumplimiento de las formalidades internas necesarias para la entrada en vigencia del acuerdo (artículo 14). Motivo por el cual este acuerdo entró formalmente en vigencia el 28 de julio del 2009. El Perú se adhirió en el año 2011.

Este acuerdo está orientado a facilitar la permanencia ya sea temporal o permanente de los nacionales de los Estados partes que suscriben el acuerdo, sin importar si el nacional de un país de origen tiene el deseo de residir en un país de destino o si el nacional de un país de origen ya se encuentra residiendo en el país de destino. Lo que se debe acreditar es la

⁶ Extraído el 11 de junio del 2017. Disponible en:
<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/7823/1/innova.front/paises-del-mercotur>

nacionalidad, a fin de determinar si proviene de un país beneficiario del acuerdo para poder otorgarle la residencia y además requisitos que establece el artículo 4 del acuerdo. Cumpliendo estos requisitos se le otorga al solicitante la residencia temporal en el país de destino por un periodo de dos años, sin importar su condición migratoria e incluso se le puede exonerar del pago de multas u otras sanciones gravosas de ser el caso. Ahora bien, si el nacional desea adquirir una residencia permanente, este acuerdo establece que una vez obtenida la residencia temporaria esta puede transformarse en permanente mediante la presentación de una solicitud en el país de destino con 90 días anteriores a la fecha de vencimiento de la residencia temporaria, y otros requisitos que establece el artículo 5 del acuerdo.

Este acuerdo además está orientado a un trato igualitario entre nacionales e inmigrantes, dado que una vez reconocida su permanencia, automáticamente goza de los mismos derechos de los nacionales de país de recepción, tales como: el derecho de poder entrar, salir, circular y permanecer libremente en territorio del país de recepción, derecho a trabajar, de reunión familiar, etc. Además tiene como objeto tomar medidas para hacer frente a la explotación laboral de inmigrantes en situación irregular a través de la sanción tanto a personas físicas como jurídicas que contratan inmigrantes en condiciones ilegales, de la misma forma a aquellas que lucran con el ingreso ilegal de inmigrantes en un país de destino.

1.3.4.2.2. Acuerdo sobre documentos de viaje de los Estados partes del Mercosur y Estados asociados (N° 18/08), así como el acuerdo modificatorio N° 14/11.

Se reconoce la validez de los documentos de identificación personal de cada Estado parte y asociado como documentos de viaje hábiles para el tránsito de nacionales y/o residentes regulares de los Estados Parte. Se consideran documentos de viaje del Perú: el pasaporte, Documento Nacional de Identidad y el Carne de Extranjería.

1.3.4.3. Alianza del Pacífico

La Alianza del Pacífico se creó con la finalidad de conformar un área de integración regional que busca lograr la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas. Uno de sus objetivos es la promoción de la cooperación entre las autoridades migratorias y consulares para facilitar el movimiento de personas y el tránsito migratorio en el territorio de las partes. Entre las declaraciones celebradas se destaca:

- **Declaración de Cádiz (2012):** se dio a conocer los avances logrados en el marco de las negociaciones de la Alianza del Pacífico, en lo relativo a la movilidad de personas, así, para la fecha el Estado de México anunció que se eximió del requisito de visa a nacionales de Colombia y de Perú en la modalidad de visitantes sin actividades remuneradas hasta por 180 días, así como los avances referidos a las convocatorias de becas en la Plataforma de Movilidad Académica y Estudiantil; con estas medidas los Estados buscan generar condiciones aún más favorables para los intercambios turísticos, comerciales y de inversiones entre los miembros de la alianza.
- **Declaración de Cali (2013):** se resaltó que los Estados miembros suprimieron las visas para los nacionales de los países miembros para que realicen actividades no remuneradas, asimismo se reconoció que el gobierno del Perú exoneró de visas de negocios para los tres países de la Alianza del Pacífico.
- **Declaración de Cartagena de Indias (2014):** se resaltó la suscripción de un acuerdo que permitiría a los nacionales de los cuatro países recibir asistencia consular en aquellos países donde no haya representación diplomática o consular de su país de origen, el otorgamiento de 258 becas en 2013 en favor de estudiantes de pre y posgrado de los cuatro países al interior de la alianza, el fortalecimiento de la seguridad migratoria, mejorando los mecanismos de intercambio de información.
- **Declaración de Puerto Varas (2016):** se resaltó el logro alcanzado respecto a el Acuerdo Interinstitucional sobre la Implementación de un Mecanismo de Consulta de Información con fines migratorios para facilitar la movilidad de personas, el cual

fortalece la Plataforma de Consulta Inmediata de Información con fines migratorios, la libre circulación de extranjeros residentes permanentes en países miembros de la Alianza del Pacífico con la exención de visado de corta estancia y la institucionalización de la Plataforma de Movilidad Estudiantil Académica que ha otorgado más de 1,200 becas durante los últimos tres años, entre otros; se acordó respecto al movimiento de personas y facilitación del tránsito migratorio, implementar las acciones necesarias para el funcionamiento de la plataforma de intercambio de información inmediata para la seguridad migratoria de la Alianza del Pacífico, diseñar e implementar mecanismos e instrumentos para mejorar la movilidad laboral en la alianza del pacífico.

1.3.4.4. Unión De Naciones Suramericanas- UNASUR

El 8 de diciembre de 2004 se creó la Comunidad Suramericana de Naciones (CSN) que posteriormente paso a la conformación de la Unión de Naciones Suramericanas, UNASUR. El tratado constitutivo entró en vigencia el 11 de marzo del 2011. Está conformado por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Republica Cooperativa de Guyana, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela.

1.3.4.4.1. Conferencia Suramericana de Migraciones

La Conferencia Suramericana sobre Migraciones (CSM) está orientada a generar y coordinar iniciativas y programas dirigidos a promover y desarrollar políticas sobre las migraciones internacionales y su relación con el desarrollo y la integración regional⁷.

- **I Conferencia Sudamericana sobre migraciones (Argentina-2000):** se acordó la constitución de un Forode coordinación y consulta en materia migratoria para los países de América del Sur, asimismo se asumió el compromiso de garantizar la protección, defensa y promoción de los derechos de los migrantes.

⁷ Disponible en: <http://www.unasursg.org/>. Extraído el 23 de mayo del 2017.

- **II Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Chile-2001):** los países miembros se comprometieron a garantizar la defensa de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, así como condenar el tráfico ilícito de migrantes dentro de la región, igualmente el lavado de dinero proveniente de dicha actividad, por ello expresaron su voluntad de promover la adopción de medidas legislativas necesarias para la tipificación del delito, establecer mecanismos de cooperación e intercambio de información entre las autoridades de control migratorio para la prevención, detección y combate del tráfico ilícito de migrantes y educar a la comunidad acerca de las consecuencias nocivas de tal actividad para la sociedad.
- **III Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Ecuador-2002):** se comprometieron a luchar contra el tráfico ilegal de personas, asimismo preservar y promover el respeto a los derechos de las personas que se encuentran en cualquier condición migratoria en otro país garantizando sus derechos humanos y jurídicos fundamentales para asegurar el debido proceso y evitar que las personas detenidas por infracciones a las normas migratorias sean tratadas de manera similar a los delincuentes comunes.
- **IV Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Uruguay-2003):** se fijaron como objetivos el propiciar y desarrollar todas aquellas políticas, programas y acciones que faciliten la circulación, permanencia y residencia de los nacionales de los países de la región; coordinar las acciones que permitan una asistencia y protección de los derechos humanos de los migrantes, especialmente de los sudamericanos, promover la inclusión de la variable migratoria en los diferentes ámbitos de negociación bilateral y multilateral relativos a las relaciones políticas, económicas, comerciales y de medio ambiente que los gobiernos sudamericanos desarrollen.
- **V Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Bolivia -2004):** Reconocen a la reunificación familiar como un derecho de los migrantes y un elemento fundamental para una mejor integración en la sociedad receptora,

- **VI Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Paraguay-2006):** reafirman como objetivos básicos en temas migratorios el respeto de los derechos humanos de los migrantes, especialmente de la mujer migrante y menores no acompañados con independencia de su situación migratoria; se rechaza la criminalidad de la irregularidad migratoria y su posible tratamiento como un hecho punible desde el derecho penal; formular y ejecutar programas que faciliten el retorno voluntario y asistido de los nacionales en el exterior.
- **VII Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Venezuela-2007):** Se acordó implementar políticas de regularización de la situación de los migrantes y sus familias en los países de acogida, se reafirmó el rechazo a aquellas políticas económicas que permitan la precarización de las condiciones de trabajo, explotación de los trabajadores migrantes y desconocimiento de sus derechos sociales y laborales.
- **VIII Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Uruguay-2008):** se reafirmó el rechazo de la criminalización del migrante, la xenofobia, la discriminación y abuso de autoridad y las deportaciones masivas; además se expresó el rechazo a la aprobación por la Unión Europea de la llamada Directiva de retorno y la criminalización de los migrantes que pueda implicar la aplicación de este tipo de normativa y destacar que el retorno solo puede resultar una decisión libremente adoptada por el migrante.
- **IX Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Ecuador-2009):** se resaltó que el endurecimiento de las políticas inmigratorias en los países de destino y tránsito de las actuales migraciones internacionales, no solo vulneran los derechos fundamentales de las personas migrantes sino que, estimulan la migración irregular, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes; se expresó la preocupación por la dirección que estaba tomando la política Europea común en materia migratoria, caracterizadas por la criminalización de los migrantes; expresaron su desacuerdo por la aprobación de la Ley sobre Seguridad Italiana que tipifica a la inmigración irregular como un delito, vinculando la inmigración irregular con la seguridad pública y en consecuencia el inmigrante es considerado una amenaza sujeto de persecución y sanción; expresaron

su preocupación por la imposición del gobierno de Francia de un doble visado para algunos países de la región.

- **X Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Bolivia-2010):**

Se aprobó la Declaración de Principios y Lineamientos Generales de la Conferencia Sudamericana sobre migraciones, en esta se reconoció, entre otros:

- El derecho de las personas a migrar, a no migrar y retornar de forma libre, informada y segura sin criminalizar sus desplazamientos y al migrante como centro de las políticas, normativas y programas migratorios, no se considerara a ningún ser humano como ilegal por el hecho de estar incurso en una situación migratoria irregular.
- A garantizar el irrestricto y permanente respeto de los derechos humanos de las personas migrantes y sus familiares sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad, situación administrativa migratoria o cualquier otra causal de discriminación establecida en los tratados internacionales sobre la materia, a fin de procurar el ejercicio de una libre movilidad de los ciudadanos y ciudadanas suramericanos.

- **XI Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Brasil-2011). Declaración de**

Brasilia: podemos destacar de este declaración la condena de los países miembros a las políticas migratorias que vulneran los derechos fundamentales de los migrantes y limitan su acceso a la educación y a la salud, estimulando en muchos casos la adopción de actitudes racistas, xenófobas y discriminatorias; asimismo se repudia las políticas gubernamentales que tratan de forma indiferenciada a los migrantes indocumentados o en situación irregular y a los criminales, en particular las leyes aprobadas por Estados Unidos de América que tipifica como delito la condición migratoria irregular, el transportar y dar empleo a inmigrantes indocumentados.

- **XV Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Chile-2015):** se resaltó la

importancia de asegurar el acceso a la justicia para las personas migrantes y sus familiares, cuyas implicancias no se limitan a sus aspectos jurídicos sino económicos, sociales y culturales.

- **XVI Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Chile-2015). Declaración de Asunción:** reiteran su compromiso con el reconocimiento de la personas migrante como sujeto de derecho; el alcance del concepto de acceso a la justicia; la importancia de la asistencia consular para garantizar el acceso a la justicia de los migrantes; a la promoción y ejercicio del derecho al voto por parte de los migrantes en sus territorios y de los connacionales residentes en el exterior como herramienta para la consolidación de la democracia y construcción de la ciudadanía; se resaltó la importancia de continuar trabajando en la infraestructura de los pasos fronterizos y la incorporación de tecnologías, entre otras.

1.3.4.5. Organización de Estados Americanos (OEA)

La organización de los Estados Americanos fue creada en 1948 con la suscripción de la Carta de la OEA, reúne a 35 Estados independientes de las Américas, 69 Estados como observadores permanentes así como la Unión Europea.

Una de las Comisiones Permanente del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI) es la Comisión de Asuntos Migratorios (CAM), cuyos objetivos son⁸:

- Servir como el principal foro de la Organización encargado de la temática migratoria.
- Promover el dialogo, la cooperación y el intercambio de experiencias, lecciones aprendidas y mejoras prácticas en los ámbitos internacional, regional, subregional y bilateral en materia migratoria.
- Revisar, implementar y dar seguimiento a temáticas migratorias que el sean encomendadas por la Asamblea General o el CIDI, y promover vínculos e intercambio de información con otros organismos internacionales y procesos subregionales de consulta con mandatos en el tema.

⁸ Disponible en: <http://www.oas.org/es/>. Extraído el 22 de junio del 2017.

Programa Interamericano para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo a los trabajadores migratorios y sus familias.

El programa reconoce el derecho de los Estados miembros a regular el ingreso y permanencia de extranjeros en sus territorios y a determinar la condición de las personas migrantes y los efectos de dicha condición dentro de los sistema político, jurídico, económico y educativo de los países receptores. Este programa busca integrar las consideraciones de los derechos humanos de los migrantes y sus familias al trabajo de los órganos, organismos y entidades de la OEA. El programa vincula el trabajo de los órganos, organismos y entidades de la OEA con el de los estados miembros, organizaciones multilaterales y la sociedad civil. Los beneficiarios del programa son los migrantes, incluyendo a los trabajadores migratorios y sus familias, los residentes temporales y los Estados.

1.4. Organización Internacional de Migraciones

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) es la principal organización internacional que trabaja con los gobiernos y la sociedad civil para promover la comprensión sobre cuestiones migratorias, alentar el desarrollo socioeconómico a través de la migración y velar por la dignidad humana y el bienestar de los migrantes⁹. Después de finalizada la Segunda Guerra Mundial, en 1951 se llevó a cabo la Conferencia Internacional sobre Migraciones en Bruselas, donde se creó el Comité Intergubernamental Provisional para los Movimientos de Migrantes desde Europa (PICMME), posteriormente en 1989 se cambió la denominación, convirtiéndose en la Organización Internacional para las Migraciones. Cuenta con 166 Estados miembros, 8 Estados con carácter de observadores al igual que otros organismos internacionales y no gubernamentales.

1.4.1. Objetivos:

La OIM consagra el principio de que la migración en forma ordenada y en condiciones humanas beneficia a los migrantes y a la sociedad. Trabaja con la comunidad internacional para ayudar a encarar los crecientes desafíos que plantea la gestión de la migración a nivel operativo, fomentar la comprensión de las cuestiones migratorias, alienta el desarrollo social

⁹ Disponible en: <https://www.iom.int/es/historia>. Extraído el 30 de junio del 2017.

y económico a través de la migración, así como vela por el respeto de la dignidad humana y el bienestar de los migrantes.

1.4.2. Funciones:

- Ofrece asesoramiento experto, realiza estudios y provee cooperación técnica y asistencia operativa a los Estados, organización intergubernamental y no gubernamental, a fin de consolidar la capacidad nacional y facilitar la cooperación regional y bilateral en el ámbito de la migración.
- Contribuir al desarrollo económico y social de los Estados a través de la realización de estudios, del dialogo, del diseño y puesta en práctica de programas relacionados con la migración con el fin de alentar al máximo los beneficios de la migración.
- Apoyar a los Estados, migrantes y comunidades a fin de que hagan frente a los retos de la migración irregular, inclusive a través del estudio y el análisis de sus causas originarias, del intercambio de información, de la difusión de las mejores prácticas y de la promoción de soluciones que se centren en el desarrollo.
- Promover, facilitar y apoyar los debates y diálogos regionales y mundiales sobre migración, inclusive a través del dialogo internacional sobre la migración, a fin de fomentar la comprensión sobre las oportunidades y retos que trae consigo la migración así como la identificación y el desarrollo de políticas efectivas para encarar dichos retos y de determinar los enfoques exhaustivos y medidas que promuevan la cooperación internacional.
- Realizar programas que faciliten el retorno voluntario y la reintegración de refugiados, desplazados, migrantes y otras personas que requieran servicios internacionales de migración en cooperación con las demás organizaciones internacionales y teniendo debidamente en cuenta las necesidades y preocupaciones de las comunidades locales.
- Prestar asistencia a los Estados en la preparación y realización de programas y estudios así como en el suministro de pericia técnica en la

lucha contra el tráfico y la trata de personas, en particular de mujeres y niños, de manera consecuente con el derecho internacional.

- Apoyar los empeños de los Estados en el ámbito de la migración laboral en particular en lo referente a los movimientos de corta duración.
- Ofrecer servicios seguros en función de los costos a personas que requieran asistencia internacional en materia de migración.

1.4.3. Organización:



1.5. Inmigración y Seguridad

La relación entre estos dos términos comprende por un lado la seguridad del migrante en el tránsito de su migración, frente a lo cual la labor del gobierno está orientada a prevenir y sancionar aquellas acciones contrarias a la seguridad del migrante, tales como el tráfico ilícito de inmigrantes y la trata de personas. Por el otro lado, está relación está vinculada a la amenaza potencial o real que pueda generar la inmigración a la Seguridad Nacional.

En este último punto, no se considera a los “inmigrantes económicos”, que son aquellos que por voluntad o por diversas circunstancias se ven en la necesidad de migrar a un Estado del

cual no son nacionales a fin de mejorar su calidad de vida o su situación económica; tampoco comprende a los inmigrantes solicitantes de refugio o asilo.

Son los inmigrantes irregulares, los inmigrantes con antecedentes delictuales o aquellos que realizan actos delictivos dentro del territorio de destino que se encuentran comprendidos en la segunda relación de inmigración y Seguridad Nacional. Los inmigrantes irregulares, son calificados como potenciales amenazas a la Seguridad Nacional, debido a que, dada su condición, tiene mayores posibilidades de realizar actividades ilícitas que lícitas; en cuando a los dos últimos grupos citados, son considerados por los Estados amenazas reales a su Seguridad Nacional.

En consecuencia, el gobierno de un país de destino se encuentra facultado mediante su ordenamiento jurídico a tomar medidas en salvaguarda de sus ciudadanos, tales como medidas de restricción en el ingreso al país de aquellas personas que en razón de sus antecedentes constituyan un peligro para la sociedad, así como la expulsión de aquellos inmigrantes que realicen actividades delictuales. Así, la OIM considera que esta potencial o real amenaza para la seguridad nacional debe ser enfrentada: Mejorando los controles previos a la entrada y los controles de entrada; frenando los desplazamientos no autorizados de personas, especialmente aquellos que migran con la ayuda de contrabandistas de seres humanos y aumentando la capacidad de aprehender y enjuiciar o retirar a aquellos que representen riesgos para la seguridad.

Ahora bien, esta facultad del Estado no se considera que entra en conflicto con el derecho de circulación reconocido por los instrumentos internacionales, ya que no implica reconoce el derecho de entrar en cualquier otro Estado, de permanecer en este o no ser expulsado, pues el mismo se encuentra limitado por la Seguridad Nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y las libertades de los demás. En consecuencia, cada Estado establecerá los requisitos y las condiciones para ingresar, permanecer y salir de su territorio.

Aun cuando la acción contraria a la Seguridad Nacional ha sido producida por un inmigrante a quien se le otorgó la condición de refugiado, éste puede ser expulsado, así lo reconoce la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en el artículo 32. La única excepción a la potestad del estado de expulsar a aquellos que constituyan una amenaza para la Seguridad

Nacional, son aquellos inmigrantes que han sido víctimas de tortura, trato o castigo inhumano y que corran el riesgo de volver a ser víctimas si son expulsados, tal como lo establece la Convención contra la Tortura y otro Trato o castigo cruel, inhumano o degradante, sin embargo esto no imposibilita al Estado a tomar otras medidas sobre estos para garantizar la Seguridad Nacional.

1.6. Política migratoria

Las políticas migratorias son consideradas, de modo general, como el conjunto de mecanismos legales y administrativos diseñados desde el Estado para regular el acceso al territorio, la estancia y condiciones de incorporación de los recién llegados.¹⁰ Son la cristalización de un proceso histórico a través del cual cada sociedad expresa sus concepciones teóricas traducidas en leyes, sus apuestas colectivas por la justicia, lo mismo que sus fobias y limitaciones sociales. A través de los tratados internacionales y de sus propias leyes y programas se definen las estrategias que cada país lleva a cabo frente a los extranjeros. De ahí se derivan las campañas de promoción a la migración masiva o selectiva, los programas de repatriación, de asistencia consular, control de tránsito, regulaciones fronterizas, así como los programas para captar las remesas, para extender los vínculos culturales o para fomentar el turismo de los que radican en el exterior. Cada uno de estos puntos es resultado del debate interno de cada nación y la coyuntura internacional en que se gesta (Calderón, L.2006).

1.6.1. Política Inmigratoria y Seguridad Nacional

La política Inmigratoria orientada a la protección de la Seguridad Nacional, no prioriza al migrante por encima de la seguridad nacional, puesto que de otra forma consideran que tal medida pone potencialmente en riesgo la seguridad de una nación y además tal consideración atentaría contra la soberanía de cada Estado, de esta forma la función del Estado como protector de sus ciudadanos y defensor de sus derechos y privilegios empieza a interrelacionarse estrechamente con su capacidad de garantizar sus fronteras y regular los

¹⁰ NAVARRETE YÁÑEZ. Bernardo. Percepciones sobre inmigración en Chile: Lecciones para una política migratoria. Universidad de Santiago de Chile, Chile. Migraciones Internacionales, Vol.9, Num.1. enero-Junio de 2017. pág. 182.

flujos migratorios, quedando justificados así los métodos y medios de aplicación determinados en función de la seguridad¹¹.

1.6.2. Política inmigratoria y derechos humanos

El fenómeno de prevalencia de los derechos humanos sobre decisiones políticas y normativas en materia migratoria está orientada a poner fin a la situación de vulnerabilidad de los migrantes en relación a los nacionales de un país, garantizando el respeto a sus derechos fundamentales sin importar su condición.

Son los organismos internacionales los promotores de la defensa de los derechos del migrante, así como también son supervisores y evaluadores de la normativa y política que aplican los países pertenecientes a estos organismos. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹² considera que los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos. Las distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables. Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (órgano que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Recriminación Racial), indico que los Estados tienen la obligación de velar porque cualquier diferencia en el trato entre nacionales y no nacionales, o entre distintos grupos de no nacionales que se consagre en la legislación nacional, cumpla un objetivo legítimo, porque toda manera de proceder para lograr dicho objetivo debe ser en si misma proporcionada y razonable (recomendación N° 30: Discriminación contra los no ciudadanos, octubre de 2004, párrafo 4).

Por otra parte en el informe presentado por la Organización de las Naciones Unidas “Mejoramiento de la gobernanza basada en los derechos humanos de la Migración Internacional” resalta el papel del Estado en el respeto, protección y cumplimiento de la aplicación de las obligaciones de los derechos humanos de los migrantes a tomar en cuenta por los Estados en el diseño, aplicación y supervisión de su política migratoria. El “respeto”

¹¹ CASSARIO, J. (2008). El retorno y la readmisión en las políticas migratorias estatales. Vol. 10, No. 2, UNESCO. p, 65.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. MIGRANTES. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 5. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/migrantes4.pdf>. Extraído el 21 de junio del 2017.

implica el deber de los Estados de abstenerse de interferir en el goce de los derechos humanos de los migrantes; por ejemplo, abstenerse de diseñar una política migratoria que promueva la detención arbitraria, la tortura o la expulsión colectiva de migrantes. La “protección” busca evitar la violación de sus derechos humanos por parte de entidades privadas o terceros, por ejemplo, el Estado debe reglamentar el funcionamiento de las agencias de empleo, sancionar a los empleadores abusivos y proteger a los migrantes contra la violencia y el abuso de los traficantes; finalmente el “cumplimiento” obliga al Estado a adoptar medidas positivas para garantizar la realización de los derechos humanos, por ejemplo en el diseño de su política migratoria, previamente dialogar, consultar, debatir con los migrantes para encontrar alternativas de solución frente a los potenciales problemas y problemas actuales, ya que estos son los receptores directos de las medidas de gobierno a imponerse.

De esta forma, quienes apuestan por esta postura consideran que la idea de una soberanía absoluta estatal en el diseño e implementación de la política migratoria del Estado ha perdido gradualmente fuerza. La relocalización de ciertos componentes de la autoridad estatal en el seno de organizaciones supranacionales (Unión Europea, Mercosur, Comunidad Andina de Naciones) y, en particular, el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos ha impuesto nuevos límites a la decisión estatal sobre cuestiones migratorias. La aludida soberanía absoluta que los Estados argumentaban para la regulación de la política migratoria se ve severamente cuestionada cuando dichas políticas estatales están sujetas al escrutinio de las normas internacionales de derechos humanos (Terminiello, J.2012).

CAPITULO II

SEGURIDAD NACIONAL, UNIDAD FAMILIAR, INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y, EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS CONDENADOS CON ARRAIGO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

1. Expulsión y Seguridad Nacional

1.1. Seguridad Nacional:

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) manifiesta que la definición tradicional de Seguridad Nacional está referida a la protección individual de los Estados de su territorio. Tal consideración se encuentra sustentada en el contexto internacional en el cual fue definida, y es que se construyó en torno a problemas de defensa militar y nacional y de seguridad interna, donde predominaba la defensa del interés nacional de países como Estados Unidos en sus relaciones con la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) dentro del marco de la guerra fría. (J. Ramos García, 2005).

Tras el fin de la Guerra Fría y como consecuencia de la globalización, las amenazas dejan de poseer un carácter puramente militar, ampliándose el concepto de seguridad. Problemas globales, transfronterizos en su mayoría, tales como el crimen organizado, el terrorismo, la degradación del medio ambiente, la disputa por los recursos naturales, los flujos incontrolados de refugiados, la inmigración no regulada, la pobreza y el hambre se han convertido en riesgos para la humanidad de una importancia similar a la de la tradicional defensa militar. Por ello, algunos consideran que es preciso ampliar el concepto de seguridad de manera multisectorial y a distintos niveles, y consideran que la territorialidad y la defensa militar no deben ostentar la predominancia (LABORIE, M. 2011). Afirmar que las amenazas internas están en el ámbito de la seguridad interna y las externas en el de la Seguridad Nacional es insuficiente, pues las primeras pueden tener dimensiones de Seguridad Nacional sin provenir necesariamente del exterior¹³.

¹³ RAMOS, J. (2005). Seguridad Ciudadana y la Seguridad Nacional en México: hacia un marco conceptual. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Vol. XLVII (194).p.8.

La Seguridad Nacional se construye y adapta de manera circunstancial, modificándose de acuerdo a las necesidades de cada país y adaptándose a los contextos de historia, cultura y sociedad. Las diferentes capacidades de los Estados, su situación interna y la del entorno internacional hacen que la interpretación de las amenazas y los objetivos nacionales sean vistos siempre de diferente manera y motiven así, su reformulación constante. Los problemas específicos de un país situado geográficamente en una isla por ejemplo, difieren en gran medida de aquellos que se le presentan a una superpotencia. Asuntos internos referentes a la religión, la política, la cultura e identidad o los grupos étnicos influyen también en el proceso de la toma de decisiones y formulación de una política de seguridad (B.MUÑOZ, 2005).

1.2. Expulsión de extranjeros:

1.2.1. Definición:

La Organización Internacional para las Migraciones define a la expulsión como “Acto de una autoridad del Estado con la intención y el efecto de asegurar la salida del territorio de ese Estado de una o varias personas (extranjeros), contra su voluntad”.

En el Informe Final de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas (64° periodo de sesiones- 7 de mayo al 1 de junio y 2 julio a 3 de agosto de 2012) se indica: “se entiende por expulsión un acto jurídico, o un comportamiento consistente en una acción o una omisión, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado (...)”. Esta definición hace alusión a dos formas de expulsión, una en la que el propio Estado obliga a la persona a abandonar su territorio a través de una decisión formal y por otro lado hace referencia a un “comportamiento” del Estado que puede ser una acción u omisión que conlleva al mismo resultado, siendo este tipo de expulsión considerada prohibida (expulsión encubierta), es esencial que la intención del Estado es provocar, mediante ese comportamiento la salida del extranjero de su territorio.

1.2.2. Diferencia entre expulsión y deportación:

El termino deportación tiene especial connotación histórica, ya que está estrechamente ligado a ciertos acontecimientos trágicos de la Segunda Guerra Mundial. En ese contexto, y de un modo más general en el contexto del derecho de la guerra, consiste en un desplazamiento forzado o en una transferencia forzada de personas o grupos de poblaciones civiles al exterior

de un territorio ocupado. Fuera de este contexto histórico y del ámbito del derecho de la guerra, el término “deportación” no se utiliza de manera uniforme en el derecho internacional. Al parecer, las expresiones *deportación* y *expulsión* se utilizan para referirse a la misma cosa. En consecuencia se determinó que la expresión deportación se entienda en el sentido que tiene en el derecho de la guerra, tal como se recordó anteriormente y que su uso se limite a ese contexto (Segundo Informe sobre la expulsión de los extranjeros presentado por el Sr. Maurice Kamto, Relator Especial en el 58° periodo de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de 2006).

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional la “*deportación o traslado forzoso de la población*” es considerada un delito de lesa humanidad. En su artículo 7 establece que la deportación es el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.

1.2.3. Derecho de expulsión:

Este derecho de expulsión ha sido desarrollado ampliamente en el Tercer Informe sobre la expulsión de los extranjeros presentado por el Sr. Maurice Kamto, Relator Especial en el 59° periodo de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en el año 2007, del cual hemos extraído las siguientes ideas:

- a) El derecho de expulsión como un derecho inherente:
 - El derecho a expulsar no es sino un atributo de la soberanía de cada Estado sobre su propio territorio, y está plenamente reconocido por el derecho internacional.
 - En los gobiernos existe una facultad general para expulsar a los extranjeros por motivos justificados.
 - Un Estado está facultado para prohibir la permanencia en su territorio de extranjeros cuando, a su juicio, sus actos o su presencia pongan en peligro su seguridad.
 - Los métodos e instrumentos que permiten conseguir esos objetivos varían según el país, aunque tal derecho es inherente a todas las facultades soberanas y es uno de los atributos de la soberanía, pues se ejerce legítimamente solo en debida defensa del país contra algún peligro previsto o efectivo.

- Los países en ejercicio de las facultades inherentes a su soberanía, suelen excluir o expulsar a extranjeros conforme a lo dispuesto en la ley, y en su defecto como medida de alta política por motivos relacionados con la defensa del estado, la tranquilidad social y la seguridad individual o el orden público.
 - El derecho a expulsar si bien es un derecho soberano del Estado, no se concibe como una facultad ilimitada que dé lugar a un poder discrecional del Estado que expulsa.
- b) El derecho de expulsión como un derecho no absoluto:
- La libertad de expulsión no es absoluta y conlleva límites.
 - La expulsión está sujeta a ciertas restricciones entre las que destacan la idea de que la expulsión debe llevarse a cabo con todas las garantías que exigen la humanidad y el respeto de los derechos adquiridos.
 - Un estado al ejercer su derecho de expulsión siempre debe procurar en la medida de lo posible, conciliar su deber de mantener el orden en su territorio y garantizar su propia seguridad interior y exterior con la necesidad de respetar las leyes de la humanidad, los derechos individuales inherentes a toda persona y el principio de la libertad de las relaciones entre las naciones.
 - El derecho soberano no puede extenderse hasta el punto de aniquilar cualquier derecho individual del extranjero.

En conclusión, se determina que el derecho a expulsar es un derecho inherente a la soberanía del Estado, aunque no se trata de un derecho absoluto, en la medida en que debe ejercerse dentro de los límites establecidos por el derecho internacional.

1.3.La expulsión como medida de protección de la Seguridad Nacional:

La OIM define a la Seguridad Nacional como la protección y promoción del bienestar de los ciudadanos y los residentes legales del Estado y su territorio. En su informe sobre Seguridad y migración¹⁴ indica que a pesar de que el flujo de personas a través de las fronteras siempre ha sido supervisado con respecto a la seguridad de los Estados, el foco actual está en verificar previamente los perfiles personales y hacer más rigurosos los esfuerzos por impedir que las

¹⁴ Organización Internacional para las migraciones. Migración y Seguridad. Pág. 4.

personas identificadas como posibles amenazas para la seguridad crucen las fronteras. Las medidas preventivas incluyen el uso de la biométrica como el reconocimiento facial, las exploraciones iris, la reproducción de huellas digitales y la geometría de manos. Más allá de un aumento en las tecnologías, existe un aumento en el diálogo sobre la seguridad y la distribución de información a través de las fronteras dando como resultado convenios y cambios en la legislación. A pesar de que la prevención es el enfoque de política preferible, la aplicación de la ley en el interior también desempeña un papel esencial en el hecho de asegurar que las personas que representen una amenaza para la seguridad no puedan causar daño al país.

Las normativas internas garantizan la protección de la seguridad del Estado, mediante la aplicación de sanciones a aquellos extranjeros que realicen actos contrarios a la normativa interna de un Estado de destino. La figura de la expulsión de extranjeros es una de ellas, medida optada por los países a nivel internacional como respuesta al rechazo de aquellos inmigrantes “indeseados” que ingresan para realizar actividades delictivas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló en su Directiva 2001/40/CE del Consejo de 28 de mayo de 2001 relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países, que la decisión de expulsión de los nacionales de países no pertenecientes a la Unión Europea, está basada en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacional y esta es adoptada en los casos de condena del nacional de un tercer país por el Estado miembro autor, a causa de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año e incluso frente a la existencia de sospechas fundadas de que tiene la intención de cometer tales hechos en el territorio de un Estado miembro.

2. Unidad Familiar y el Principio de Interés Superior del Niño

2.1. La Unidad familiar:

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) considera que el derecho a la unidad familiar es inherente al reconocimiento universal de la familia como grupo fundamental de la sociedad, al cual el Estado debe dar protección y asistencia. Señala que el respeto del derecho a la unidad familiar exige no solo que los Estados se abstengan de

realizar acciones que resulten en la separación familiar, sino también que adopten medidas para mantener la unidad familiar y reunificar a los familiares que se encuentren separadas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 16 reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. De la misma forma, tal reconocimiento se establece en el artículo 10 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 17 se indica además que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia (...) y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) se reconoce el derecho al respeto a la vida privada y familiar. Al respecto, el Tribunal Europeo ha indicado que este artículo no implica que el Estado tenga una obligación general de respetar la elección de la residencia común de los matrimonios ni de permitir la reagrupación familiar en su territorio. Que, se deberá tomar en cuenta factores como la nacionalidad de los otros miembros de la familia, la duración de la residencia en el Estado de acogida y la posibilidad de integración en el país de origen, asimismo, indica que si la vida familiar puede continuar desarrollándose adecuadamente en el Estado de origen no considera que exista violación del artículo 8 de la CEDH. En cambio cuando el Estado no cumple adecuadamente sus obligaciones de asistencia y lleva a cabo malas prácticas en estos ámbitos, sí existirá violación, sobre todo si hay menores implicados ya que en todo lo que les concierne primara el Interés Superior del Menor (M. Sales Jardí, 2016).

2.2.Principio de Interés Superior del Niño:

La protección de los derechos de los niños tiene como antecedente la Declaración de Ginebra (1924) cuando se conformó la Sociedad de Naciones, posteriormente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se incluye implícitamente los derechos del niño (1948). Se celebró la Declaración de los Derechos del Niño en 1959 frente a la necesidad de contar con una normativa directa en protección de los derechos del niño. Con la finalidad de contar con una normativa coercitiva y vinculante se celebró la Convención sobre los Derechos del

Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25 278 en 1990.

2.2.1. Definición:

No existe una definición del Interés Superior del Niño, sin embargo el autor Gonzalo Aguilar¹⁵ tomó como referencia a los autores Gatica y Chaimovic para dar una definición de este principio, indicando que el Interés Superior del Niño es un término relacional y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del Interés Superior del Niño/Niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña, así el interés de los padres, ni de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña.

Por su parte el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) indica que el Interés Superior del Niño enfatiza la condición del niño como sujeto con opiniones y sentimientos propios, derechos civiles y políticos, a la vez que como beneficiario de protecciones especiales. Indica además que la determinación del Interés Superior del Niño debe hacerse en un plazo corto o largo, dependiendo de las circunstancias especificadas de cada caso, y el Estado no puede subordinarlos a las prácticas culturales imperantes en el país, ni utilizar estas como argumento para negar al niño los derechos garantizados por la convención.

2.2.2. Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959)

Es el primer texto internacional en el que se hace alusión al Principio de Interés Superior del Niño, específicamente en el principio II, se indica que los Estados al promulgar leyes con el fin de proteger al niño en su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal estarán orientadas al Interés Superior del Niño. En opinión de los autores chilenos Isaac Ravetllat y Ruperto Pinochet¹⁶, en este principio no se hace alusión alguna a otros ámbitos en los que este principio también debiera ser tomado en consideración, lo que acertadamente si se aclara en la Convención de los Derechos del Niño.

¹⁵ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060110>. Extraído el 24 de junio del 2017.

¹⁶ RAVETLLAT BALLESTE, Isaac y PINOCHET OLAVE, Ruperto. El interés Superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el Derecho Civil Chileno. Revista Chilena de Derecho, Vol. 42 N°3. Pág. 910.

2.2.3. Convención de los Derechos del Niño (1989):

El artículo 3 de la Convención de los derechos del Niño señala que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior Del Niño. Esto quiere decir que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos, esto en razón a que se considera que merecen una protección especial por ser un grupo vulnerable, ya que tienen menor posibilidad que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses.

Este principio obliga al Estado a examinar y modificar de ser el caso la legislación nacional para incorporar y aplicar el principio de Interés Superior del Niño, en consecuencia ningún acto legislativo puede desconocer los derechos del niño aun si estos se encuentran representados por adultos, pues ello no garantiza una defensa efectiva.

2.2.4. Características del Principio del Interés Superior del Niño:

Para este punto hemos considerado las características determinadas por el autor Juan Pablo Cabrera¹⁷:

- Derecho de primera generación: es un principio que deberá tomarse en cuenta para la toma de decisiones que lo afecten, sugiere que no es asimilable al interés colectivo; por el contrario, reconoce que los derechos de los niños pueden entrar en conflicto con el interés social o de una comunidad determinada y que los derechos de los niños deben ponderarse de un modo prioritario.
- Rector-guía: cualquier análisis sobre la Convención, no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción.
- Interpretativo: cumple una función hermenéutica dentro de los márgenes del propio derecho de la infancia/adolescencia en cuanto permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño.

¹⁷ CABRERA VELEZ, Juan Pablo. Interés Superior del Niño: el adendum a los libros escritos sobre el derecho de menores. Editorial Cevallos Editora Jurídica. Págs. 33-36

- Llena los vacíos legales: puede servir de orientación para evaluar la legislación o las prácticas que no se encuentren expresamente regidas por la ley.
- Es prioridad de las políticas públicas: la formulación de la Convención de los derechos del Niño proyecta al Interés Superior del Niño hacia las políticas públicas en el artículo 3.
- Reviste especial gravedad en caso de violación: la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha tenido a bien establecer, que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños, ya que sus derechos se encuentran recogidos no solo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional.

3. Extranjeros condenados con orden de expulsión y arraigo familiar:

La sanción de expulsión por la comisión de delitos cometidos por extranjeros en un Estado receptor generalmente se ejecuta una vez cumplida la condena impuesta o la condena impuesta es reemplazada por la orden de expulsión, eso será determinado por cada legislación; asimismo esta sanción va de la mano con el impedimento de reingreso del extranjero expulsado, el mismo que puede ser un impedimento definitivo o un impedimento temporal.

La protección a la familia entonces se convierte en un impedimento a la ejecución de la expulsión como al impedimento de reingreso de un extranjero condenado, cuando existe además de un vínculo biológico, un vínculo afectivo, una dependencia física y económica, y además se pueda generar consecuencias graves para los familiares del extranjero condenado, criterios que deberán ser evaluados por la autoridad correspondiente.

Cuando en la familia exista un niño, niña o adolescente, debe además de tomarse en cuenta el Interés Superior del Niño, pues el derecho del niño a tener una familia y a no ser separada de ella, ha sido reconocido en el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño; la única excepción será que tal separación sea necesaria en el Interés Superior del Niño.

4. Expulsión de extranjeros condenados como protección a la seguridad nacional y la tratativa al arraigo familiar en la legislación comparada y jurisprudencia internacional.

En este punto se analizará la legislación en materia migratoria de los estados de España y Argentina; se escogió el análisis de la Legislación Española por contar con una abundante información sobre el problema planteado en nuestra investigación, asimismo por ser uno de los países europeos que recibe más latinoamericanos en todo Europa.

En el caso de la legislación argentina, revisaremos su legislación migratoria debido a que al igual que nuestro país ha modificado su legislación en el presente año, y uno de sus motivos de la reciente modificación se debió a que el número de delincuentes extranjeros en ese país se habría incrementado, por consiguiente su gobierno optó por medidas más rígidas frente a extranjeros que constituyen una amenaza para su país.

4.1. Legislación Española sobre expulsión:

La cantidad de normas que podemos encontrar en España en materia migratoria es abundante en comparación a la que cuenta nuestro país, evidentemente esto se debe a que el Perú no ha sido un país receptor de inmigrantes a gran escala, como si es el caso de España que recibe y ha recibido a millones de inmigrantes, al ser uno de los destinos preferenciales de latinoamericanos.

Analizaremos únicamente las normas relativas a la expulsión, por ello empezaremos con la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, junto al Código Penal Español.

Es preciso indicar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos define a “la Seguridad Nacional por analogía con la definición de “seguridad pública”, la misma que comprende tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior (sentencia Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartado 44).

a) Derechos de los extranjeros en el territorio español:

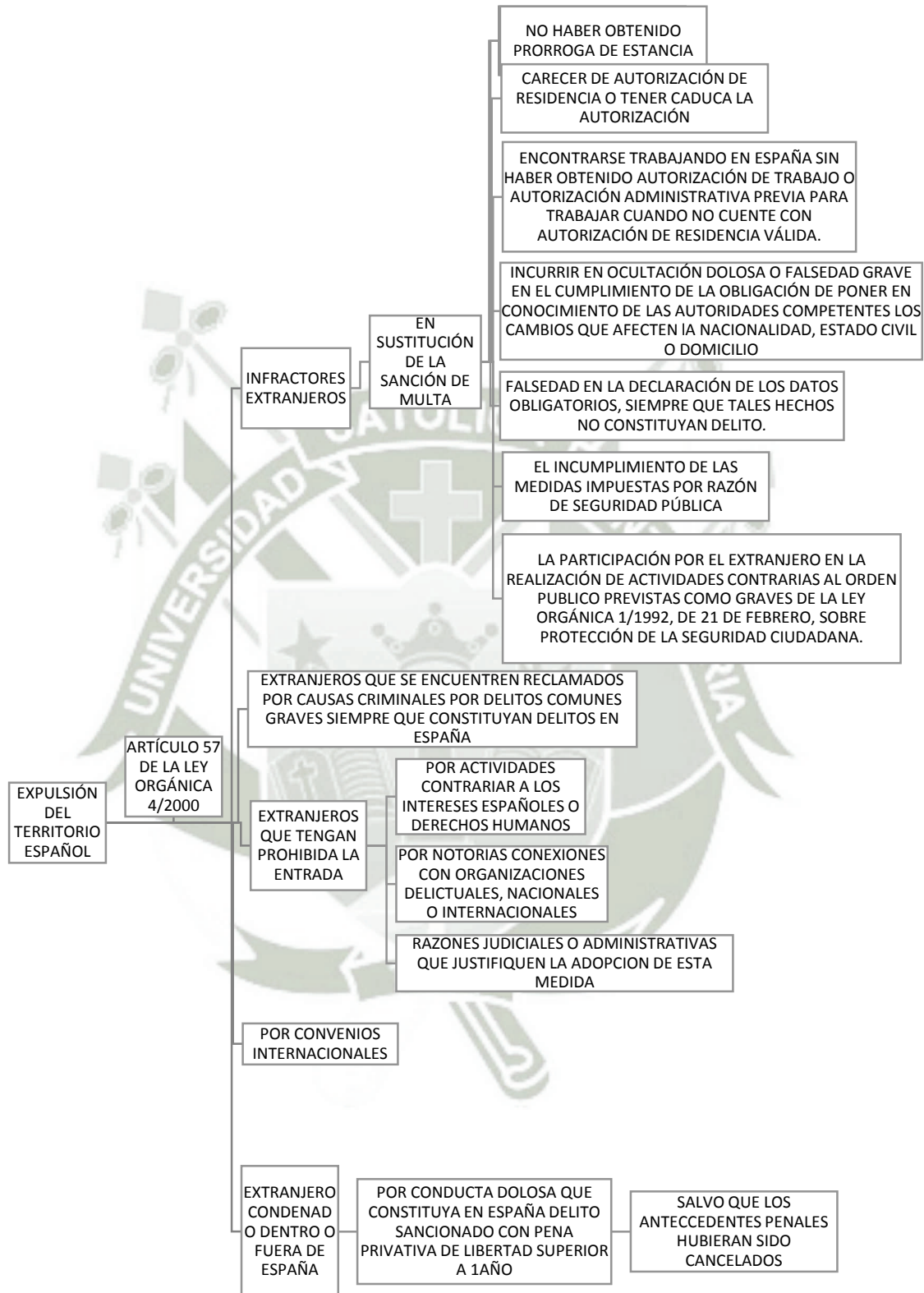
Solo tomaremos dos principios relacionados al tema de investigación, que son los siguientes:

- El derecho a la libertad de circulación de los extranjeros: si bien todo extranjero que se halle en España tiene derecho a circular libremente por el territorio español y elegir su lugar de residencia, este puede verse limitado cuando lo establezca la Ley, los tratados, la autoridad judicial con carácter cautelar o en un proceso penal o de extradición en la que el extranjero tenga la condición de imputado.
- Derecho a la intimidad familiar: todos los extranjeros tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar, así como a reagrupar con ellos a sus familiares (cónyuge, hijos del residente y del cónyuge, incapaces, ascendientes en primer grado). En el caso del cónyuge del agrupado conservará la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición.

b) Prohibición de entrada:

Se encuentran impedidos de ingresar en territorio español aquellos que han sido expulsados mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que se encuentren prohibidos de entrar por causas que establezca la ley o en virtud de convenios internacionales, de igual forma a aquellos que no cumplan los requisitos establecidos por ley para permitir su ingreso.

c) Causales de Expulsión del territorio Español:



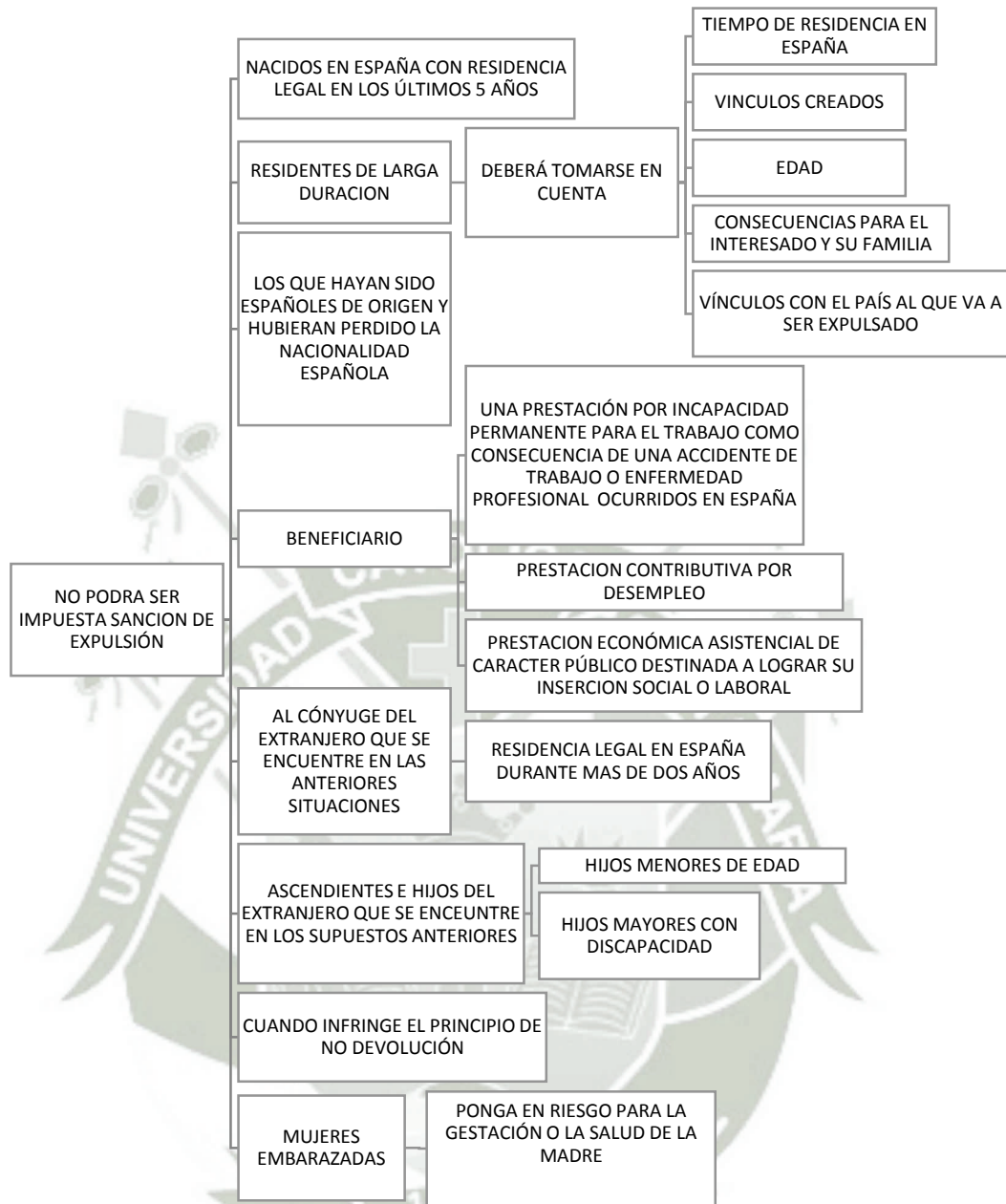
De conformidad al artículo 57 de la Ley Orgánica 4/2000, previamente a determinar la expulsión de un extranjero por infracción a la ley debe de iniciarse un procedimiento administrativo el cual deberá de culminar con la emisión de una resolución debidamente motivada en la que se haya valorado los hechos que configuran la infracción; se encuentra prohibido la aplicación conjunta de la sanción de expulsión y multa; asimismo la expulsión conlleva a su vez la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como también el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización de residir o trabajar en España tramitada por el extranjero con orden de expulsión.

Cuando el extranjero se encontrara procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, el juez previa audiencia del Ministerio Fiscal, autorizara la expulsión salvo que de forma motivada existan circunstancias que justifiquen su denegación.

La norma establece que se podrá expulsar al residente de larga duración a un país distinto al Estado miembro de la Unión Europea que concedió la protección internacional si existen motivos razonables para considerar que constituye un peligro para la seguridad de España o si, habiendo sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad, constituye un peligro para España.

d) Excepciones a la sanción de expulsión:

La sanción de expulsión no podrá ser impuesta con la salvedad de que los hechos incurran en la infracción calificada como muy grave indicada en el artículo 54 letra a) del apartado 1, esto es, participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicadas en actividades contraías al orden publico prevista en la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. En el siguiente esquema se podrá ver los supuestos de excepción de expulsión indicados



e) Sustitución de la pena de prisión por Expulsión (Código Penal Español):

El artículo 89 del Código Penal establece que la sustitución de la pena de prisión por la expulsión procederá en los siguientes supuestos:

- Cuando la pena de prisión impuesta al extranjero sea de más de un año, esta será sustituida por su expulsión del territorio español, sin embargo el juez o el tribunal podrán acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a los dos tercios de su extensión y la sustitución del resto por la expulsión.

- Cuando la pena de prisión sea mayor a cinco años o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o el tribunal, acordará la ejecución de todo o parte de la pena en territorio español.

El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciara previa audiencia al fiscal y a las partes sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena.

Si se tratase de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales.

Si el extranjero hubiera residido en España durante los últimos 10 años antes de la orden de expulsión, podrá ordenarse su expulsión si: cometió uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexual castigados como pena máxima de más de cinco años y se aprecie de que existe un riesgo grave de que pueda volver a cometer los mismos delitos; o si hubiera cometido delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

No procederá la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión cuando:

- Por las circunstancias del hecho y las personales del autor, como su arraigo en España, constituya la expulsión desproporcionada.
- Cuando haya cometido los delitos tipificados en los artículos 177 (De las torturas y otros delitos contra la integridad moral), artículo 312 (los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra), artículo 313 (el que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando engaño semejante) y artículo 318 bis (delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros).

El extranjero no podrá regresar en un plazo de cinco a diez años contados desde la fecha de expulsión atendiendo a la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado, así como la cancelación de todo procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

El artículo 108 del Código Penal además establece que si el extranjero que cometió el delito no es un residente legal en España se ordenara su expulsión del territorio español como sustitutiva de las medidas de seguridad que le sean aplicables, salvo que por la naturaleza del delito justifica el cumplimiento en España, este no podrá regresar a España dentro de un plazo de 10 años.

f) Efectos de la expulsión:

El artículo 58 de la Ley Orgánica establece que la expulsión llevara consigo la prohibición de entrada en territorio español, la duración de prohibición se determinará en consideración a las circunstancias que concurran en cada caso y su vigencia no excederá de cinco años; sin embargo, si el extranjero supone una amenaza grave para el orden público, la seguridad nacional o para la salud publica esta prohibición de entrada será de hasta diez años.

4.2.Legislación Argentina sobre expulsión

Argentina en los últimos años ha regulado su política migratoria en base a la Ley N° 25.871, ley que ha sido modificada en el presente año por el Decreto 70/2017; dentro de sus fundamentos señalan que buscan el perfeccionamiento del orden migratoria para hacer frente a los fenómenos actuales de globalización, internacionalización del turismo y el crecimiento del crimen organizado. Asimismo el legislador argentino justifica las recientes modificaciones a la problemática que vive su país en cuanto a la duración de procedimientos administrativos y judiciales en materia migratoria, y para enfrentar los recientes hechos de criminalidad organizada de población de nacionalidad extranjera que se ha visto incrementada en este país.

a) Causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional (artículo 29 de la Ley N° 25871)

1. La presentación ante la autoridad de documentación nacional o extranjera material o ideológicamente falsa o adulterada, o la omisión de informar sobre la existencia de antecedentes penales, condenas y/o requerimientos judiciales o de fuerzas de seguridad. El hecho será sancionado con una prohibición de reingreso por un lapso mínimo de cinco años.

2. Tener prohibido el ingreso, haber sido objeto de medidas de expulsión o de prohibición de reingreso, hasta tanto las misas hayan sido revocadas o se hubiese cumplido el plazo impuesto al efecto.
3. Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme en la republica argentina o en el exterior, por delitos que merezcan según las leyes argentinas penas privativas de libertad.
4. Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firma en la República Argentina o en el exterior, respecto de delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos o tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas.
5. Haber incurrido o participado en actos de gobierno o de otro tipo, que constituyan genocidio, crímenes de guerra, actos de terrorismo o delitos de lesa humanidad y de todo otro acto susceptible de ser juzgada por la Corte Penal Internacional.
6. Tener antecedentes o haber incurrido o haber participado en actividades terroristas o pertenecer a organizaciones nacional o internacionalmente reconocidas como imputadas de acciones susceptibles de ser juzgados por la Corte Penal Internacional o por la Ley N° 23.0077 de Defensa de la Democracia.
7. Haber sido condenado en la República Argentina o haber incurrido o participado en la promoción o facilitación, con fines de lucro, en el ingreso o la permanencia o en el egreso ilegal de extranjeros en el territorio nacional.
8. Haber sido condenado en la República Argentina o tener antecedentes por haber presentado documentación material o ideológicamente falsa, para obtener para sí o para un tercero un beneficio migratorio.
9. Promover la prostitución, lucrar con ello; haber sido condenado o haber incurrido o participado, en la república argentina o en el exterior en la promoción de la prostitución, por lucrar con ello o por desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas.
10. Haber sido condenado o tener antecedentes, en la republica argentina y/o en el exterior, respecto de delitos de corrupción conforme las conductas descritas en el Titulo XI del Libro Segundo, Capítulos IV, VI, VII, VIII, IX, IX bis y X del Código Penal de la nación argentina.

Título XI: Delitos contra la administración pública

Capítulo IV: Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos.

Capítulo VI: Cohecho y tráfico de influencias

Capítulo VII: Malversación de caudales públicos

Capítulo VIII: Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones publicas

Capítulo IX: Exacciones ilegales

Capítulo IX bis: Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados

Capítulo X: Prevaricato

11. Intentar ingresar o haber ingresado al territorio nacional eludiendo los controles migratorios, o por lugar o en horario no habilitados el efecto.

12. La constatación de la existencia de alguno de los impedimentos de radicación establecida por ley.

b) Dispensa de impedientes del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional (artículo 29 de la Ley N° 25.871)

Excepcionalmente, la Dirección Nacional de Migraciones podrá admitir en el país, únicamente por razones humanitarias, de reunificación familiar o de auxilio eficaz a la justicia en los siguientes supuestos: la presentación de documentación nacional o extranjera material o ideológicamente falsa o adulterada, o la omisión de informar sobre la existencia de antecedentes penales, condenas y/o requerimientos judiciales so de fuerzas de seguridad; intentar ingresar o haber ingresado al territorio nacional eludiendo los controles migratorios, o por lugar o en horario no habilitados al efecto; el incumplimiento de los requisitos exigidos por Ley; haber sido condenado, o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme en la republica argentina o en el exterior, por delitos que merezcan según las leyes argentinas penas privativas de libertad, en las categorías de residentes permanentes o temporarios, siempre que el delito

doloso merezca en la legislación nacional pena privativa de libertad cuyo monto máximo no exceda de tres años de prisión, o sea de carácter culposo.

Cuando se invoque el derecho a la reunificación familiar, deberá acreditarse la convivencia del grupo familiar. A dichos fines no se considerara al extranjero de quien se comprobare se hubiera desinteresado afectiva o económicamente de la personas cuyo vínculo familiar invoque.

Asimismo, la dispensa será de aplicación para aquellos extranjeros que brinden en sede judicial información o datos precisos, comprobables y verosímiles vinculados a la comisión de alguno de los delitos contra el orden migratorio de los cuales hubiera tomado conocimiento en calidad de sujeto pasivo. Para la procedencia de esta dispensa será necesario que los datos o información aportada contribuyan a evitar o impedir el comienzo, la ejecución o consumación de un delito; a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; a revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos de la investigación; o a averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito.

c) Cancelación de residencia otorgada (artículo 62 de la Ley N° 25.871)

La Dirección Nacional de Migraciones podrá cancelar la residencia que hubiese otorgado, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión y dispondrá la posterior expulsión, cuando:

Con la finalidad de obtener un beneficio migratorio o la ciudadanía argentina se hubiese articulado un hecho o un acto simulado o este hubiese sido celebrado en fraude a la ley o con vicio del consentimiento o se hubiese presentado documentación material o ideológicamente falsa o adulterada o hubiese omitido informar sobre la existencia de antecedentes penales, condenas y/o requerimientos judiciales o de fuerza de seguridad.

El residente hubiese sido condenado en la Republica Argentina o en el exterior, aunque dicha condena no se encuentra firme, respecto de delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos y tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas.

El residente hubiese sido condenado en la República Argentina o en el exterior, aunque dicha condena no se encuentre firme, respecto de delitos que merezcan para la legislación argentina penas privativas de libertad.

En los casos en que sobre el extranjero recayera sentencia condenatoria firme en la República Argentina, la misma operara automáticamente cancelando la residencia cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión, y llevara implícita la expulsión.

d) Excepciones a la cancelación de residencia otorgada:

Si el delito doloso mereciera para la legislación nacional pena privativa de la libertad cuyo monto no exceda de tres años de prisión o cuando sea de carácter culposo, la Dirección Nacional de Migraciones podrá dispensar la cancelación de la residencia si el extranjero invocare reunificación familiar respecto de progenitor, hijo o cónyuge ciudadano argentino. Asimismo, se tendrá especialmente en consideración el tiempo que la persona lleve residiendo legalmente en el territorio nacional. Cuando en los términos del párrafo precedente se invoque el derecho a la reunificación familiar, deberá acreditarse la convivencia. Si se invocara el derecho a la reunificación familiar se deberá acreditar la convivencia, a dichos fines no se considerará al extranjero de quien se comprobare que se hubiera desinteresado afectiva o económicamente de la personas cuyo vínculo familiar invoque.

e) Consecuencias de la cancelación de residencia:

- La cancelación de la residencia conlleva a abandonar el país dentro del plazo que se fije o la expulsión del territorio nacional tomando en consideración las circunstancias fácticas y personales del interesado.
- La expulsión lleva implícita en los casos en que la misma se fundara en la participación o en la comisión de un delito doloso, una prohibición de reingreso permanente o por un término que en ningún caso podrá ser inferior a ocho años, y se graduará según la importancia de las causas que la motivara. Dicha prohibición solo podrá ser dispensada por la Dirección Nacional de Migraciones.
- La expulsión en los casos no referidos a participación o en la comisión de un delito doloso lleva implícita la prohibición de reingreso por un mínimo de cinco años, y se graduará según la importancia de la causa que la motivara. La prohibición de reingreso solo podrá ser dispensada por la Dirección Nacional de Migraciones.

E artículo 66 de la ley establece que los extranjeros y sus familiares no podrá ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente.

4.3. Jurisprudencia Internacional

4.3.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

4.3.1.1. Caso Wayne Smith, Hugo Armendáriz - Estados Unidos (Informe No. 81/10)¹⁸.

a) Wayne Smith

- Hechos

El señor Wayne Smith nació en Trinidad y Tobago, y se trasladó a Estados Unidos en 1967 cuando tenía 10 años de edad como dependiente de una persona con visa diplomática. En 1974 el señor Smith se convirtió en residente legal permanente en Estados Unidos; en febrero de 1990 fue acusado de posesión de cocaína e intento de distribución, se le declaró culpable y cumplió tres años de condena en una penitenciaría estatal. En 1996 contrajo matrimonio con Ann Hoyte, una ciudadana estadounidense con quien tuvo una hija estadounidense Larina Ann. Contaba con dos hijas mayores producto de una relación anterior que también viven en Estados Unidos. En marzo de 1996 se inició los procedimientos de deportación contra el señor Smith, en consecuencia el 11 de marzo de 1997 el juez de inmigración rechazó la solicitud del señor Smith de una dispensa y ordeno su deportación a Trinidad Y Tobago. El señor Smith apeló la sentencia del juez de inmigración y presento una solicitud de habeas corpus en la Corte Federal de Estados Unidos. Ambas fueron denegadas siendo deportado el 7 de diciembre de 1998.

En 1999 reingresó a Estados Unidos donde continuó residiendo con su familia hasta que la policía lo detuvo. El 16 de marzo del 2001 se restituyo la orden de deportación contra el señor Smith, por lo que presentó una nueva solicitud de habeas corpus en la corte federal de EE.UU, la misma que fue denegada el 1 de julio del 2002. Siendo deportado nuevamente el 13 de diciembre del 2001.

¹⁸ Organización de los Estados Americanos. Informe 81/10. Extraído el 14 de mayo del 2017. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=502ccce42>

- **Impacto sobre su familia**

El señor Smith manifestó que la decisión de su deportación tuvo efectos nocivos sobre su familia; ya que su esposa es una paciente sobreviviente de cáncer de mama, y que ha perdido su seguro de salud. Además indico que sin el aporte material del señor Smith, su cónyuge lucha por mantener a su hija y paga los costos básicos para subsistir. Finalmente indica la pérdida que han tenido los hijos en lo que respecta al apoyo moral y emocional de su padre.

b) Hugo Armendáriz

- **Hechos**

El señor Armendariz nació en México pero fue a Estados Unidos en junio de 1972 cuando tenía dos años de edad y se volvió residente legal permanente seis años más tarde. Él se encontraba casado con una ciudadana estadounidense, tiene una hija estadounidense y una joven hijastra adulta también ciudadana estadounidense y muchos miembros de su familia son ciudadanos de este país. No tenía familiares cercanos que vivan en México, tampoco vínculos significativos con ese país y además no hablaba español.

El 15 de septiembre de 1995 fue condenado por posesión de cocaína para la venta, posesión de parafernalia de drogas y por obstaculizar el juicio. El 16 de abril de 1997 se expidió una orden de deportación. Ante ello el recurrente apelo la decisión, siendo denegada, asimismo presentó una solicitud de habeas corpus la cual también fue denegada.

- **Impacto sobre su familia**

En 1994 el señor Armendáriz contrajo matrimonio con Natalie Porter, con quien se compró una casa en la que vivía con ella y con su hijastra estadounidense. El señor Armendáriz tenía un negocio en Estados Unidos y además tenía la obligación de pagar la pensión alimenticia por su hija biológica estadounidense.

c) Argumentos legales de Wayne Smith y Hugo Armendáriz:

Los señores Smith y Armendáriz, residentes permanentes legales en los Estados Unidos, denunciaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al gobierno de Estados Unidos por la violación a sus derechos fundamentales. Manifestaron que fueron deportados sin que se les permitieran presentar una defensa razonable en las cortes administrativas y judicial, incluidas las consideraciones humanitarias internacionalmente requeridas con respecto a la deportación: la duración del periodo de residencia legal, los vínculos familiares en Estados Unidos, la potencial penuria de los miembros de sus familias dejados en Estados Unidos y los vínculos de las víctimas con sus países de origen

Indicaron que la aplicación de Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y Responsabilidad del Inmigrante de 1996 (“IIRIRA”) y la Ley de Antiterrorismo y de Pena de Muerte Efectiva de 1996 (“AEDPA”) violó sus derechos consagrados bajo los artículos V, VI, VII, VIII y XXVI de la Declaración Americana. Que, la definición ampliada de “delito grave” empleado por estas leyes fue aplicada con retroactividad, indicando específicamente que se aplicó “sin tener en cuenta si la condena tuvo lugar antes, durante o después del 30 de septiembre de 1996, además que la dispensa humanitaria no se aplica a las personas que han sido condenadas por un “delito grave”. Que la Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y Responsabilidad del Inmigrante de 1996 eliminó el derecho a una revisión judicial en una corte federal para una decisión administrativa de la Junta de Apelaciones de Inmigración con base en delitos graves y otros delitos criminales. En consecuencia no tenían un recurso para presentarse ante una corte judicial, para apelar una orden de deportación o recurrir a las consideraciones sociales o humanitarias que podrían pesar en su favor para no deportarlos.

Indicaron también que la aplicación de las disposiciones de las leyes violó el derecho a la familia, que se establece en los artículos V, VI y VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, específicamente la deportación obligatoria, sin considerar los factores humanitarios tales como la unidad familiar, los derechos de los hijos y las penurias materiales y emocionales de la deportación que constituía para sus familias que permanecieron en Estados Unidos. Que, si bien los derechos de familia reconocidos por la Declaración Americana no son absolutos, los derechos de familia de un residente no ciudadano deben ser debidamente sopesados con relación al derecho del Estado a implementar una política migratoria razonable.

d) Posición del Gobierno de Estados Unidos

El gobierno de Estados Unidos resaltó que ambas presuntas víctimas tuvieron más de diez años para presentar su solicitud para adquirir la ciudadanía estadounidense y optaron por no hacerlo. Que, de conformidad con el derecho internacional un Estado Soberano como Estados Unidos tiene una amplia autoridad para establecer sus propias leyes de inmigración para controlar la admisión y expulsión de extranjeros de su territorio. El estado reconoció que todo mecanismo legal para expulsar residentes no ciudadanos debe conformarse con sus obligaciones en materia de derechos humanos y de refugiados, no obstante, alega que la expulsión de las presuntas víctimas no constituye una violación de las obligaciones de los Estados Unidos en materia de derecho internacional, en particular debido a que ambos cometieron serios delitos en dicho país. El estado declaró que los residentes no ciudadanos que hayan cometido delitos serios, como las presuntas víctimas, constituyen un peligro para la comunidad; y afirma que en el interés del orden público y la seguridad, Estados Unidos tiene el derecho soberano y deber de eliminar el peligro potencial de su territorio.

El gobierno estadounidense consideró además que si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que ha habido violaciones de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, constituiría una interferencia no permisible de su derecho fundamental de autogobierno y en efecto sería imposible expulsar a cualquier delincuente extranjero porque este tiene vínculos familiares en el país. Que, este tipo de recomendación podría inhibir la capacidad del Estado para proteger a sus ciudadanos y residentes legales contra amenazas a su seguridad. Que el marco legal establecido en la Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y Responsabilidad del Inmigrante de 1996 (“IIRIRA”) y la Ley de Antiterrorismo y de Pena de Muerte Efectiva de 1996 (“AEDPA”) es razonable y es acorde a sus obligaciones internacionales. Que el debate legislativo sobre estas leyes se focalizo en equilibrar el interés humanitario de conceder dispensas de deportación y la creciente amenaza de criminales extranjeros a la seguridad pública. Que, al disponer la deportación obligatoria solamente en el contexto de extranjeros que han cometido delitos graves, la legislación logró un equilibrio adecuado entre la protección de los residentes legales permanentes y su vida familiar y a la protección del bienestar general. Además, el Estado observó que los delincuentes extranjeros que temen ser enjuiciados en su país de origen son elegibles para

suspender la expulsión, de conformidad con la Convención contra la Tortura y otras Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Finalmente indicó que las presuntas víctimas habrían hecho una interpretación erróneamente amplia de los artículos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; pues la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre no confiere a los extranjeros una libertad de intereses familiares o relaciones privadas que tengan preponderancia con respecto a los legítimos intereses de un país en regular la residencia de criminales extranjeros en su territorio. El estado aseveró también que las presuntas víctimas tenían el deber de obedecer las leyes de los Estados Unidos y como las presuntas víctimas no cumplieron con su deber fueron condenados por serios delitos con el cumplimiento total del derecho al debido proceso, el Estado declara que de conformidad con el artículo XXVIII (los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, tenía la facultad de limitar los derechos de las presuntas víctimas en interés de proteger la seguridad de todos y cumplir con las demandas del bienestar general.

5. Análisis de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que si bien el Gobierno Estadounidense sostiene que el establecimiento de una prueba de equilibrio infringiría impermisiblemente los derechos soberanos del Estado o permitiría que los extranjeros criminales permanezcan en el país con impunidad simplemente por establecer vínculos familiares o privados, para la Comisión ambos argumentos no tiene fondo, puesto que considera que una prueba de equilibrio es el único mecanismo que se puede utilizar para lograr una decisión justa que contemple tanto los derechos humanos del individuo como las necesidades fijadas por el Estado.

En este caso ni el señor Smith ni el señor Armendáriz tuvieron una oportunidad de presentar una defensa humanitaria ante la deportación, ni se consideraron debidamente sus derechos de familia antes de ejecutar tal medida, tampoco fueron tomados en cuenta los mejores intereses de sus respectivos hijos, ciudadanos estadounidenses, por parte de los funcionarios

que tomaron las correspondientes decisiones; en consecuencia al no oír su defensa humanitaria y considerar debidamente sus derechos a una vida familiar y los mejores intereses de sus hijos en una base individualizada en sus procedimientos de expulsión, el Estado ha violado los derechos de los señores Smith y Armendáriz, consagrados bajo los artículos V, VI y VII (derecho a su vida privada y familia, derecho a constituir una familia y a recibir protección, el derecho del niño a ser protegido, cuidado y a recibir ayuda especial) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En el contexto de los procedimientos de inmigración que incluyen una sanción de deportación, la CIDH concluyó que se aplicaron las protecciones al debido proceso, que el Estado violó los derechos fundamentales de los señores Smith y Armendáriz consagrados por los artículos V, VI y VII de la Declaración Americana al no considerar debidamente de forma individual sus derechos a la vida familiar y los mejores intereses de sus hijos en los respectivos procedimientos de deportación y además del hecho de que el Estado no ofreció a los señores Smith y Armendáriz un mecanismo judicial para presentar sus defensas por razones humanitarias y ofrecer una reparación efectiva, si hubiera méritos, de preservar sus derechos fundamentales, constituyen violaciones independientes de los artículos XXVI (derecho a ser oído en forma imparcial y pública, a ser juzgado por tribunales de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas) y XVIII (derecho a recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.

Asimismo indicó que no son absolutos ni el ámbito de acción del Estado ni los derechos de una persona que no es ciudadana. En consecuencia manifiesta que debe existir una prueba de equilibrio entre el interés legítimo del Estado de proteger y promover el bienestar general y los derechos fundamentales de los residentes no ciudadanos tales como el derecho a la vida familiar.

En consecuencia recomendó al Gobierno de Estados Unidos permitir regresar a los señores Wayne Smith y Hugo Armendáriz a los Estados Unidos, que se reabran los procedimientos de inmigración respectivos y les permita presentar sus defensas por razones humanitarias con respecto a su expulsión de los Estados Unidos, así como permitir que un juez de inmigración competente e independiente aplique una prueba de equilibrio a los casos individuales de

Wayne Smith y Hugo Armendáriz que considere debidamente sus defensas por razones humanitarias y pueda proveer una reparación significativa.

4.3.1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

4.3.1.2.1. Caso Vélez Loor Vs. Panamá

a) Relación del caso con el tema de investigación:

En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la facultad de los gobiernos de fijar sus políticas migratorias, se indicó que los Estados pueden establecer mecanismo de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana, asimismo que si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes.

Otro aspecto a resaltar es que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de este grupo, sin embargo esto no significa que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que al adoptar las medidas que correspondan los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. Asimismo indica que la evolución del Derecho Internacional ha desarrollado ciertos límites a la aplicación de las políticas migratorias que imponen un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante.

4.3.1.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

4.3.1.3.1. Caso G.V.A. contra España

a) Situación de la señora G.V.A:

La demandante (G.V.A) es una nacional argentina nacida en 1974. El día 27 de agosto del 2009, se inició un procedimiento de expulsión contra la misma por carecer de permiso de residencia y por estar en situación de libertad condicional tras haber sido condenada a una pena de cuatro años de prisión por tráfico de estupefacientes.

El 28 de agosto de 2009, la demandante solicitó la suspensión del procedimiento de expulsión, alegando que tenía una hija de nacionalidad española, nacida en España el día 27 de julio de 2006 de padre español. La menor vivía con la suegra de la demandante y el padre de la menor se encontraba en prisión.

El día 21 de septiembre del 2009 se ordenó su expulsión con prohibición de entrada en el país durante 10 años, en base a los artículos 53.1 a) (encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiera solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente), y 57.2 (constituye causal de expulsión que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en España delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelado) de la Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su Integración Social.

La demandante recurrió la orden de expulsión en vía administrativa, alegando que había mantenido una relación sentimental con un nacional español con el que tuvo una hija y que esta circunstancia excepcional hacía que su expulsión fuera desproporcionada. A raíz de la desestimación de su recurso, la demandante recurrió la orden de expulsión ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N°2 de Cádiz. Asimismo solicitaba el aplazamiento de su expulsión a Argentina durante el examen de su recurso.

Mediante sentencia de 30 de marzo del 2011, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Cádiz estimó parcialmente el recurso de la demandante y redujo la duración de la prohibición de reentrada a 5 años, pero considero no procedentes las

alegaciones de la demandante respecto de sus lazos familiares en la medida en que el artículo 57.2 de la Ley de Extranjería no preveía ninguna alternativa a la expulsión.

La demandante recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía alegando que el juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Cádiz no había ponderado de manera alguna los intereses en juego, sin embargo el recurso fue desestimado, por lo que recurrió ante el Tribunal Constitucional. La demandante indicó que si era expulsada, a su hija menor, de nacionalidad española, se le iba a privar de todo contacto con uno u otro de sus progenitores. Si la demandante se llevaba a su hija a Argentina, se privaría a la menor de todo contacto con su padre que estaba en prisión; si la menor se quedaba en España, la demandante no podría mantener contacto con ella durante cinco años. En ambos casos se vulnerarían los derechos de la menor amparados por el artículo 18 de la Constitución Española (garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen). Por otra parte, la demandante indicaba que si la orden de expulsión se ejecutaba, los derechos de sus hijos, amparados por el artículo 19 de la Constitución Española (los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional y a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca, no pudiendo ser limitados por motivos políticos o ideológicos), resultarían igualmente vulnerados. A esta se le obligaría indirectamente a irse de España en la medida en que la demandante, por estar el padre en prisión, sería el único progenitor que podría atenderla.

El Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo. Dentro de los fundamentos manifestados por el tribunal indicó que la menor de 7 años de edad, tendría aun lazos importantes en España y que esto le permitiría decidir libremente su permanencia en España o si acompañaba a su madre a Argentina y que la expulsión de su madre no impediría por tanto a la menor el seguir viviendo en España.

b) Posición del gobierno Español:

El gobierno reconoció la vulneración de los derechos de la demandante que resultan de los artículos 8 y 13 (respeto a la vida privada y familiar y el derecho a un recurso efectivo ante una instancia) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El gobierno se comprometió a dejar sin efecto el acuerdo jurídico administrativo por el que se decretó la

sanción de expulsión del territorio nacional de la demandante y el pago de la cantidad de 19.104,73 euros.

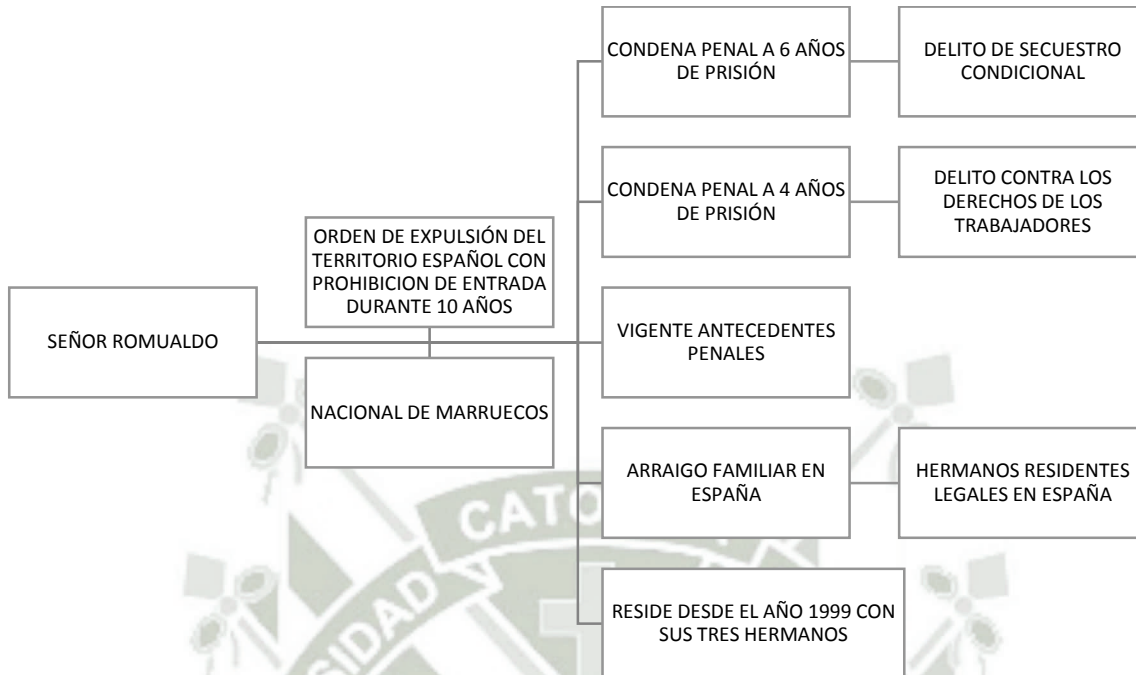
Además el gobierno afirmó que en el futuro la interpretación del artículo 57.2 de la Ley Organiza 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (expulsión de extranjeros condenados a pena privativa de libertad superior a un año), se realizara puesta en relación con los criterios que recoge el artículo 57.5 b) de la misma Ley Orgánica, en conformidad con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y se tutelaría de manera efectiva por la jurisdicción ordinaria.

Finalmente el Tribunal Europeo levantó acta del acuerdo amistoso alcanzado por las partes. Al estimar que se inspira en el respeto de los derechos humanos tal como los reconoce el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos.

4.3.1.4. Jurisprudencia Española

4.3.1.4.1. Sentencia expedida por el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears- Sala de lo Contencioso de fecha 28 de marzo del 2017 (STSJ BAL 194/2017-ECLI: ES: TSJBAL: 2017:194)

a) Hechos:



b) Fundamentos del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears relacionados al tema de investigación:

El tribunal estima, en primer lugar, los argumentos que se establecieron en la resolución dictada por la Delegada del Gobierno el 27 de julio de 2015, por la que se acordó la expulsión del Sr. Romualdo del territorio español, con prohibición de entrada durante 10 años, en la que se manifestó que las circunstancias de arraigo no se tiene en cuenta en los casos de expulsiones por condenas derivadas de la comisión de delitos que lleven aparejada la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año, como los delitos de secuestro y de imposición de condiciones ilegales a los trabajadores, constituyendo el interesado una amenaza grave para el orden público.

En base a ello, el Tribunal manifiesta que el artículo 57,2 de la Ley orgánica 4/2000 (Ley orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) contempla la posibilidad de expulsar a los extranjeros condenados, fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en España delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

Añadió que la expulsión contemplada en el precepto impugnado consiste en una medida que se acuerda legítimamente por parte del Estado español en el marco de su política de extranjería, en la que se incluye el establecimiento de los requisitos y condiciones exigibles a los extranjeros para su entrada y residencia en España. Que, la normativa europea relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, autoriza a los Estados miembros a denegar dicho estatuto por motivos de orden público o de seguridad pública mediante la correspondiente resolución, tomando en consideración la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública.

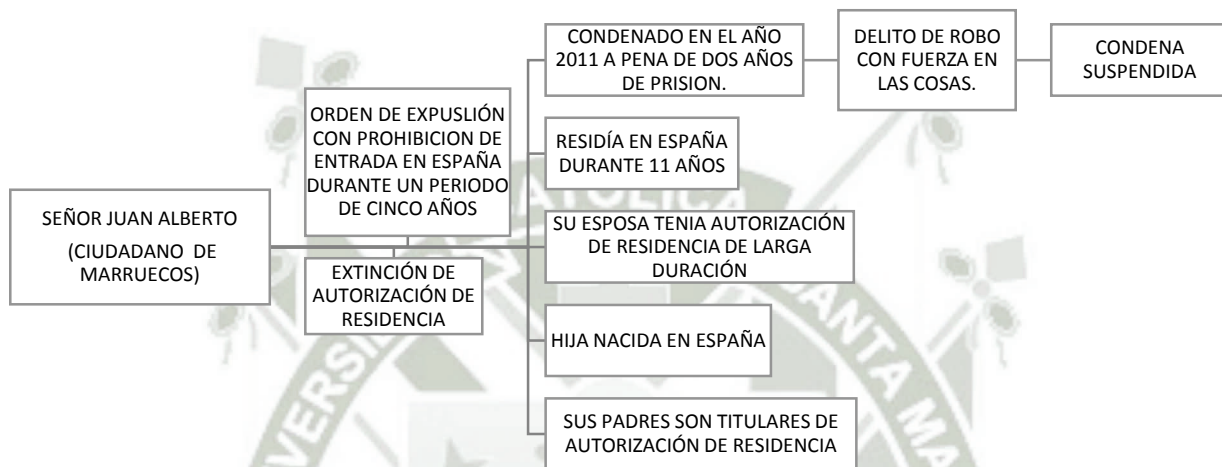
Asimismo indico que la normatividad europea relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países, contempla la expulsión basada en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacional que puede adoptarse en caso de condena del nacional de un tercer país por el Estado miembro autor a causa de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año. En tanto, es lícito que la Ley de Extranjeros subordinen el derecho a residir en España al cumplimiento de determinadas condiciones, como la de no haber cometido delitos de cierta gravedad.

Finalmente, indico que el Sr. Romualdo carecía de autorización de residencia en España en el momento del inicio del expediente de expulsión, sin que se haya demostrado circunstancias relevantes de arraigo, tales como la convivencia con cónyuge, disposición de hijos menores de edad de nacionalidad comunitaria con los que mantenga vinculación alguna o esté a su cargo.

- c) Fallo: Se desestima la apelación presentada por el señor Romualdo, en consecuencia procedió su expulsión.

4.3.1.4.2. Sentencia expedida por el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de fecha 31 de enero del 2017 (STSJ BAL 47/2017 – ECLI: ES: TSJBAL: 2017:47)

a) Hechos:



b) Fundamentos del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura relacionados al tema de investigación:

El tribunal manifiesta que la decisión de expulsión indicada en la resolución impugnada se basaba en que el Señor Juan Alberto no tenía condiciones suficientes de arraigo familiar o social, además que dada la entidad de los ilícitos penales cometidos por el ciudadano extranjero, se concluyó que el mismo representaba una amenaza actual, real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública.

Indicó además que al tratarse de un nacional de un tercer país residente de larga duración, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 12.3 de la Directiva 2003/109/CE que establece lo siguiente:

(...) 3. Antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración, los Estados miembros deberán tomar en consideración los elementos siguientes:

- a) La duración de la residencia en el territorio;
- b) La edad de la persona implicada;
- c) Los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.

Que, en el caso del señor Juan Alberto, este residía en España desde el año 2004, en consecuencia una residencia de duración ciertamente prolongada, que este tiene 36 años, que estaba casado, su esposa cuenta también con autorización de residencia de larga duración, tiene una hija menor nacida en España y, junto con sus padres, aparecen empadronados todos en el mismo domicilio de la ciudad.

El tribunal consideró que no cabe invocar como “razón de orden público” ni aquello que no tenga relación directa con el caso concreto ni tampoco razones de prevención general. Si no fue considerado como una amenaza cuando en 2011 fue condenado, y no lo fue porque precisamente se consideró que en su caso procedía precisamente la suspensión de la condena, hubiera sido preciso que la administración explicase en la resolución recurrida porque en 2015 el Sr. Juan Alberto sí que representa una amenaza real.

El tribunal hace recuerdo además que la administración está obligada a ponderar la afectación de una decisión de expulsión y el derecho a la intimidad personal o familiar del interesado. Si bien el CEDH (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales) no garantiza ningún derecho a un extranjero a entrar o residir en el territorio de un Estado, expulsarlo del país en el que vive puede constituir una injerencia en su intimidad personal o familiar.

Que, la expulsión puede afectar a la intimidad personal en tanto que los lazos sociales entre los inmigrantes residentes y la comunidad en la que viven se integran en la noción de vida privada en el sentido del artículo 8 CEDH. Y la expulsión puede afectar también a la intimidad familiar si es que, además, el ciudadano extranjero ha constituido o forma parte de una familia.

En uno y otro caso, justifican la expulsión: (i) que la medida esté prevista por ley, (ii) que la medida esté justificada por un fin legítimo, y (iii) que la medida sea necesaria en una sociedad democrática.

En el caso de expulsiones por infracción de la normatividad migratoria, del artículo 8.2. del CEDH se desprende que la medida de expulsión está justificada por un fin legítimo cuando concurren razones de orden público.

En cuanto a la exigencia de que la expulsión sea una medida necesaria en una sociedad democrática, se distingue:

1. Los supuestos en que se ve afectada solo la intimidad personal. En estos casos, siendo la persona a expulsar un adulto sin hijos o un joven adulto que no ha fundado todavía una familia, los criterios a ponderar son: (i) la naturaleza y gravedad de la infracción cometida, (ii) la duración de la residencia del interesado en el país del que ha de ser expulsado, (iii) el tiempo transcurrido desde la infracción cometida, y el comportamiento del ciudadano extranjero durante el mismo, (iv) la nacionalidad de las distintas personas afectadas, (v) la firmeza o consistencia de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y con el país de destino, (vi) la situación médica, y (vii) el carácter temporal o definitivo de la expulsión.
2. Los supuestos en que se ve afectada la intimidad familiar. En los casos en que la persona a expulsar conforma una familia hay que atender, desde luego, a los mínimos criterios que cuando se ve afectada solo la intimidad personal, pero además hay que tener en cuenta también: (i) la situación de la familia del ciudadano extranjero, la duración del matrimonio y otros factores que reflejan la realidad de la vida familiar de una pareja, (ii) si el cónyuge conocía la infracción cuando se inició la relación familiar, (iii) si el matrimonio tiene hijos y en ese caso, su edad, (iv) la gravedad de las dificultades que el cónyuge se va a encontrar en el país al que el ciudadano extranjero va a ser expulsado, (v) los intereses y bienestar de los hijos, en concreto la gravedad de las dificultades que los hijos del ciudadano extranjero podrían encontrarse en el país al que va a ser expulsado y (vi) la solidez de los lazos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y con el país de destino.

c) Fallo: Se estima la apelación al no haber la administración valorado los criterios indicados.

4.3.1.4.3. Sentencia expedida por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura- Sala de lo Contencioso de fecha 21 de abril del 2017. España (STSJ EXT 37272017-ECLI: ES: TSJEXT: 2017: 372)¹⁹

d) Hechos:



e) Fundamentos del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura relacionados al tema de investigación:

El tribunal manifestó que el apelante no presentó medios probatorios que acrediten un especial, intenso y continuado arraigo e integración en España, que por el contrario lo que se probó fue su condena, además que se ha indicado la peligrosidad de la conducta del actor en la sentencia de su condena.

Asimismo indica que la conducta que ha mantenido en España revela una clara peligrosidad para la seguridad pública y que ha sido sancionada con una pena de prisión, por lo que existe

¹⁹ STSJ EXT 37272017-ECLI: ES: TSJEXT: 2017: 372. Tribunal Superior de Justicia de Extremadura - Sala de lo Contencioso. Sede Cáceres. Jurisprudencia extraída de la página oficial del Poder Judicial de España.

una evidente razón de orden y seguridad pública que justifica suficientemente la medida de expulsión y el plazo de prohibición de entrada acordado por la administración.

Manifiesta que ha sido el demandante el que mediante la comisión de un delito grave que atenta a la seguridad y que ha merecido la respuesta de una pena de prisión de dos años y otra de cuatro años, y que cumple condena, lesiona el orden y paz pública, revela una amenaza real para el orden público y no respeta las normas de convivencia que se han dado, y si no respeta tales normas resulta evidente que no se encuentra arraigado en territorio español.

Que, no se acreditó un arraigo económico ni posibilidades económicas, ya que percibir prestaciones no puede ser calificado como arraigo laboral. Y respecto a su adicción a psicotrópicos, nada le impide seguir tratamiento en otro país.

Finalmente, respecto a la protección de la infancia o del interés del menor indica que queda asegurado con el retorno de toda la familia, no teniendo la niña, dada su corta edad, vínculo alguno con España distinto del que tienen sus progenitores.

f) Fallo: Se desestimó el recurso de apelación interpuesto.

4.3.1.4.4. Sentencia expedida por el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears - Sala de lo Contencioso de fecha 30 de marzo del 2017. España (STSJ BAL 204/2017 – ECLI: ES: TSJBAL: 2017: 204)²⁰.

a) Hechos:



b) Fundamentos del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears relacionados al tema de investigación:

El tribunal indica que se debe proteger el derecho de todo menor nacional de un país de la unión a relacionarse con sus progenitores y a seguir residiendo en el país donde nació y del cual tiene su nacionalidad. La fuerza de la relación paterno filial que permite la permanencia y continuidad del extranjero carente de autorización en el territorio nacional, ya que su expulsión supondría una quiebra del principio de proporcionalidad y la quiebra de que el menor no pudiera seguir viviendo en el país de su nacionalidad, no es otra que la existencia misma de esos lazos paterno filiales, que no se reducen a unos meramente biológicos sino a unos lazo afectivos, aquellos que reflejan el desvelo y el cuidado de un progenitor hacia su prole, el deber y el derecho a estar y relacionarse con el menor, los deberes de asistencia económica, de guarda y custodia, en fin, todo lo que comporta el conjunto de deberes y derechos que conforman la patria potestad. Ello es así porque si existiendo esos lazos se obliga al progenitor a abandonar el territorio del cual es nacional el hijo menor de edad, supone para este, o bien tener que abandonar su propio país lo que es contrario al artículo 20

²⁰ STSJ BAL 204/2017 – ECLI: ES: TSJBAL: 2017: 204. Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears - Sala de lo Contencioso. Jurisprudencia extraída de la página oficial del Poder Judicial de España.

TFUE, o bien se vería privado de poder disfrutar de la relación y compañía de su progenitor. Pero cuando esos lazos son únicamente biológicos o genéticos, y no van acompañados de una convivencia familiar, o de un trato, con una atención o cuidado del pequeño, no puede la parte ampararse en su descendencia para solicitar y pretender la estancia en el país, en base a esos lazos, que únicamente son biológicos y desprovistos de cualquier otro contenido afectivo y de responsabilidad. Por ello es menester que no solamente se acredite el hecho biológico de la filiación, lo que en el expediente administrativo si consta, sino que es menester hacer cumplida prueba de que se cumple con la relación paternal demostrando unos lazos afectivos dignos de protección.

c) Fallo: se desestima la apelación formulada.

4.3.1.4.5. Sentencia 42/2016 del 29 de enero de 2016 (Tribunal Superior de Justicia de Baleares- España)

El señor Victorio, de nacionalidad peruana, se le impuso la sanción de expulsión del territorio nacional con la consiguiente prohibición de entrada en España por tres años, por haber cometido una infracción grave prevista en el artículo 53 a) de la Ley Organica 4/200 que regula los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, esto es, “por encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido o tener caduca por más de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documento análogos cuando fueran exigibles y siempre que el interesado no hubiera solicitado la renovación de los permisos en el plazo previsto reglamentariamente”.

La sentencia que ordenaba la expulsión consideró que se le impuso la sanción de expulsión de forma motivada y proporcionada, ya que constaban datos negativos, básicamente antecedentes penales por la existencia de seis sentencias condenatorias (7 de febrero de 2007, 26 de enero de 2007, 18 de noviembre de 2008, de junio de 2008, 24 de abril de 2008 y 30 de mayo de 2008) por la comisión de tres delitos de coacciones en el ámbito familiar, tres delitos de conducción de vehículos a motor bajo los efectos de bebidas alcohólicas o drogas, un delito de conducción de vehículos a motor sin licencia o permiso, un delito de lesiones y un delito de quebrantamiento de condena, sin que consten cancelados los antecedentes

penales. Que además no existe arraigo familiar ya que consta una condena por tres delitos de coacciones en el ámbito doméstico.

El ciudadano peruano consideró que la sanción de expulsión no expresa las razones por las que se impone la sanción de expulsión en lugar de multa, unido a la desproporción de la medida, ya que está casado con una ciudadana española y es padre de una niña menor de edad también española.

El tribunal determinó que la existencia de condenas penales no es en sí determinante de una peligrosidad cierta y amenaza real para la paz social frente al hecho de que el recurrente tiene un arraigo familiar evidente. Obligarle a la salida del país con prohibición de retorno por plazo de tres años colisiona de forma frontal con su derecho de estar y permanecer y disfrutar de su esposa e hija menor de nacionalidad comunitaria.



CAPITULO III

SEGURIDAD NACIONAL, PRINCIPIOS DE UNIDAD MIGRATORIA FAMILIAR E INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS CONDENADOS EN UN PROCESO PENAL CON ARRAIGO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

1. Situación actual. Inmigrantes en territorio Nacional

El Perú en los últimos años ha suscrito diversos acuerdos así como ha promulgado leyes destinadas a facilitar el tránsito de extranjeros dentro del territorio nacional, lo que ha traído como consecuencia el incremento de extranjeros en nuestro país, dejando de ser hoy solo un país de emigrantes para convertirse en un país receptor de inmigrantes.

1.1. Movimientos migratorios de ingreso y salida, ciudadanos extranjeros al territorio peruano según país de nacionalidad al 2016.

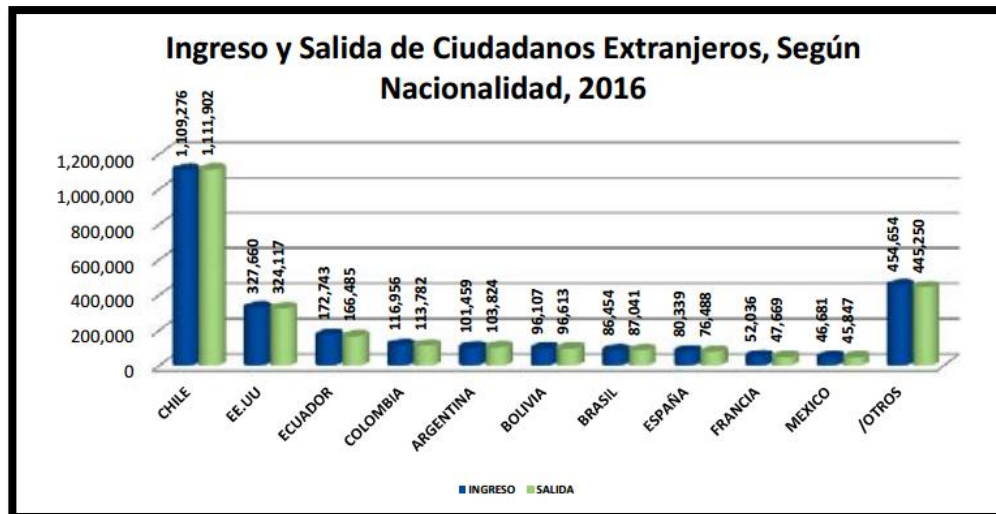
Según informa la Superintendencia Nacional de Migraciones en el año 2016 ingresaron a nuestro país un total de 2, 644,365 extranjeros y salieron un total de 2, 619,018 extranjeros, tal como se muestra en el siguiente gráfico, siendo en su mayoría ciudadanos de nacionalidad chilena.

**CUADRO N°1
MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA,
CIUDADANOS EXTRANJEROS SEGÚN PAÍS DE NACIONALIDAD 2016**

País de Nacionalidad	2016		Total General
	INGRESO	SALIDA	
CHILE	1,109,276	1,111,902	2,221,178
EE.UU	327,660	324,117	651,777
ECUADOR	172,743	166,485	339,228
COLOMBIA	116,956	113,782	230,738
ARGENTINA	101,459	103,824	205,283
BOLIVIA	96,107	96,613	192,720
BRASIL	86,454	87,041	173,495
ESPAÑA	80,339	76,488	156,827
FRANCIA	52,036	47,669	99,705
MEXICO	46,681	45,847	92,528
/OTROS	454,654	445,250	899,904
Total General	2,644,365	2,619,018	5,263,383

Fuente: Superintendencia Nacional de Migraciones

GRAFICO N°1
MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA,
CIUDADANOS EXTRANJEROS SEGÚN PAÍS DE NACIONALIDAD 2016



Fuente: Superintendencia Nacional de Migraciones

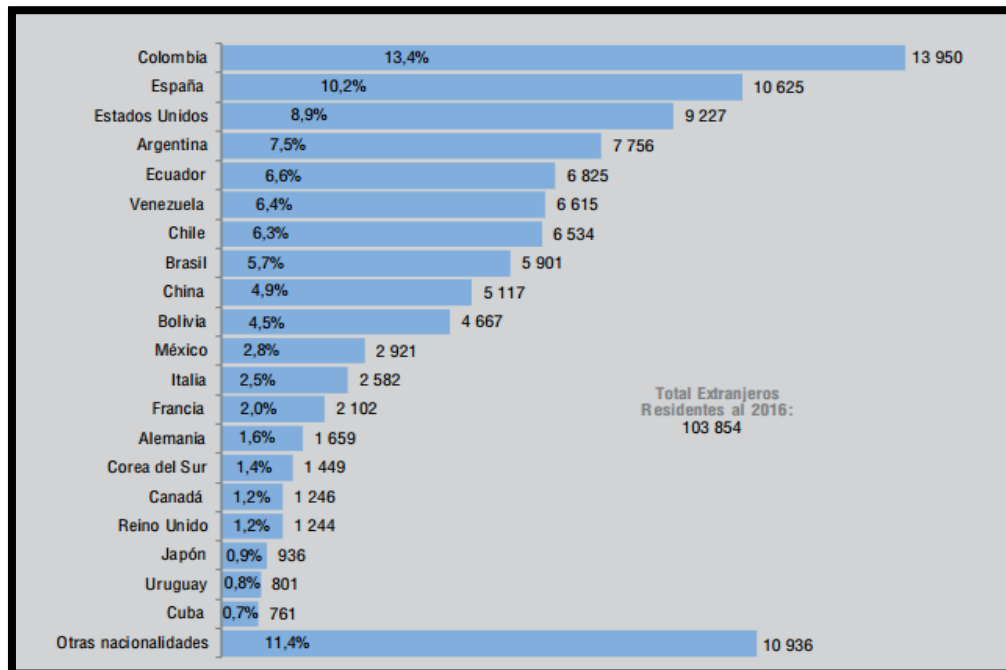
Se puede advertir que el número de extranjeros que se retiran de nuestro país es menor al número de extranjeros que ingresan, lo que hace deducir que si bien la mayoría puede entrar con una calidad migratoria determinada, puede haber sido cambiada a otra calidad migratoria que le permita mayor estadía en territorio peruano para el desarrollo de una actividad distinta a la de su propósito inicial o por motivos familiares.

1.2. Número de Extranjeros residentes según nacionalidad hasta el año 2016

El número total de extranjeros residentes en el Perú al 2016 asciende a 103 854 según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) y a la Superintendencia Nacional de Migraciones. La mayoría de los extranjeros provienen de países del continente americano, tales como: Colombia, Argentina, Ecuador, Venezuela, Chile, Brasil, Estados Unidos Bolivia, México, Cuba, Canadá y Uruguay; siendo los extranjeros de nacionalidad colombiana los que residen en mayor número en el Perú, constituyendo el 13.4% del total de residentes extranjeros, es decir, aproximadamente 13 950 colombianos. Extranjeros provenientes del continente europeo: España, Italia, Alemania, Reino Unido, Francia; siendo los ciudadanos españoles los que habitan en mayor número en nuestro país, constituyendo el

10.2% del total de extranjeros residentes, es decir 10 625 españoles. Asimismo los residentes provenientes del continente asiático: China, Corea del Sur y Japón; la mayoría de residentes asiáticos son de nacionalidad china constituyendo el 4.9% del total de residentes, equivalente a 5 117 chinos.

**GRÁFICO N°2
EXTRANJEROS RESIDENTES POR
NACIONALIDAD AL 2016**



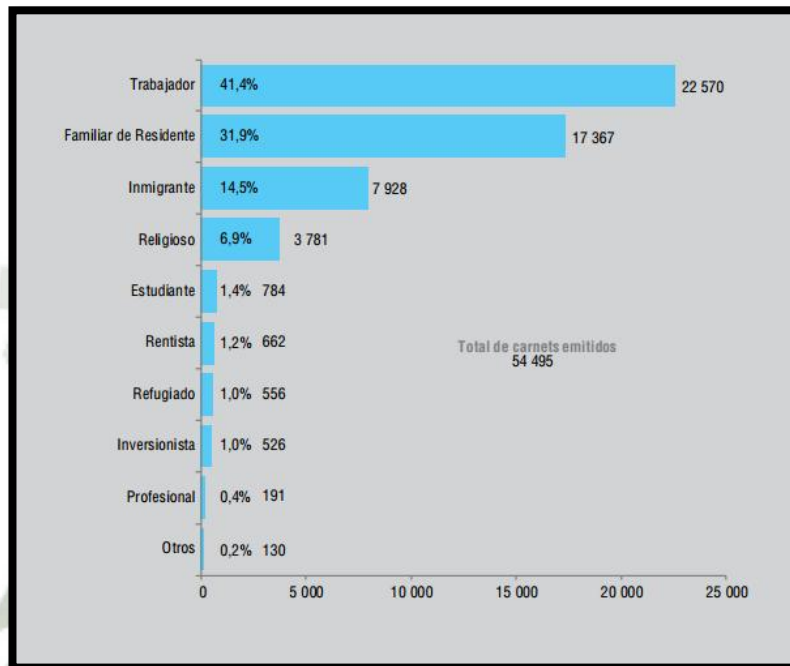
Fuente: Superintendencia Nacional de Migraciones
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática

1.3.Extranjeros con calidad migratoria de familiar de residente

Como se indicó al inicio de este capítulo, el número de extranjeros se va incrementando con mayor medida con el transcurso de los años, y en consecuencia el creciente número de familias con integrantes inmigrantes también va en incremento, así por ejemplo hasta el año 2016 se contó con 17 367 extranjeros con arraigo familiar residentes en nuestro país, tal como se

aprecia en el gráfico siguiente, referido al número de carnets de extranjería²¹ emitidos en la calidad migratoria de familiar de residente, constituyendo este el 31.9% del total de carnets emitidos en las diferentes calidades migratorias que otorga la ley peruana.

GRÁFICO N°3
EXTRANJEROS CON CARNET DE EXTRANJERÍA SEGÚN
CALIDAD MIGRATORIA AUTORIZADA 2007-2016



Fuente: Superintendencia Nacional de Migraciones
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática

1.4. Acuerdos orientados a facilitar la residencia en territorio peruano.

1.4.1. Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile.

Como resultado de este acuerdo (explicado en el Capítulo I de la presente investigación) en el año 2015 se otorgó 4 210 permisos de residencia, monto considerable en comparación con

²¹ El carnet de extranjería es el documento de identidad emitido por Migraciones a las personas extranjeras a quienes les haya otorgado la calidad migratoria de residentes (artículo 43 del Decreto Supremo 007-2017- Reglamento de la Ley de Migraciones).

el año 2011 en el cual solo se otorgó 10 permisos de residencia, habiendo sido otorgado a la fecha un total de 15 170 permisos, tal como se puede apreciar en el siguiente gráfico.

**CUADRO N°2
RESIDENCIAS OTORGADAS EN PERÚ AL AMPARO DEL
ACUERDO DE MERCOSUR**

País de Nacionalidad	Año 2011	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Total General
ARGENTINA		15	25	108	128	276
BOLIVIA	1	84	247	521	345	1,198
BRASIL	3	115	314	553	512	1,497
CHILE	2	163	414	763	543	1,885
COLOMBIA		90	2,437	3,103	1,949	7,579
ECUADOR	3	232	478	911	602	2,226
PARAGUAY		9	31	74	52	166
URUGUAY	1	55	82	123	74	335
/OTROS				3	5	8
Total General	10	763	4,028	6,159	4,210	15,170

Fuente: Organización Internacional para las Migraciones. Informe técnico sobre los acuerdos en materia migratoria.

1.4.2. Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de la República Argentina y de la República del Perú

El 23 de abril del 2008 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución Legislativa N° 29217. Resolución Legislativa que aprueba el “Acuerdo sobre residencia para nacionales de la República del Perú y la Republica de Argentina”, el cual fue suscrito el 15 de junio del 2007 en la ciudad de Buenos Aires. Tuvo como antecedente el Convenio de Migración entre la República del Perú y la Republica de Argentina de 1988.

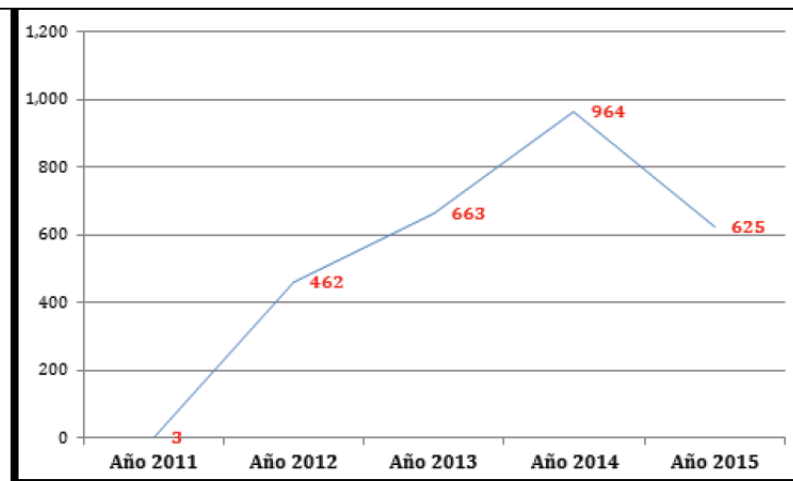
Este acuerdo tiene el mismo objeto que el Acuerdo de Residencia del MERCOSUR; si bien el contenido en general es bastante similar, llama la atención que este solo va dirigido a los nacionales de país de origen (Perú o argentina) con intención de inmigrar al país de recepción (Perú o argentina) y a los residentes en Perú o Argentina de manera regular, puesto que el

último párrafo del artículo 3 indica que tratándose de peruanos o argentinos que hubiesen ingresado al territorio del país de recepción como clandestinos no podrán acogerse a los beneficios del acuerdo en el territorio del país de recepción, debiendo a tal efecto egresar del mismo y tramitar el beneficio en su país de origen. Entiéndase por clandestino a los nacionales de una de las partes que hubiesen ingresado al territorio de la otra parte sin haberse sometido al control migratorio de ingreso o hubiesen ingresado de manera fraudulenta.

Con respecto al plazo de residencia temporal es de dos años y la permanente debe ser solicitada una vez obtenida la primera con 90 días de anticipación de vencimiento. Para la supervisión de la aplicación del acuerdo se creó la Comisión Mixta Consultiva (artículo 10 y 11 del acuerdo), cuyas funciones son la presentación de propuestas para la interpretación de las cláusulas del acuerdo, asesoría a las autoridades competentes referido a la aplicación del acuerdo y proponer modificaciones y ampliaciones pertinentes del acuerdo. Finalmente este acuerdo tiene un plazo de 5 años pero está sujeto a prorrogarse automáticamente por periodos iguales.

En el gráfico 4, podemos observar el incremento de aumento de residencias otorgadas por Estado peruano, a raíz del acuerdo suscrito, a ciudadanos argentinos; habiéndose otorgado mayores permisos de residencia en el año 2014.

**GRAFICO N°4
RESIDENCIAS OTORGADAS EN PERÚ AL AMPARO DEL CONVENIO
BILATERAL CON ARGENTINA**



Fuente: Organización Internacional para las Migraciones. Informe técnico sobre los acuerdos en materia migratoria.

1.4.3. Acuerdo de regularización migratoria entre la República del Perú y la Republica de Bolivia (2002)

Este acuerdo está destinado a los nacionales de una parte que se encuentren en situación migratoria irregular en el territorio del otro, y que deseen regularizar su situación a fin de desarrollar actividades formales en relación de dependencia o por cuenta propia, a través de la presentación de una solicitud de regularización ante la autoridad competente. Se les otorgará una residencia temporal de 1 año y además se les condonara el total de multas migratorias, beneficio que también se extiende al grupo familiar del migrante (cónyuge, hijos solteros menores de 18 años, hijos menores de 25 años dependientes económicamente por razones de estudios, discapacitados y los padres, siempre que estos últimos fueran dependientes del migrante), sin embargo no será aplicable a los nacionales de las partes que se encuentren en el territorio del otro con una residencia o permanencia regular cursando estudios de nivel escolar o universitario o que tengan estatus de refugiado. La renovación de residencia temporal será por un periodo de dos años, vencido el mismo, el migrante podrá solicitar su residencia definitiva de acuerdo a la normatividad del país, 15 días antes del vencimiento de la residencia temporal de dos años.

1.4.4. Acuerdo entre el gobierno de la República del Perú y el gobierno de la República Federativa de Brasil sobre facilidades para el ingreso y tránsito de sus nacionales en sus territorios (2004)

Los nacionales de cada una de las partes podrán ingresar, transitar y salir del territorio de la otra parte mediante la presentación de su documento nacional de identificación vigente y la Tarjeta Migratoria correspondiente, sin necesidad de visa; ello no implica que no pueden usar el pasaporte como documento de viaje internacional cuando así lo deseen los titulares o cuando se encuentre en tránsito hacia un tercer país, esto se aplica a los nacionales de las partes que deseen realizar actividades de turismo o de negocios por un periodo de hasta 90 días prorrogables por otros 90 días en el periodo de un año. El documento nacional de identificación para la República del Perú es: el Documento Nacional de Identidad vigente, y para la Republica de Brasil: la Cedula de Identidad expedida por cada Estado de la Federación con validez nacional. Los citados documentos serán reconocidos por las autoridades de cada

una de las partes para todos los efectos migratorios, civiles y administrativos. Sin embargo este acuerdo podrá suspenderse total o parcialmente por motivos de seguridad nacional, orden o salud pública.

1.4.5. Acuerdo para el ingreso y tránsito de nacionales peruanos y chilenos en calidad de turistas con documento de identidad (2005)

Esta medida estuvo orientada a facilitar el movimiento de nacionales de cada país en calidad de turistas con documentos de identidad vigentes, así para la República de Chile: la Cédula Nacional de Identidad y la Cédula de Identidad, vigentes y expedidas por el Servicio de Registro Civil e Identificación; y para la República del Perú: el Documento Nacional de Identidad expedido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; ello no significa que los nacionales de ambos países opten por utilizar su pasaporte como documento de viaje entre ambos países o en tránsito hacia terceros países. El plazo de permanencia será de 90 días, prorrogables por 90 días más.

1.5. Normas nacionales orientadas a facilitar la permanencia de extranjeros en territorio peruano

1.5.1. Aprobación de lineamientos para otorgamiento del permiso temporal de permanencia para las personas extranjeras madres o padres de hijos/as peruanos/as menores de edad e hijos/as mayores de edad con discapacidad permanente (Decreto Supremo N° 001-2017-IN)

Consiste en el otorgamiento temporal de permanencia a las personas extranjeras madres o padres de hijos o hijas de nacionalidad peruana menores de edad o mayores de edad con discapacidad permanente que hayan ingresado al territorio mediante el otorgamiento de una visa o calidad migratoria. De acogerse a este beneficio quedan exoneradas del pago de multas y tasas migratorias, para ello se debe de haber ingresado legalmente a territorio nacional y encontrarse en el país en situación irregular como consecuencia del vencimiento de su autorización de permanencia o residencia y no tener antecedentes penales o judiciales a nivel nacional e internacional. El PTP se otorgó por un año, prorrogable automáticamente hasta la entrada en vigencia de la Ley de migraciones.

1.5.2. Lineamientos para el otorgamiento del Permiso Temporal de Permanencia para las personas de nacionalidad Venezolana (D.S. 002-2017-IN)

El gobierno peruano permite mediante este decreto el otorgamiento del Permiso Temporal de Permanencia prorrogable por un año a las personas de nacionalidad venezolana que hayan ingresado al territorio nacional mediante de manera regular hasta antes de la entra en vigencia de la disposición que excluye a Venezuela del Convenio Mercosur; además también para aquellos venezolanos que se encuentren en situación migratoria irregular como consecuencia del vencimiento de su autorización de permanencia o residencia, sin tener antecedentes penales o judiciales a nivel nacional e internacional.

El 29 de julio de 2017 se publicó el Decreto Supremo N° 023-2017-IN, mediante el cual se amplía el plazo para el otorgamiento del Permiso Temporal de Permanencia a las personas de nacionalidad venezolana que hayan ingresado de manera regular al territorio nacional hasta antes de la entrada en vigencia de la citada disposición (1 de agosto de 2017).

2. Incremento de inmigrantes y la Seguridad Nacional Peruana:

El artículo 163 de la Constitución Política del Perú reconoce que es labor fundamental del Estado peruano garantizar la seguridad de la Nación. El gobierno peruano en el Libro Blanco de la Defensa Nacional²², reconoce que la seguridad actual tiene que ser concebida más allá del marco de la defensa “strictu sensu” e integrar en ella lo social, lo económico, lo político, lo medioambiental y lo delictivo. Asimismo, ha reconocido como amenazas externas: doctrinas de seguridad incompatibles con la vigencia del derecho internacional; las que podrán surgir de crisis en función de escasez de recursos naturales de valor estratégico, tales como recursos vitales; el terrorismo; el narcotráfico y la delincuencia internacional. En cuanto a las amenazas internas: grupos terroristas y subversivos, contrarios al ordenamiento constitucional que optan por la violencia; grupos radicales que promueven la violencia social y desbordes populares; delincuencia común organizada; tráfico ilícito de drogas; corrupción; y la depredación del medio ambiente.

²² El libro blanco de Defensa Nacional sirve para dar a conocer a la opinión pública nacional e internacional los objetivos y políticas de Seguridad y Defensa Nacional.

Por otro lado, la Política Nacional Migratoria 2017-2025 (Decreto Supremo 015-2017-RE), publicada el 27 de abril de 2017, reconoce que el inmigrante requiere protección de sus derechos, especialmente aquellos que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, tal protección debe realizarse garantizando también la Seguridad Nacional y el respeto de nuestra soberanía. Ello implica establecer las condiciones y requisitos que un extranjero debe cumplir si desea ingresar, permanecer y salir de nuestro territorio nacional, así como determinar aquellos extranjeros que constituyan peligros reales o potenciales para la Seguridad Nacional.

El Estado peruano a fin de garantizar que el ingreso de inmigrantes en nuestro país no constituya un peligro a la Seguridad Nacional, realiza acciones de prevención y de sanción. Las primeras se efectúan antes del ingreso del extranjero al territorio peruano así como durante su permanencia. Podemos decir entonces que un primer filtro se efectúa a través de las Oficinas Consulares del Perú en el exterior, en la aprobación o denegatoria de una visa. Un segundo filtro lo efectúa la Superintendencia Nacional de Migraciones (en adelante Migraciones) en los puestos de control migratorio y/o fronterizo habilitados; y un tercer filtro lo encontramos en la “Fiscalización Migratoria” que también la ejerce Migraciones con el apoyo de la Policía Nacional del Perú cuando sea necesario, con la finalidad de verificar que las personas extranjeras tanto naturales como jurídicas cumplan con las obligaciones contenidas en el Decreto Legislativo 1350 y su reglamento.

Por otro lado las acciones de sanción solo serán aplicadas al extranjero que reside en territorio peruano. Esta labor le corresponde tanto a Migraciones como al Poder judicial, en la medida que el extranjero sin importar su calidad migratoria incurra en faltas administrativas o penales.

Para efectos de la investigación nos enfocaremos en este último supuesto, al respecto debemos indicar que el Código Penal Peruano sanciona al extranjero condenado con la expulsión del territorio nacional una vez cumplida la pena privativa de libertad impuesta o después de otorgado un beneficio penitenciario, impidiendo además su reingreso. Tal medida se encuentra sustentada en que el Estado peruano tiene la potestad de ordenar la salida obligatoria o la expulsión a determinados extranjeros, pues no tiene el deber de soportar

criminales ajenos²³ que constituyan una amenaza para su seguridad y más aún cuando un extranjero condenado por el tipo de delito cometido sea visto como un peligro para la Seguridad del país.

La situación actual del Perú en cuanto a extranjeros condenados está variando significativamente, dado que junto con el aumento de inmigrantes, el número de delitos cometidos por extranjeros se ha venido incrementando. El Instituto Nacional Penitenciario del Perú²⁴, indicó que a marzo de 2017 el 2% de la población penitenciaria está conformada por extranjeros y extranjeras y el 85 % de estos han sido detenidos por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas y, en general, se ubican dentro del tipo básico de transporte del ilícito cargamento que proviene de organizaciones criminales internacionales.

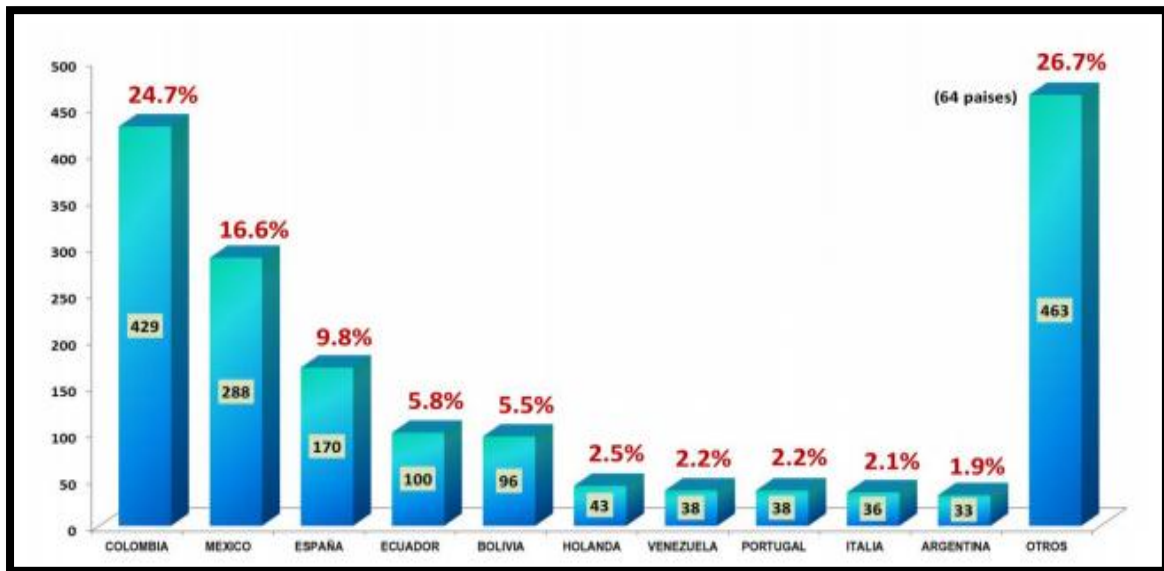
2.1. Países extranjeros de mayor población penitenciaria en el Perú:

En el gráfico 5 y cuadro 3 se puede apreciar que el mayor número de extranjeros condenados son de procedencia colombiana (429) constituyendo el 24.7% del total de la población penitenciaria extranjera, seguidos por México (288) equivalente al 16.6% y España (170) equivalente al 5.8%.

²³ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo II Filosofía y Ley Penal. Editorial Losada S.A. pág. 931

²⁴ Instituto Nacional Penitenciario del Perú. Informe Estadístico Penitenciario marzo 2017. pág. 50.

**GRÁFICO N°5
PAISES EXTRNAJEROS DE MAYOR POBLACIÓN
PENITENCIARIA**



Fuente: Instituto Nacional Penitenciario del Perú

Tomando en consideración estos porcentajes, la percepción del ciudadano peruano respecto del ciudadano colombiano ha cambiado considerablemente, y más aún cuando Migraciones ha dado a conocer la expulsión constante de ciudadanos colombianos por conformar pequeñas organizaciones criminales así como por realizar actividades distintas a las permitidas por la calidad migratoria otorgada. Una de las modalidades delictivas de estos es la conocida como “el prestamos gota a gota”, actividad consistente en realizar prestamos de dinero de forma inmediata a ciudadanos peruanos de escasos recursos económicos que no podían acceder a créditos en entidades bancarias pero con tasas de interés bastante elevados; de existir incumplimiento recibían amenazas de muerte e incluso la muerte, como es el caso de un ciudadano arequipeño quien perdió la vida a manos de un ciudadano colombiano por el incumplimiento de pago del préstamo en el presente año.

2.2. Población Penal de nacionalidad extranjera según situación jurídica, género y por país de procedencia

CUADRO N°3
POBLACIÓN PENAL DE NACIONALIDAD EXTRANJERA SEGUN
SITUACIÓN JURÍDICA, GÉNERO Y POR PAÍS DE PROCEDENCIA

CONTINENTE - PAIS	TOTAL GRAL	TOTAL		PROCESADO			SENTENCIADO		
		Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
TOTAL GENERAL	1,734	1,469	265	644	550	94	1,090	919	171
AFRICA	41	34	7	7	6	1	34	28	6
CAMERUN	2	2	0	1	1	0	1	1	0
COSTA DE MARFIL	1	1	0	0	0	0	1	1	0
GAMBIA	3	3	0	1	1	0	2	2	0
GHANA	2	2	0	1	1	0	1	1	0
MARRUECOS	1	1	0	0	0	0	1	1	0
NIGERIA	6	6	0	2	2	0	4	4	0
SOMALIA	0	0	0	0	0	0	0	0	0
SUDAFRICA	26	19	7	2	1	1	24	18	6
ASIA	78	37	41	27	18	9	51	19	32
CHINA	13	12	1	5	5	0	8	7	1
FILIPINAS	9	3	6	3	1	2	6	2	4
INDONESIA	5	1	4	0	0	0	5	1	4
IRAK	1	1	0	0	0	0	1	1	0
ISRAEL	11	11	0	5	5	0	6	6	0
LIBANO	3	3	0	3	3	0	0	0	0
MALASIA	1	1	0	0	0	0	1	1	0
PAKISTAN	1	1	0	0	0	0	1	1	0
TAILANDIA	29	0	29	7	0	7	22	0	22
VIETNAM	1	0	1	0	0	0	1	0	1
TURQUIA	4	4	0	4	4	0	0	0	0
AMERICA	1,137	972	165	505	434	71	632	538	94
ARGENTINA	33	31	2	16	15	1	17	16	1
BOLIVIA	96	77	19	38	28	10	58	49	9
BRASIL	30	26	4	19	18	1	11	8	3
CANADA	9	8	1	3	3	0	6	5	1
CHILE	28	25	3	17	15	2	11	10	1
COLOMBIA	429	387	42	234	205	29	195	182	13
COSTA RICA	1	0	1	1	0	1	0	0	0
CUBA	6	4	2	4	3	1	2	1	1
ECUADOR	100	91	9	47	43	4	53	48	5
ESTADOS UNIDOS	28	23	5	10	10	0	18	13	5
GUATEMALA	2	2	0	1	1	0	1	1	0
HAITI	1	1	0	0	0	0	1	1	0
JAMAICA	2	2	0	1	1	0	1	1	0
MEXICO	288	226	62	92	73	19	196	153	43
PANAMA	2	1	1	0	0	0	2	1	1
PARAGUAY	8	2	6	1	0	1	7	2	5
PUERTO RICO	2	1	1	0	0	0	2	1	1
REP. DOMINICANA	27	24	3	7	6	1	20	18	2
URUGUAY	7	6	1	1	1	0	6	5	1
VENEZUELA	38	35	3	13	12	1	25	23	2

CONTINENTE - PAIS	TOTAL GRAL	TOTAL		PROCESADO			SENTENCIADO		
		Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
EUROPA	475	423	52	105	92	13	370	331	39
ALBANIA	1	1	0	0	0	0	1	1	0
ALEMANIA	9	6	3	2	1	1	7	5	2
BELGICA	2	2	0	1	1	0	1	1	0
BOSNIA	1	1	0	1	1	0	0	0	0
BULGARIA	22	22	0	9	9	0	13	13	0
CROACIA	1	1	0	0	0	0	1	1	0
DINAMARCA	1	1	0	0	0	0	1	1	0
ESCOCIA	1	0	1	1	0	1	0	0	0
ESLOVAQUIA	6	6	0	2	2	0	4	4	0
ESLOVENIA	2	2	0	2	2	0	0	0	0
ESPAÑA	170	151	19	37	31	6	133	120	13
ESTONIA	8	6	2	2	2	0	6	4	2
FRANCIA	15	12	3	8	6	2	7	6	1
GRECIA	6	6	0	1	1	0	5	5	0
HOLANDA	43	39	4	9	8	1	34	31	3
HUNGRIA	3	3	0	1	1	0	2	2	0
INGLATERRA	9	8	1	4	4	0	5	4	1
IRLANDA	1	1	0	1	1	0	0	0	0
ITALIA	36	31	5	5	4	1	31	27	4
LETONIA	7	7	0	0	0	0	7	7	0
LITUANIA	18	14	4	0	0	0	18	14	4
MOLDAVIA	1	1	0	0	0	0	1	1	0
MONTENEGRO	1	1	0	0	0	0	1	1	0
POLONIA	10	9	1	0	0	0	10	9	1
PORTUGAL	38	34	4	4	4	0	34	30	4
REP. CHECA	6	6	0	2	2	0	4	4	0
REP. DE MACEDONIA	2	2	0	1	1	0	1	1	0
RUMANIA	19	19	0	4	4	0	15	15	0
RUSIA	12	11	1	3	3	0	9	8	1
SERBIA	10	9	1	0	0	0	10	9	1
SUECIA	3	1	2	0	0	0	3	1	2
SUIZA	2	2	0	1	1	0	1	1	0
UCRANIA	9	8	1	4	3	1	5	5	0
OCEANIA	3	3	0	0	0	0	3	3	0
AUSTRALIA	1	1	0	0	0	0	1	1	0
NUEVA ZELANDA	1	1	0	0	0	0	1	1	0
SAMOA OCCIDENTAL	1	1	0	0	0	0	1	1	0

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario del Perú

En el cuadro precedente se puede apreciar que a febrero de 2017 se encuentran sentenciados en el Perú 1,090 extranjeros, siendo el 57.9% extranjeros provenientes del continente americano equivalente a 632 sentenciados, el 33.3% corresponde a extranjeros europeos equivalente a 370 extranjeros, 51 asiáticos, 34 africanos y 3 extranjeros procedentes de Oceanía.

3. Los Principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño en la legislación migratoria peruana

La protección a la familia siempre ha sido, es y será una de las prioridades del Estado, no es solo un deber, sino es un derecho reconocido por nuestra en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, en la que se indica *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueve el matrimonio. Reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”*. Los diversos instrumentos internacionales de los cuales el Perú es parte, y que han sido materia de análisis en el capítulo I reconocen también tal derecho. Respecto a la protección a los derechos del niño, el Perú suscribió el Convenio más importante que reconoce los derechos de los niños, la Convención de los Derechos del niño, en 1990.

A pesar de ello, nuestro país contaba con una obsoleta ley en materia migratoria “el Decreto Legislativo 703” que no respondía a la realidad internacional, ni mucho menos a los acuerdos suscritos por el Perú. En consecuencia, se permitía la ejecución de sanciones de salida obligatoria, cancelación de residencia o permanencia y la expulsión impuestas a extranjeros, aun cuando estos tenían arraigo familiar en nuestro país. Esto generaba una vulneración a los derechos de unidad familiar y de los niños y adolescentes de relacionarse con sus progenitores y a no ser separados de ellos.

La Defensoría del Pueblo en el año 2014 publica un informe denominado “Tratamiento de las Personas Extranjeras en el Perú” a raíz de los cientos de casos de extranjeros perjudicados por la desfasada Ley de Extranjería. Uno los temas que desarrollo fue justamente el referido a la Indebida aplicación de la potestad sancionadora y vulneración de la unidad familiar; instando la urgente modificación de las normas en materia migratoria.

En el año 2015 se dio un paso corto pero de avance con la publicación del Decreto Legislativo 1236, norma que por primera vez reconoce en su título preliminar a los principios Unidad Migratoria Familiar y el Interés Superior del Niño como principios a ser considerados en las medidas migratorias a tomarse. Sin embargo, este decreto entro parcialmente en vigencia, pues nunca fue reglamentado.

En diciembre de 2016 el Tribunal Constitucional en el caso Jesús de Mesquita Oliviera y Otros (Exp. N° 02744-2015-PA/TC) declaró como estado de cosas inconstitucional la falta de una norma legal o reglamentaria que regule un procedimiento unificado, claro y específico, donde se precisen las garantías formales y materiales de los migrantes sujetos a un procedimiento migratorio sancionador. En consecuencia requirió a la Comisión Multisectorial para que en coordinación con la Superintendencia Nacional de Migraciones y el Poder ejecutivo diseñen el proyecto de ley del D.leg. 1236.

El actual gobierno ya venía trabajando en una nueva ley, antes de tal requerimiento, es así que el 7 de enero de 2017 se publica en el Diario Oficial el Peruano el Decreto Legislativo 1350 (la nueva Ley de migraciones) y el 29 de marzo de 2017 su reglamento (D.S.007-2017-IN). Leyes que generan un giro de 360° en materia migratoria, pues el Perú recién reconoce como prioritarios a los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño en todas las medidas a tomar por parte de las autoridades migratorias que puedan afectar derechos de la familia de nacionales y extranjeros, tales como, la ejecución de las sanciones de salida obligatoria y expulsión.

En el siguiente cuadro comparativo se podrá apreciar la evolución de las normas migratorias citadas en el reconocimiento y aplicación de los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño.

CUADRO N°4
EVOLUCION DE LA NORMATIVA PERUANA EN LA PROTECCION DE
LA UNIDAD MIGRATORIA FAMILIAR Y EL INTERES SUPERIOR DEL

	DECRETO LEGISLATIVO 703 (SIN REGLAMENTO)	DECRETO LEGISLATIVO 1236 (SIN REGLAMENTO)	DECRETO LEGISLATIVO 1350 REGLAMENTO (DECRETO SUPREMO N° 007- 2017-IN)
PRINCIPIOS		<ul style="list-style-type: none"> - Principio de Interés Superior del niño (Artículo IX) - Principio de Unidad Migratoria Familiar (Artículo X) 	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de Interés Superior del niño (Artículo VI) - Principio de Unidad Migratoria Familiar (Artículo V)
UNIDAD MIGRATORIA FAMILIAR	<p style="text-align: center;">Artículo 4</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cónyuge - Hijos menores de 18 años - Hijas solteras - Padres Dependientes 	<p style="text-align: center;">Artículo 63</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cónyuge o integrante de la unión de hecho - Hijos menores de edad - Hijo mayor de edad hasta los 28 años, soltero que siga estudios con éxito técnicos o universitarios - Hijos con discapacidad física o mental - Hijos menores de edad del cónyuge o integrante de la unión de hecho extranjero - Hijos mayores de edad, solteros del cónyuge o del integrante de la unión de hecho con discapacidad física o mental - Ascendiente en primer grado - Ascendiente en primer grado del cónyuge o del 	<p style="text-align: center;">Artículo 38</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cónyuge o integrante de la unión de hecho - Hijos menores de edad - Hijo mayor de edad hasta los 28 años, soltero que siga estudios técnicos o universitarios - Hijos con discapacidad física o mental - Hijos menores de edad del cónyuge o integrante de la unión de hecho en el extranjero - Hijos mayores de edad, solteros del cónyuge o del integrante de la unión de hecho con

		integrante de la unión de hecho extranjero.	<p>discapacidad física o mental</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ascendiente en primer grado - Ascendiente en primer grado del cónyuge o del integrante de la unión de hecho extranjero.
SANCIONES	<p>Artículo 60</p> <ul style="list-style-type: none"> - Multa - Salida obligatoria - Cancelación de permanencia o de residencia - Expulsión 	<p>Artículo 82</p> <ul style="list-style-type: none"> - Multa - Salida obligatoria - Expulsión 	<p>Artículo 54</p> <ul style="list-style-type: none"> - Multa - Salida obligatoria - Expulsión
SALIDA OBLIGATORIA	<p>Artículo 62</p> <p>Procede cuando el extranjero se encuentra en situación migratoria irregular como consecuencia del vencimiento de su permiso de permanencia o residencia y excedió el plazo para la regularización.</p> <p>Conlleva el impedimento de ingreso al territorio nacional.</p>	<p>Artículo 86</p> <ul style="list-style-type: none"> - Realizar actividades que no correspondan a la calidad migratoria asignada o desnaturalizada. - Carecer de medios de vida o recursos que garanticen su subsistencia en el país. - Encontrarse en situación migratoria irregular por exceso de permanencia y no haber solicitado su regularización en el plazo que se fije en el reglamento. - Vencido el plazo de quince días luego de la intervención policial que detecta el ingreso irregular y el extranjero no regulariza su situación migratoria o abandona el país. - Por incumplir o contravenir las normas imperativas en materia de salud pública. 	<p>Artículo 57</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por encontrarse en situación migratoria irregular por ingresar al país sin realizar el control migratorio y no haber solicitado su regularización. - Por encontrarse en situación migratoria irregular por exceder el tiempo de permanencia otorgado y no haber solicitado su regularización en el plazo fijado por el reglamento. - Por incumplir o contravenir las normas imperativas en materia de salud pública. - Por haber sido sancionado por conducta infractora grave o muy grave en materia ambiental, por la autoridad competente. <p>Para determinar la aplicación del</p>

		<ul style="list-style-type: none"> - Por haber sido sancionado por conducta infractora grave o muy grave en materia ambiental por la autoridad competente. 	<p>impedimento de reingreso al país y el plazo del mismo, migraciones tomara en cuenta, indistintamente, los medios de vida o recursos que garanticen la subsistencia de la persona; el ARRAIGO FAMILIAR y las circunstancias que motivaron la salida obligatoria.</p>
<p>CANCELACIÓN DE PERMANENCIA O DE RESIDENCIA</p>	<p>Artículo 63. Cancelación de la permanencia o residencia</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por realizar actos contra la Seguridad del Estado, el Orden Publico Interior, la Defensa Nacional. - Por no disponer de los recursos económicos que permitan solventar los gastos de permanencia o residencia en el territorio nacional. - Por haber sido sentenciado por un tribunal peruano a pena de prisión o pena mayor, al obtener su libertad. - Por falsear información en los documentos o informes suministrados para adquirir determinada calidad migratoria. 	<p>Artículo 56. Casos de cancelación de la categoría migratoria de residente.</p> <ul style="list-style-type: none"> - A solicitud de parte - Por fallecimiento o declaratoria judicial de muerte o ausencia - Por nacionalización - Por vencimiento de plazo - Por aplicación de la sanción de salida obligatoria y expulsión luego del procedimiento sancionador 	<p>Artículo 32. Casos de cancelación de la Calidad Migratoria.</p> <ul style="list-style-type: none"> - A solicitud de parte - Por fallecimiento o declaratoria judicial de muerte o ausencia - Por nacionalización - Por aplicación de sanción de Salida Obligatoria y Expulsión, luego del procedimiento sancionador correspondiente. - Por cambio de calidad migratoria

<p>EXPULSIÓN</p>	<p>Artículo 64</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por ingreso clandestino o fraudulento al territorio nacional. - Por mandato de la autoridad judicial competente. - A quien se le haya dado salida obligatoria o cancelándose su permanencia o residencia y no haya abandonado el territorio nacional. 	<p>Artículo 87</p> <ul style="list-style-type: none"> - Realizar trámites migratorios mediante la presentación de documentación falsa o haber proporcionado datos o información falsa. - Por reincidencia en cualquiera de los supuestos de salida obligatoria, en un periodo correspondiente al doble de la sanción impuesta. - No cumplir con la salida obligatoria impuesta por infracción administrativa. - Haber ingresado al Perú sin realizar los controles migratorios, pese a tener impedimento de ingreso por salida obligatoria. - Por atentar contra el patrimonio cultural de la nación. - Realizar actividades que atenten contra la seguridad nacional, el orden público, el orden interno, promover, lucrar o ejercer la prostitución. - Por mandato judicial. - Al obtener libertad luego de cumplir condena dispuesta por tribunal peruano. 	<p>Artículo 58</p> <ul style="list-style-type: none"> - Realizar trámites migratorios mediante la presentación de documentación falsa o haber proporcionado datos o información falsa. - Por reincidencia en cualquiera de los supuestos de salida obligatoria previstos en el artículo 57. - No cumplir con la salida obligatoria impuesta. - Por encontrarse en situación migratoria irregular por ingresar al país sin realizar el control migratorio, pese a tener impedimento de ingreso por salida obligatoria vigente. - Por atentar contra el patrimonio cultural de la nación. - Realizar actividades que atentan contra el orden público, el orden interno o la seguridad nacional. - Por mandato del Poder Judicial. - Al obtener libertad luego de cumplir condena dispuesta por tribunal peruano.

<p>EXCEPCIÓN</p>		<p>Artículo 88</p> <p>La autoridad migratoria puede dispensar el impedimento de ingreso al territorio nacional por casos excepcionales, de oficio o a solitud de parte, mediante decisión motivada.</p>	<p>Artículo 185 del Reglamento de la Ley de Migraciones</p> <p>Principios de la potestad sancionadora administrativa en materia migratoria.</p> <p>Principio de Unidad Migratoria Familiar y del Interés Superior del Niño.</p> <p>Se garantizará la unidad familiar de las personas extranjeras y nacionales, así como el principio de interés superior del niño y adolescente al momento de aplicar las sanciones que signifiquen salida obligatoria del país o expulsión del administrado.</p> <p>Artículo 214 del Reglamento. Dispensas por excepción.</p> <p>Las personas extranjeras a quienes se les haya emitido sanción administrativa de salida obligatoria y que sean padre o madre de niña, niño o adolescente menor de edad o mayor de edad con discapacidad pueden solicitar el levantamiento del impedimento de ingreso al territorio nacional, siempre que reúnan las siguientes condiciones:</p> <p>a) Que no se encuentren en territorio nacional.</p> <p>b) Que la sanción administrativa haya tenido como origen alguna de las conductas infractoras previstas en los numerales a),b) y c) del artículo 57 del Decreto Legislativo.</p>
-------------------------	--	--	--

			<p>c) Que la persona extranjera haya sido impedida de ingresar al territorio nacional.</p> <p>Las personas extranjeras a quienes se les haya emitido sanción administrativa de expulsión y que sean padre o madre de niña, niño o adolescente menor de edad o mayor de edad con discapacidad, según lo establecido en el artículo 58 del Decreto Legislativo, pueden solicitar el levantamiento del impedimento de ingreso al territorio nacional, siempre que reúnan las siguientes condiciones:</p> <p>a) Que la sanción administrativa haya tenido como origen la reincidencia de los supuestos o no haber cumplido la salida obligatoria prevista en el artículo 57 del Decreto Legislativo.</p> <p>b) Que la persona extranjera haya sido impedida de ingresar al territorio nacional.</p>
--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia

4. La expulsión de extranjeros condenados en un proceso penal con arraigo familiar

4.1. Naturaleza Jurídica de la Expulsión:

En el caso del Perú determinar la naturaleza jurídica de la expulsión, resulta bastante complicado debido a que esta Pena Restringida de Libertad, así catalogada en nuestro Código Penal, no es analizada por autores penalistas, quienes se limitan a indicar que esta pena se

aplicará una vez cumplida la Pena Privativa de Libertad o el beneficio penitenciario obtenido, sin mayor explicación.

Por eso, se analizó la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 1830-2012 “Proyecto de Ley de creación y regulación de beneficio especial de salida del país para extranjeros que cumplan pena privativa de libertad”, con la finalidad de poder determinar cuál es el fundamento del legislador peruano para preferir la salida del extranjero del territorio peruano a su permanencia en este; en estos fundamentos encontramos los siguiente: en primer lugar, el Estado tiene la obligación de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, así la constitución le ha otorgado al legislador un amplio margen de acción para elaborar las políticas criminales en salvaguarda de la población. En segundo lugar, se busca que el interno e interna extranjero salga a través de un medio expeditivo fuera del país e impedir su regreso, pues ha incumplido las normas; y como una expresión de soberanía del estado es legítimo que el legislador penitenciario pueda imponer un impedimento a estos ciudadanos de reingresar al país por el periodo determinado contados a partir del último día de la condena impuesta. En tercer lugar, se busca fomentar el retorno de los extranjeros a su país de origen, para que estos puedan alcanzar una real reinserción social en sus comunidades de origen. Además en la exposición de motivos de la Ley que modificó diversos artículos de la derogada Ley de Extranjería podemos encontrar otro fundamento, basado en la necesidad de disminuir la sobrepoblación existente en los diferentes establecimientos penitenciarios, y esto en razón de que un extranjero no debe generar gastos adicionales al Estado por su comportamiento delictual.

4.2. La expulsión de extranjeros condenados en un proceso penal

El Código Penal peruano hace referencia a la expulsión de extranjeros condenados en el artículo 30, al establecer que la Pena Restrictiva de Libertad, es la expulsión, en el caso de la comisión de delitos por parte de extranjeros residentes en nuestro país y que esta se aplicará una vez cumplida la Pena Privativa de Libertad impuesta o la concesión de beneficios penitenciarios, quedando prohibido su reingreso.

En esta última medida no establece si la prohibición de reingreso será definitiva o temporal, sin embargo para los extranjeros que han sido acreedores del Beneficio especial de salida del país, la Ley N° 30219 estableció que queda prohibido su reingreso hasta por un periodo de

diez años. Por su parte, en la Ley de Migraciones se establece un plazo máximo de 15 años de prohibición de reingreso computados desde el día que se efectúe el control migratorio de salida del país, para quienes les corresponda la sanción de expulsión.

Para el supuesto de delitos aduaneros la norma es específica y prohíbe el reingreso definitivo al territorio nacional.

- **Ley 28008- Ley de delitos aduaneros**

Artículo 12.- Responsabilidad de extranjeros.

Si los responsables de los delitos aduaneros fuesen extranjeros, se les impondrá, además, la pena de expulsión definitiva del país, la misma que se ejecutara después de cumplida la pena privativa de libertad o concedido un beneficio penitenciario (resaltado nuestro).

Por otro lado, debemos indicar que la orden de expulsión es de aplicación para cualquier delito tipificado en el Código Penal. Si bien es específica la sanción en los casos de delitos aduaneros y de tráfico ilícito de drogas, no quiere decir que sean los únicos a los cuales se aplicara esta pena.

4.3.Excepciones a la sanción de expulsión

Las excepciones a la sanción de expulsión solo procederán en un procedimiento administrativo sancionador en materia migratoria, así el artículo 185 del reglamento de la Ley de Migraciones reconoce que los principios de Unidad Migratoria Familiar y de Interés Superior del Niño deberán ser tomados en cuenta dentro de la potestad sancionadora administrativa en materia migratoria al momento de aplicar las sanciones que signifiquen salida obligatoria del país o expulsión del administrado.

Además, como toda causal de expulsión conlleva el impedimento de reingreso al territorio nacional por el periodo de hasta 15 años, la Ley de Migraciones indica que este impedimento y su plazo será determinado tomando en cuenta el arraigo familiar y las circunstancias que motivaron la expulsión.

De ejecutarse la expulsión, el artículo 214.2 del Reglamento de la Ley de Migraciones dispone que la solicitud de levantamiento de impedimento de ingreso solo se podrá otorgar a las personas extranjeras que se les haya emitido sanción administrativa de expulsión y que sean padre, madre de niña, niño o adolescente menor de edad o mayor de edad con discapacidad, y además se indica que se debe de cumplir con dos requisitos:

- Que, la sanción administrativa haya tenido como origen la reincidencia de los supuestos o no haber cumplido la salida obligatoria prevista en el artículo 57 del Decreto Legislativo.
- Que, haya sido impedida de ingresar al territorio nacional.

Tal consideración a los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño en un procedimiento administrativo sancionador en materia migratoria por contar con arraigo familiar en el Perú, no es de aplicación para los extranjeros condenados en un proceso penal, a quienes, conforme el Código Penal les corresponde ser expulsados después de cumplir la pena privativa de libertad impuesta en territorio peruano o haber recibido un beneficio penitenciario, sin excepción alguna. Asimismo, no existe pronunciamiento en la normativa penal, respecto del tiempo de impedimento de reingreso, por lo que es impreciso determinar si el mismo es permanente o temporal, aunado a ello, se suma que el literal b) del artículo 216 del reglamento de la Ley de Migraciones se estipula que es **IMPROCEDENTE** el levantamiento de impedimento de reingreso, para extranjeros que hayan sido condenados con Pena Privativa de Libertad y tengan arraigo familiar en el Perú.

Como hemos venido desarrollando, el derecho de expulsión es un atributo de la soberanía de todo Estado, y este se encuentra sustentado en proteger y garantizar la Seguridad Nacional cuando, a su criterio, ciertos extranjeros representen una amenaza real o potencial a la Seguridad del Estado, como es el caso de los extranjeros condenados en un proceso penal en el territorio de un Estado del cual no son nacionales. Sin embargo, también hemos indicado que este derecho encuentra su límite en el respeto de los derechos de los extranjeros y nacionales, como es su derecho a la unidad familiar y los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, frente a este conflicto de intereses del Estado de resguardar la Seguridad Nacional y a su vez garantizar la unidad de nacionales y extranjeros y el respeto a los

derechos del niño, niña y adolescente, que en materia migratoria se encuentran reconocidas en los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño, se deberá extender la consideración especial de los referidos principios a los extranjeros condenados en un proceso penal. Así, amerita la modificación de la Ley de delitos aduaneros y del Código Penal así como la incorporación de un artículo en el mismo cuerpo normativo a efecto de establecer excepciones a la expulsión que no solo garanticen la unidad familiar y el respeto de los derechos de los niños, sino que además no desampare con tal medida la Seguridad Nacional peruana.

De esta forma, el juez penal valorará los siguientes criterios al momento de ordenar una orden de expulsión de territorio peruano (tomados de la jurisprudencia española) : el delito cometido, la pena impuesta, antecedentes, tiempo de residencia en territorio peruano, situación de su familia, duración del matrimonio, si el cónyuge conocía de la infracción cuando inicio la relación familiar, si tiene hijos o hijas de nacionalidad peruana y la edad de estos, la solidez de los lazos familiares y entre otros criterios que considere el juez. De esta forma se estaría evitando ejecutar una pena de expulsión de un extranjero contraviniendo su derecho a la unidad familiar, y para el supuesto de verse implicados menores de edad, respetar su derecho a residir en el lugar del cual son nacionales, el derecho a ser cuidados por sus padres y el derecho a preservar las relaciones familiares. Sin embargo, si el juez decide la expulsión del extranjero por constituir una grave amenaza a nuestra Seguridad Nacional a pesar de valorar los criterios indicados, y a efecto de no vulnerar los derechos indicados en el párrafo precedente, la proporción la encontraremos en “la orden de impedimento de reingreso”. El juez no deberá ordenar un impedimento de reingreso definitivo al territorio peruano, sino podrá fijar un impedimento de ingreso de hasta 15 años, como lo establece la Ley de migraciones. De esta manera podemos encontrar esa proporción entre ambos intereses del Estado, a la que se refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CONCLUSIONES

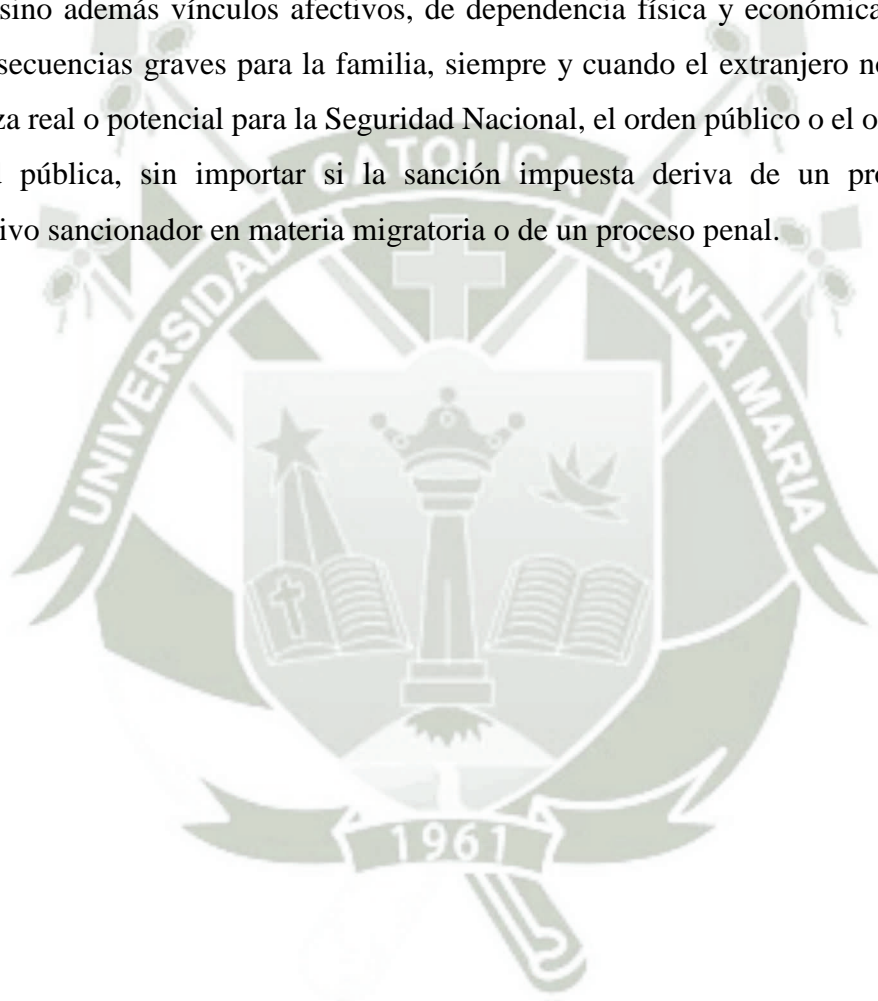
PRIMERA: Se extenderá la priorización de los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño a los extranjeros condenados en un proceso penal en la ejecución de la expulsión cuando cuenten con arraigo familiar en el territorio peruano, empero, a fin de no desamparar la Seguridad Nacional, el juez penal al momento de determinar la expulsión del extranjero en el proceso penal, deberá considerar: la gravedad del delito cometido, antecedentes, arraigo en el país de origen o en el país receptor, tiempo de residencia en territorio peruano, duración del matrimonio, si el cónyuge o conviviente conocía de la infracción cuando inicio la relación familiar, si tiene hijos o hijas de nacionalidad peruana y de ser el caso, la edad de estos y la solidez de los lazos familiares. Cuando a pesar de la valoración de los criterios indicados, a criterio del juez, el condenado constituya una amenaza real o potencial para la Seguridad Nacional, se ejecutara la expulsión, sin ordenar un impedimento de reingreso en territorio peruano de forma perpetua, para de esta forma garantizar la reunificación familiar.

SEGUNDA: El respeto del principio de Unidad Migratoria Familiar exige que los Estados se abstengan de realizar actos orientados a la separación de la familia, que se adopten medidas para mantener la misma, así como buscar su reunificación, ya que el cambio de residencia de cualquier miembro de la familia puede ser sinónimo de separación familiar; por su parte el Principio del Interés Superior del Niño está orientado a garantizar los derechos de los niños en toda las decisiones tomadas por las instituciones públicas o privadas, los tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos, tales como su derecho a residir en el lugar del cual son nacionales, el derecho a ser cuidados por sus padres y el derecho a preservar las relaciones familiares sin injerencias ilícitas.

TERCERA: La Ley de Migraciones reconoce que los principios de Unidad Migratoria Familiar y de Interés Superior del Niño deberán ser tomados en cuenta dentro de la potestad sancionadora administrativa en materia migratoria al momento de aplicar las sanciones que signifiquen salida obligatoria del país o expulsión del administrado, de igual forma al momento de determinar el impedimento de reingreso al territorio nacional; asimismo, se dispone se podrá solicitar el levantamiento de impedimento de reingreso al Perú cuando se

cuenta con arraigo familiar en territorio peruano. Sin embargo, tal consideración a los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño no es de aplicación para los extranjeros condenados en un proceso penal, ni al momento de ejecutar la expulsión, ni al momento de determinar el impedimento de ingreso, así como tampoco procede solicitar dispensa de impedimento de reingreso aun teniendo arraigo familiar en el territorio peruano.

CUARTA: El arraigo familiar determina la permanencia o la salida del territorio nacional de un extranjero infractor de la ley peruana, cuando el arraigo familiar no solo implica vínculos biológicos sino además vínculos afectivos, de dependencia física y económica, cuando se genere consecuencias graves para la familia, siempre y cuando el extranjero no constituya una amenaza real o potencial para la Seguridad Nacional, el orden público o el orden interno y la Salud pública, sin importar si la sanción impuesta deriva de un procedimiento administrativo sancionador en materia migratoria o de un proceso penal.



SUGERENCIAS

PRIMERA: El juez penal al momento de determinar la expulsión del extranjero en un proceso penal, deberá considerar: la gravedad del delito cometido, antecedentes, arraigo en el país de origen o en el país receptor, tiempo de residencia en territorio peruano, duración del matrimonio, si el cónyuge o conviviente conocía de la infracción cuando inicio la relación familiar, si tiene hijos o hijas de nacionalidad peruana y de ser el caso, la edad de estos y la solidez de los lazos familiares. Asimismo, cuando el juez penal ordene la expulsión del extranjero del territorio peruano no se podrá ordenar un impedimento de reingreso a territorio peruano de forma permanente cuando este tenga arraigo familiar en territorio peruano a efecto de garantizar la reunificación familiar.

SEGUNDA: Se deberá incorporar el artículo 30-A en el Código Penal a fin de establecer excepciones a la pena de expulsión de extranjeros condenados con pena privativa de libertad u otorgamiento de un beneficio penitenciario por contar con arraigo familiar en territorio peruano, así como se modificará el artículo 303 del Código Penal y el artículo 12 de la Ley 28008 de la Ley de delitos aduaneros a fin de mantener un equilibrio entre la protección de la Seguridad Nacional y la garantía de los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño.

PROPUESTA

Proyecto de Ley N° /2017

**PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA
EL ARTÍCULO 30-A AL CÓDIGO PENAL
Y MODIFICA LOS ARTÍCULOS 303 DEL
CÓDIGO PENAL Y EL ARTÍCULO 12 DE
LA LEY 28008**

**LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO PENAL Y MODIFICA
LOS ARTÍCULOS 303 DEL CÓDIGO PENAL Y EL ARTÍCULO 12 DE LA
LEY 28008**

FÓRMULA LEGAL

Artículo 1.- Incorporación de artículo al Código Penal Peruano

Incorpórese el artículo 30-A en el Código Penal, quedando redactado de la siguiente manera:

“Artículo 30-A.- Extranjero condenado con arraigo familiar

1. Si la condena impuesta es menor a 7 años de pena privativa de libertad se podrá dispensar de la pena de expulsión de encontrarse en los siguientes supuestos:

- a) Tener hija o hijo peruano (a) menor de edad
- b) Tener cónyuge peruano (a) o ser integrante de una unión de hecho reconocida de acuerdo a lo establecido en el Código Civil.
- c) Tener hija o hijo peruano (a) mayores de edad y solteros que sigan estudios técnicos o superiores
- d) Tener hija o hijo peruano (a) que sufra de discapacidad física o mental
- e) Ascendiente peruano de primer grado

Para todos los supuestos indicados no solo bastara acreditar el vínculo biológico o prueba de adopción, sino que además se deberá probar la existencia de un vínculo afectivo, dependencia física y económica, las consecuencias que generaría para su familia si el extranjero condenado es sujeto a expulsión, el tiempo de residencia, el arraigo en el país del extranjero y demás consideraciones que determine el juez.

Para el supuesto contemplado en el inciso b) se deberá valorar la duración del matrimonio o de la convivencia, si el cónyuge o conviviente conocía la infracción del extranjero cuando se inició la relación familiar, si el matrimonio tiene hijos, en ese caso, su edad, los intereses y bienestar de los hijos, y demás consideraciones que determine el juez.

Si lograda la permanencia en el territorio nacional, el extranjero condenado vuelve a cometer cualquier delito tipificado en el Código Penal, se ordenará su expulsión conforme lo establecido en el artículo 30, y se impedirá su reingreso al territorio peruano por 15 años.

2. Si la condena impuesta es superior a 7 años se podrá imponer la pena de expulsión sin impedimento permanente de ingreso. Los años de impedimento de reingreso será determinado por el juez, no pudiendo ser mayor a 15 años.”

Artículo 2.- Modificación del artículo 303 del Código Penal

Modifíquese el artículo 303 del Código Penal, quedando redactado de la siguiente manera:

“Artículo 303 del C.P. Pena de expulsión.

El extranjero que haya cumplido la pena privativa de libertad impuesta o se le haya concedido un beneficio penitenciario será expulsado del país, quedando prohibido su reingreso, salvo que el extranjero se encuentre en los supuestos establecidos en el artículo 30-A del Código Penal.”

Artículo 3.- Modificación del artículo 12 de la Ley 28008- Ley de delitos aduaneros.

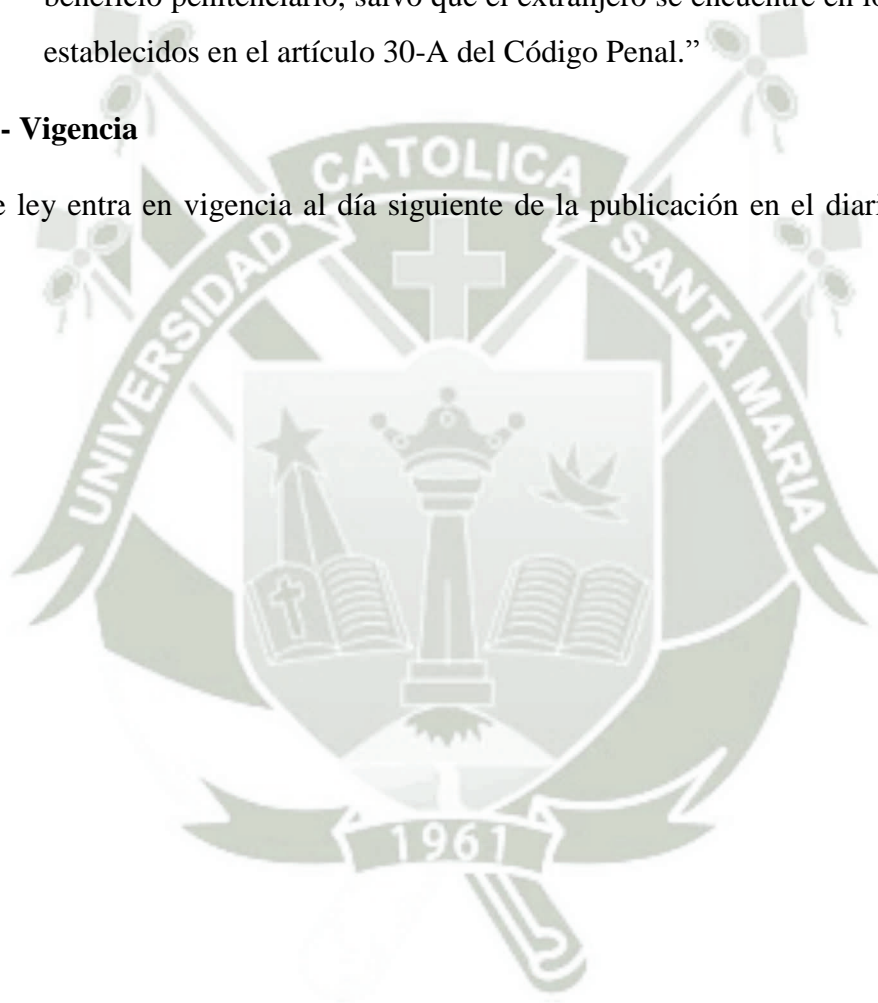
Modifíquese el artículo 12 de la Ley 28008, quedando redactado de la siguiente manera:

“Artículo 12.- Responsabilidad de extranjeros.

Si los responsables de los delitos aduaneros fuesen extranjeros, se les impondrá, además, la pena de expulsión definitiva del país, la misma que se ejecutara después de cumplida la pena privativa de libertad o concedido un beneficio penitenciario, salvo que el extranjero se encuentre en los supuestos establecidos en el artículo 30-A del Código Penal.”

Artículo 4.- Vigencia

La presente ley entra en vigencia al día siguiente de la publicación en el diario oficial El Peruano.



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La política nacional migratoria 2017-2025 (Decreto Supremo 015-2017-RE) reconoce que el inmigrante requiere protección de sus derechos, especialmente aquellos que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, tal protección debe realizarse garantizando también la Seguridad Nacional y el respeto de nuestra soberanía. Ello implica establecer las condiciones y requisitos que un extranjero debe cumplir si desea ingresar, permanecer y salir de nuestro territorio nacional, así como determinar aquellos extranjeros que constituyan peligros reales o potenciales para la Seguridad Nacional.

El Estado peruano a fin de garantizar que el ingreso de inmigrantes en nuestro país no constituya un peligro a la Seguridad Nacional o el orden público realiza acciones de prevención y de sanción. En ese sentido, tiene la potestad de ordenar la salida obligatoria o la expulsión a determinados extranjeros, por la comisión de faltas administrativas o la comisión de delitos.

El Decreto Legislativo 1350 y el Decreto Supremo N° 007-2017-IN establecen las causales que conllevan la imposición de sanción de multa, salida obligatoria o expulsión del territorio nacional. La excepción a la imposición y ejecución de estas dos últimas son la priorización que deberá considerar la autoridad migratoria de los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño en el procedimiento administrativo sancionador, cuando de por medio se vean afectadas familias y más aún menores de edad.

Por su parte, para el supuesto de extranjeros condenados en un proceso penal con arraigo familiar, el Código Penal Peruano no establece excepción alguna a la ejecución de la sanción de expulsión, limitándose el artículo 30 del mismo cuerpo normativo ha indicar que todo extranjero cumplida la Pena Privativa de Libertad impuesta o el beneficio otorgado será expulsado del país, impidiendo su reingreso. Asimismo, no establece si este impedimento será definitivo o si se considerará el plazo señalado por la Ley de migraciones respecto a la sanción de expulsión.

Para el caso de extranjeros que cometan delitos aduaneros, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 28008 la sanción de expulsión es de manera definitiva, sin indicar además excepción alguna.

En ese sentido, la presente iniciativa está orientado a buscar un equilibrio entre el derecho de expulsión con el que goza el Estado peruano en aras de proteger su Seguridad Nacional y el respeto al derecho de Unidad Migratoria Familiar y los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se vean perjudicados con la pena de expulsión impuesta al extranjero condenado.

Ahora bien, solo es de aplicación para aquellos extranjeros condenados con pena privativa de libertad menor a siete años, por estar orientado únicamente a condenados que no constituyan altos niveles de peligrosidad para la Seguridad Nacional, criterio recogido del legislador peruano en la dación de motivos para la aprobación de la Ley del Beneficio Especial de salida del país para extranjeros sentenciados (Ley N° 30219).

Asimismo, deberá estar acreditado la existencia de un vínculo afectivo, dependencia física y económica, las consecuencias que generaría para su familia si el extranjero condenado es sujeto a expulsión, el tiempo de residencia, el arraigo en el país del extranjero y demás consideraciones que determine el juez. Para los extranjeros condenados que sustenten su arraigo familiar en tener cónyuge o conformar una unión de hecho reconocida por ley de nacionalidad peruana, se valorará los siguientes criterios (tomados de la jurisprudencia española): la duración del matrimonio, si el cónyuge conocía la infracción cuando se inició la relación familiar, si el matrimonio tiene hijos y en ese caso, su edad, los intereses y bienestar de los hijos y demás consideraciones que determine el juez. Sin embargo, si por la gravedad del delito cometido, a pesar de haber cumplido su condena el Juez considera que constituye una amenaza para la Seguridad Nacional, esto es, cuando la pena privativa de libertad impuesta sea superior a siete años, aun contando con arraigo familiar, se ejecutará la orden de expulsión, empero no se podrá prohibir su reingreso, pues el Estado garantiza además la reunificación familiar.

Finalmente con esta medida no se pretende liberar al extranjero condenado por contar con arraigo familiar, pues consideramos que si éste ya cumplió la condena impuesta, si no constituye una amenaza para la Seguridad Nacional por el delito cometido y tiene arraigo familiar, tiene todo el derecho de permanecer en suelo peruano y de esta forma contribuir con la finalidad de la pena, esto es, lograr su resocialización en la sociedad peruana en la que se encuentra arraigado o arraigada.

Con el propósito planteado, se encuentre una proporción entre la protección de la Seguridad Nacional y el respeto a los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

La presente iniciativa legislativa propone la incorporación del artículo 30-A del Código Penal y la modificación de los artículos 303 del Código Penal y el artículo 12 de la Ley 28008, a fin de priorizar los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño en la medida de expulsión de extranjeros condenados con arraigo familiar, evitando de esta forma desprotección a la familia y el desamparo del niño, niña o adolescente de nacionalidad peruana y ratificando el compromiso asumido por el Perú en la suscripción de los diversos instrumentos internacionales.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no irroga gasto adicional alguno al Estado.

Arequipa, julio de 2017.

REFERENCIAS

- ALARCON, R. y BECERRA, W. (2012). ¿Criminales o víctimas? La deportación de migrantes mexicanos de Estados Unidos a Tijuana, Baja California.No.1
- ALEGRIA, C. La seguridad como derecho humano. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3301/3143>.
- Alto Comisionario de las Naciones Unidas (ACNUR). Nacionalidad y Apátrida: Manual para Parlamentarios. Manual para parlamentarios No.11-2005.
- ARLETTAZ, F. (2015).El caso Familia Pacheco Tineo: expulsión de extranjeros, niñez migrante y asilo. No.11.pp.85-94
- ARLETTAZ, F. (Noviembre, 2015). Expulsión de extranjeros y derecho de Asilo en el Sistema Americano. Comisión de Derechos Humanos. México.
- ARTOLA, Juan, Debate actual sobre migración y seguridad Migración y Desarrollo (2005). Disponible en:<<http://nnn.redalyc.org/articulo.oa?id=66000507>> ISSN 1870-7599
- AVILÉS, J. Inmigración y Seguridad Ciudadana. Revista del Instituto Universitario de Investigación sobre seguridad Interior. Disponible en:http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/VICERRECTORADOS/GERENCIA/IUISI/COLABORACIONES/013%20DOC015-2004.PDF.
- BENAVIDES, G. y CHÁVEZ, G. Migraciones y Derechos Humanos. El caso de la Comunidad Andina. Revista Científica General José María Córdova. Vol. 12, Núm. 14, págs. 75-93.
- BILBAO, J. (2015).La llamada Ley Mordaza: La ley Orgánica 4/2015 de protección de la Seguridad Ciudadana. Teoría y realidad Constitucional, No.36.pp.217-260
- BUTRON, J. (2003). Derecho de los niños y adolescentes. Perú.
- CABRERA, J. (2010). Interés Superior del Niño: El adendum a los libros escritos sobre el derecho de menores. Editorial Cevallos Editora Jurídica. Perú.

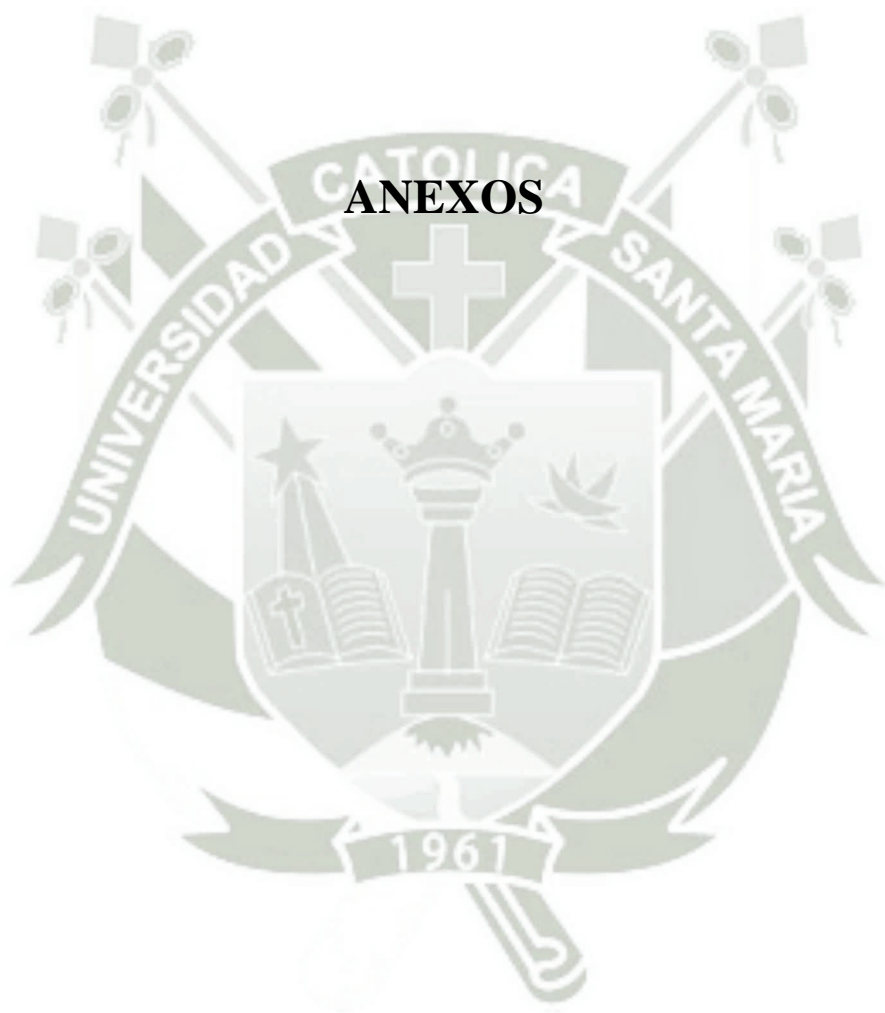
- CALDERON CHELIUS, Leticia. EL estudio de la dimensión política dentro del proceso migratorio. Revista Sociológica, Universidad Autónoma Metropolitana, número 60. Págs. 55-57.
- CANALES, A. (2015). El debate sobre migración y desarrollo. Evidencias y aportes desde América Latina. Universidad de Guadalajara. Latin American Research Review, Vol.50, No. 1.
- CARRILLO, J. Reflexiones a la luz de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia. Editorial UNED, 2013.
- CHÁVEZ, A. Migraciones internacionales, crisis y vulnerabilidades: Perspectivas comparadas Migraciones Internacionales. Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15131361013>> ISSN 1665-8906
- CHECA, J. Y ARJONA, A. (2013). Los inmigrantes vistos por los españoles. Entre la amenaza y la competencia (1997-2007). Revista de Estudios Sociales. No. 47.pp.118-132.
- CONTRERAS, C. (2007). Seguridad humana. Revista de pensamiento iberoamericano. Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=52001814>> ISSN 1575-4227
- CORNEJO, H. (1998). Derecho de Familia Peruano. Gaceta Jurídica. Tomo I. Perú.
- DE HAAS, M. (diciembre 2015). Comparación entre el marco constitucional de Seguridad Nacional e Interior de México y Argentina. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, N° 17 Quito.p.98.
- DIEZ-PICAZO, L. El principio de unidad jurídica de la familia y la nacionalidad. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1983-30069100702_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_El_principio_de_unidad_jur%Edica_de_la_familia_y_la_nacionalidad
- ELIZALDE, Gladys. Seguridad ciudadana, orden interno, orden público desde un enfoque de género y derechos humanos de las mujeres y jóvenes. Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. Disponible en: http://www.crime-preventionintl.org/uploads/media/Unidad_2_Policia_Final_Final.pdf

- ESCOBAR, G. (2011). Seguridad Ciudadana: VIII Informe sobre Derechos Humanos. Federación Iberoamericana de Ombudsman. Trama Editorial. España.
- ESTRADA, J. (1 de Mayo de 2013). Democracia, Estado y Seguridad Ciudadana. Descripción teórica sobre la ruptura en el paradigma del Estado como garante exclusivo de la seguridad. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana. Num.84.
- FERNANDEZ, A. (2015). Orden Público y Seguridad Ciudadana. Modificaciones Normativas. Revista De Derecho UNED, NUM 17.
- GAMARRA, F. (2004). Código de los niños y Adolescentes. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú.
- GARCIA, M. (2011). Migración, seguridad, violencia y derechos humanos lecturas desde el sur. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México.
- GASPAR, A. y MARTINEZ, R. (2015). Estudios de Política Criminal y Derecho Penal. Tomo I. Gaceta Jurídica. Perú.
- GONZALES, J. (2013). Nuevas amenazas a la Seguridad Nacional: Terrorismo, Criminalidad Organizada y Tecnologías de la Información y la Comunicación. Editorial Tirant Lo Blanch.
- HENRIQUEZ, M. (2014). El habeas corpus como un recurso idóneo para garantizar la libertad personal de los migrantes. Análisis jurisprudencial (2009-2013). Revista Ius et Praxs, No.1.pp.365-376
- HERRERA-LASSO, L. y ARTOLA, J. Migración y Seguridad: dilemas e interrogantes. Extraído el 31 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.casede.org/PublicacionesCasede/MigracionySeguridad/cap1.pdf>
- HORACIO, M. (2000). Seguridad pública: Derecho fundamental del hombre. Disponible en: <https://search-proquest-com.up.idm.oclc.org/docview/377074969?accountid=41232>
- JARRIN, A. (septiembre 2012). Los Centros de Internamiento para extranjeros en España: una evaluación crítica. No.99.p.201-220
- LARA, A. Migraciones internacionales, seguridad y xenofobia: los límites del modelo francés de integración. Oasis, No.12.pp.209-227.

- MEINMI, I. (2013). La pena: función y presupuestos. Revista de la Facultad de Derecho PUCP, No. 71.pp141-167.
- MINDREAU, M. (2006). Seguridad e Integración Sub-regional Andino-Brasileña: perspectivas de política exterior para el Perú. Universidad del Pacífico.
- MORA, R. (2013). ¿también los extranjeros son iguales ante la ley?. Revista de Derecho UNED, No.12.pp.561-594
- MOTALVO, J. Concepto de orden público en las democracias contemporáneas.No.22.pp.197-222
- NOGUEIRA, H. (2015). Los estándares de la CIDH sobre niños en situación de riesgo como grupo vulnerable que requieren de medidas especiales de protección por parte del Estado. No.20.pp.185-215
- NUÑEZ, M y MELGAR, M. (2010).Las Migraciones Internacionales ¿problema o posibilidad?. Biblioteca Nacional del Perú.
- Organización de las Naciones Unidas (2013). Migración y derechos humanos. Mejoramiento de la gobernanza basada en los derechos humanos de la migración internacional. Disponible: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/MigrationHR_improvingHR_Rep orSPt.pdf
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Avances y Recomendaciones para la implementación de la normativa de la Comunidad Andina en Materia de Migraciones (febrero de 2012).
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Informe sobre acuerdo en materia migratoria. (noviembre 2015)
- PACE, A. (2015). La Función de Seguridad en la Legalidad Constitucional. Revista de Derecho Político. UNED. No. 92.
- PALACIOS, M. (2013). Los derechos de los extranjeros como límite a la soberanía de los Estados. Rev. Colomb Int. Bogotá. N° 23.
- PALACIOS, Y. (2014) ¿Inmigrantes, la representación del mal? A propósito de Haití y Republica Dominicana. Revista Prolegómenos-Derechos y Valores. Pp.162-182

- PALACIOS, Y. La estigmatización de los “otros” en el Derecho Penal: a propósito de la peligrosidad del inmigrante. Universidad Santo Tomas de Medellín.Vol.23, No. 1. Pp.55-94
- PEDONE, C. y Otros. (2012). Políticas públicas, migración y familia. Una mirada desde el género. Papers.pp.541-568.
- PETROFF, A. (2017). Una aproximación a los métodos mixtos a partir de las trayectorias de profesionales rumanos en Barcelona. Revista de Metodología de Ciencias Sociales. No.36.pp.15-38
- PITA, R. (enero-junio 2017). La expulsión de extranjeros “perniciosos” en Colombia durante los últimos año de la Hegemonía Conservadora. Vol. 9, No.17.
- PLACIDO, A. (2002). Manual de derecho de familia. Gaceta Jurídica. Perú.
- QUEIROLO, L. (2014). ¡Bandas fuera! Escuela, espacio público y exclusión. Universidad de Génova. No. pp.25-46
- RAMOS, J. (2005). Seguridad ciudadana y la seguridad nacional en México: hacia un marco conceptual. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42119403>> ISSN 0185-1918
- REYES, C. (2015). ¿A quién aseguramos cuando hablamos de seguridad nacional?: Consideraciones ontológicas sobre el estado-nación. Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad, 10(2), 69-87. Disponible en: <http://dx.doi.org/up.idm.oclc.org/10.18359/ries.579>
- RODGERS, D. (2013). Nuevas perspectivas sobre la seguridad ciudadana en Latinoamérica. Revista Estudios Socio-Jurídicos. Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73328080001>> ISSN 0124-0579
- RUIZ DE SANTIAGO, J. Movimientos migratorios y movimientos forzados de personas en el mundo contemporáneo. Estudios 97, vol. IX, 2011.
- SALINERO, S. (Julio 2011)La Expulsión de Extranjeros en el Derecho Penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile. Revista Política Criminal. Vol.6, No.11.pp.106-141.
- SAN VICENTE, L. (2014). La unión europea ante el desafío de la inmigración irregular. Revista de Derecho UNED, No. 15.

- SANCHEZ, A. (2013). Inmigración y Derechos Humanos en la UE. Análisis de la directiva 2008/115/CE. Vol.68.pp.159-179
- SANCHEZ, A. (2013). Inmigración y Derechos Humanos en la UE. Análisis de la directiva 2008/115/CE. Persona y Derecho, Vol.68. pp.159-179.
- SANCHEZ, B. (2011). La política Migratoria en España. Un análisis de largo plazo. Revista Internacional de Sociología. No.1.pp.243-268
- SANCHEZ, G. (1 abril del 2016). Observatorios de Convivencia y Seguridad Ciudadana: Herramientas para la toma de Decisiones y Gobernabilidad. Revista peruana de Medicina Experimental y Salud Publica. Disponible en: <http://www.scielosp.org/pdf/rpmesp/v33n2/1726-4642-rpmesp-33-02-00362.pdf>
- SANDOVAL, R. Una política migratoria para un Chile cohesionado. Extraído el 30 de junio del 2017. Disponible en: http://www.extranjeria.gob.cl/media/2017/01/Libro_La_migracion_internacional-39-49.pdf
- STANG, M. De la Doctrina de la Seguridad Nacional a la gobernabilidad migratoria: la idea de seguridad en la normativa migratoria chilena. Disponible en: <http://polis.revues.org/11848>.
- TERMINIELLO, J. (2012). Migración y Derechos Humanos. Reflexiones acerca de la protección de los derechos humanos frente a los retos contemporáneos de la migración internacional. Pontificia Universidad Católica del Perú, Vol.19, Num.30.p.p. 51-52.
- THAYER, L. Migración, Estado y seguridad. Tensiones no resueltas y paradojas persistentes (2016). Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30547565006>> ISSN 0717-6554
- TORRES, M. y otros. (2014). Patria potestad, tenencia y alimentos. Gaceta Jurídica. Perú.
- TREVIÑO, J. ¿De qué hablamos cuando hablamos de la “Securitización” de la migración internacional en México?: una crítica. Foro Internacional 224, LVI, 2012 (2), 253-291.



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**CONFLICTO DE INTERESES: SEGURIDAD NACIONAL Vs. LOS PRINCIPIOS
DE UNIDAD MIGRATORIA FAMILIAR E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN
LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS CONDENADOS EN UN PROCESO PENAL
CON ARRAIGO FAMILIAR, AREQUIPA 2017**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PRESENTADO POR LA
BACHILLER:

ANGELA MERCEDES PALOMINO
BEGAZO

AREQUIPA- PERÚ

2017

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Perú desde 1990 hasta el año 2015 ha regulado el tema migratorio mediante el Decreto Legislativo 703 "Ley de Extranjería", esta ley contemplaba cuatro tipos de sanciones para aquellos extranjeros que cometían infracciones a la Ley: multa, orden de salida obligatoria, cancelación de residencia o permanencia y la expulsión; estas tres últimas sanciones conllevaban un impedimento de reingreso de forma permanente al territorio peruano. Como resultado, se venían ejecutando resoluciones, expedidas por la Superintendencia Nacional de Migraciones, en las que se ordenaba la salida obligatoria o la expulsión de extranjeros aun cuando estos contaban con arraigo familiar en el Perú, vulnerando de esta forma el derecho a la unidad familiar.

En el año 2015 en aras de garantizar el referido derecho se publica el Decreto legislativo 1236, en la que se reconoce por primera vez los principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño en materia migratoria, sin embargo, esta norma no entro de manera total en vigencia, pues nunca fue reglamentada, en razón a lo cual, se continuaban ejecutando las resoluciones con orden de expulsión o salida obligatoria a pesar de que los extranjeros motivaban la dispensa de su expulsión en el arraigo familiar.

El siete de enero del dos mil diecisiete se publica el Decreto Legislativo 1350 "la nueva ley de migraciones" y el 29 de marzo del mismo año, el reglamento, el D.S. 007-2017-IN. Estas normas priorizan la garantía de la unidad familiar y el respeto de los derechos de los niños y adolescentes de las personas extranjeras y nacionales al momento de aplicar las sanciones administrativas de salida obligatoria y expulsión en la potestad sancionadora en materia migratoria. Sin embargo, tal consideración al arraigo familiar no se contempla para el caso de extranjeros que son condenados en un proceso penal, a quienes les corresponde la expulsión del país una vez cumplida la Pena Privativa de Libertad impuesta o el beneficio penitenciario otorgado, conforme lo establece el artículo 30 del Código Penal, en razón a que el derecho de expulsión con el que cuenta el Estado peruano tiene sustento en el Interés nacional de garantizar y asegurar la Seguridad Nacional, empero, este interés entra en colisión con el interés del Estado de garantizar y proteger la unidad familiar, que en materia

migratoria se encuentra respaldado en los Principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño.

2. JUSTIFICACIÓN

Relevancia académica:

El presente trabajo de investigación permitirá conocer ampliamente la legislación migratoria en el ámbito nacional como internacional; permitirá despertar el intereses en la investigación en materia migratoria, dado que no existen trabajos de investigación en esta rubro, no solo a nivel local sino también nacional, y dada la envergadura del tema en la actualidad ya no solo se convierte en un conocimiento más, sino en un conocimiento necesario e imprescindible.

Relevancia jurídica:

La migración pone en discusión entre las naciones (receptoras de refugiados, migrantes ilegales e irregulares), la prevalencia de la seguridad nacional o los derechos de los migrantes. Problemática que surge a raíz del cambio drástico de escenarios a nivel global; así tenemos países europeos receptores de miles de inmigrantes como consecuencia de tensos climas políticos, sociales y económicos, y a su vez siendo víctimas de ataques terroristas. Encontramos a Estados Unidos con una rediseñada política migratoria atacada por considerarla vulneradora de derechos humanos. Por otro lado diversos países latinos reciben a un gran número de venezolanos que huyen de una crisis política que no tiene freno. En consecuencia amerita un estudio de la legislación peruana en materia migratoria para hacer frente a los problemas potenciales que aparecerán dado el incremento del movimiento migratorio y siendo hoy el Perú un país receptor de migrantes.

3. CONCEPTOS BÁSICOS EXTRAÍDOS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

3.1.Unidad familiar:

- El derecho a la unidad familiar está consagrado en los instrumentos universales y regionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y se aplica a todos los seres humanos sin importar su condición. El respeto del derecho a la unidad familiar exige no sólo que los Estados se abstengan de realizar acciones que resulten

en la separación familiar, sino también que adopten medidas para mantener la unidad familiar y reunificar a los familiares que se hayan separado. Rehusarse a permitir la reunificación familiar puede considerarse una interferencia con el derecho a la vida en familia o a la unidad familiar, especialmente cuando la familia no tiene posibilidades reales de disfrutar de ese derecho en otro sitio. Igualmente, la deportación o expulsión puede constituir una interferencia con el derecho a la unidad familiar, a menos que se justifique de acuerdo con las normas internacionales²⁵.

- El derecho a la unidad familiar es inherente al reconocimiento de la familia como una unidad «grupal»: si los miembros de la familia no tuvieran derecho a vivir juntos, no habría un «grupo» que respetar o proteger. Además, el derecho a casarse y formar una familia incluye el derecho a mantener una vida familiar en común²⁶.

3.2. Interés superior del niño:

- El interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención sobre los derechos del niño. Enfatiza la condición del niño como sujeto con opiniones y sentimientos propios, derechos civiles y políticos, a la vez que como beneficiario de protecciones especiales. La determinación del interés superior del niño debe hacerse en un plazo corto o largo, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso, y el Estado no puede subordinarlo a las prácticas culturales imperantes en el país, ni utilizar estas como argumento para negar al niño los derechos garantizados por la convención²⁷.
- Es la concreción de todos los derechos del niño. Una respuesta adecuada a cualquier situación referida a la niñez, deberá velar porque se realicen todos los derechos de los

²⁵ Mesa Redonda de expertos en Ginebra organizado por El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) y El Instituto de Posgrado en Estudios Internacionales de Ginebra. UNIDAD DE LA FAMILIA, CONSULTAS GLOBALES SOBRE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL. EXTRAÍDO EL 03-02-2017. Pág. 1-2. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01156.pdf?view=1>

²⁶ KATE JASTRAM Y KATHLEEN NEWLAND. LA UNIDAD FAMILIAR Y LA PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS. Pág. 627. Extraído el 28-01-2017. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50acc6962>

²⁷ UNICEF MEXICO. LA TRAVESIA. MIGRACIÓN E INFANCIA. Extraído el 24 de enero del 2017. Disponible en: [https://www.unicef.org/mexico/spanish/Unicef_Migracion_web\(2\).pdf](https://www.unicef.org/mexico/spanish/Unicef_Migracion_web(2).pdf)

niños, niñas y adolescentes. Todos los derechos son interdependientes por lo que se afectan mutuamente.²⁸

- Debe recordarse que el concepto de interés superior de la niñez y adolescencia posee triple significado: 1) es un derecho sustantivo, pues toda autoridad está obligada a considerarlo en cualquier acto, o decisión que les afecte; 2) es un principio jurídico interpretativo, es decir que cuando una norma o ley tenga más de una interpretación, se elegirá la que más satisfaga el interés de niñas, niños y adolescentes, y 3) es una norma de procedimiento, lo que significa que debe valorarse y explicarse claramente por qué se tomó determinada decisión y las posibles consecuencias positivas o negativas en la vida de la niña o niño.²⁹

3.3.Migración:

- La migración (humana) es el movimiento de personas de un lugar en el mundo a otro con el propósito de adquirir una residencia permanente o semipermanente, generalmente a través de una frontera política. Las personas pueden optar por moverse ("migración voluntaria") o verse obligadas a moverse ("migración involuntaria")³⁰.
- “Migración” es un término que ha sido utilizado para describir el movimiento de personas en contextos y situaciones muy diferentes, incluyendo invasiones, conquistas, desplazamientos forzados por conflictos armados, por desastres naturales, por motivos mercantiles, asentamientos coloniales, e incluso esclavitud. La comprensión más familiar y moderna de la migración, como el movimiento de individuos o familias generalmente con propósitos económicos o sociales, se ha convertido en la primera referencia en el uso contemporáneo.³¹

²⁸ CALLEROS ALARCON. Juan Carlos. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES: UNA GUIA PARA LAS Y LOS SERVIDORES PUBLICOS. Editorial: Centro de Estudios Migratorios/ Unidad de Política Migratoria/SPMAR/SEGOB. Pág.190.

²⁹ Comunicado de Prensa DGC/041/17.UNICEF MEXICO IMPARTE ACTUALIZACION SOBRE DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A PERSONAL DE LA CNDH, PARA INCORPORAR ESA PERSPECTIVA EN EL TRABAJO COTIDIANO. Extraído el 8-2-2017. Disponible en: http://cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2017/Com_2017_041.pdf

³⁰ National Geographic. Human Migration Guide. Extraído el 6-2-2017. Disponible en: <http://www.nationalgeographic.com/xpeditions/lessons/09/g68/migrationguidestudent.pdf>

³¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Migración e Historia. Pág. 7. Extraído el 6-02-2017. Disponible en: http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v1/V1S03_CM.pdf

- La migración es un fenómeno social presente en toda la historia de la humanidad y supone todo desplazamiento de población desde un lugar de origen hacia otro de destino. Los procesos de movilidad humana más frecuentes se han dado entre lugares cercanos, de modo que todos los Estados han vivido migraciones internas. También las migraciones internacionales han ido adquiriendo un gran peso en los movimientos de personas debido a los cambios tecnológicos en las comunicaciones. Este fenómeno de movilidad tiene importantes consecuencias sociales, económicas y políticas tanto en las zonas de salida como en las de llegada.³²
- La migración puede definirse como un proceso de movimiento, ya sea a través de un frontera, o dentro de un Estado, abarcando cualquier tipo de movimiento de personas, cualquiera que sea su longitud, composición y causas; incluye refugiados, desplazados, personas desarraigadas y migrantes económicos.³³

3.4. Expulsión:

- Acto de una autoridad del Estado con la intención y el efecto de asegurar la salida del territorio de ese Estado de una o varias personas (extranjeros), contra su voluntad.³⁴
- La expulsión de extranjeros, conceptuada como una salida coactiva del territorio nacional acompañado de la prohibición temporal de entrada en él.³⁵
- Es la sanción impuesta al extranjero incluido en el ámbito de aplicación de la legislación de extranjería, tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo y que determina su repatriación, junto con otras consecuencias jurídicas.³⁶

³² BERGANZA S, Isabel y PURIZAGA G, Judith. MIGRACION Y DESARROLLO. Diagnóstico de las migraciones en la zona norte del Perú. Regionales de Tumbes, Piura, Cajamarca y Lambayeque. Fondo Editorial. Lima. Extraído el 6-2-2017. Disponible en: <http://www.cpalsj.org/wp-content/uploads/2013/03/Migracion-y-Desarrollo.pdf>

³³ International Federation Cross and Red Crescent Societies. THE PHENOMENON OF MIGRATION. Its significance or meaning in human societies throughout history. Extraído el 6-2-2017. Disponible en: http://www.ifrc.org/PageFiles/89397/the%20phenomenon%20of%20migration_TYPEFI_final_En.pdf

³⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. GLOSARIO SOBRE MIGRACION. Pág. 25. Extraído el 4-2-2017. Disponible en: http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

³⁵ MUÑOZ RUIZ, Josefa. LA EXPULSION PENAL. Nuevas tendencias legislativas. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Pág. 7. Extraído el 2-2-2017. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/16/recpc16-05.pdf>

³⁶ BATUECAS, Juan Manuel. LA EXPULSION DE EXTRANJERO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA. Editorial Club Universitario. Pág. 12. Extraído el 27-01-2017. Disponible en: <http://www.editorial-club-universitario.es/pdf/3240.pdf>

- Es un derecho natural del Estado, que se desprende de su propia condición de ente jurídico soberano dotado de competencia plena sobre su territorio y que solo puede verse limitada en la esfera internacional por los compromisos que ese Estado contraiga voluntariamente o por ciertas normas erga omnes.³⁷

3.5. Política migratoria:

- En el ejercicio de su soberanía, los estados gozan de la potestad de diseñar sus políticas migratorias de conformidad con sus propios objetivos, se debe señalar que existen algunos límites que regulan el ejercicio de la autoridad del estado sobre la migración, relacionadas principalmente con la protección de los derechos humanos de las personas migrantes. Estos límites se derivan de los tratados internacionales acordados por los estados y de los principios del derecho internacional consuetudinario.³⁸
- Política Migratoria Peruana está definida por un conjunto de lineamientos generales orientados a garantizar la atención de las y los migrantes peruanos en el exterior y sus familiares, los peruanos y peruanas con voluntad de emigrar, los y las retornantes, los extranjeros residentes en el Perú; así como también ordenar los flujos migratorios y garantizar la gobernanza migratoria en razón de que el Perú es un país de origen y tránsito; y en los últimos años considerado también como país de destino y retorno de personas migrantes.³⁹

3.6. Defensa Nacional :

- La idea de defensa nacional converge en el auténtico sentido de defensa de la comunidad en general, tanto de una agresión o amenaza del exterior como del campo interno. La subversión, el terrorismo, narcotráfico, narcoterrorismo, los desastres

³⁷ MURICE KAMTO. COMISION DE DERECHO INTERNACIONLA 59° periodo de sesiones. Ginebra.2007. TERCER INFORME SOBRE LA EXPULSION DE EXTRANJEROS. Pags.4-5. Extraído el 4-2-2017. Disponible en: http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/CD%20Anuario%202008/Dip/Documentos/CDI/N0731317.pdf

³⁸ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Migraciones y Derechos Humanos. Supervisión de las políticas de protección de los derechos de los peruanos migrantes. Extraído el 3-2-2017. Disponible en: http://www.trabajo.gob.pe/migrante/pdf/migracion_derechos_humanos-supervicion.pdf

³⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores. LINEAMIENTOS GENERALES DE LA POLITICA MIGRATORIA DEL PERU. Extraído el 4-2-2017. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CMW/Shared%20Documents/PER/Anexo%201_20033_S.pdf

naturales (como los ocasionados por la mano del hombre), son motivo de tratamiento de la defensa nacional.⁴⁰

- La Defensa nacional es el conjunto de medidas, previsiones y acciones que el Estado genera, adopta y ejecuta en forma integral y permanente, se desarrolla en los ámbitos externo e interno.⁴¹
- La Defensa nacional, como Instrumento de la acción de la Política Nacional encargada de garantizar la Seguridad del Estado, debe ser, pues, prevista, concedida, preparada y ejecutada con toda oportunidad. Las medidas y previsiones se materializan en planes destinados a preparar y conducir las acciones internas y externas de la Defensa. Efectuar la movilización integral y la preparación del país en caso de amenazas a su Seguridad. Su conjunto constituye el Plan de Defensa Nacional. La concepción, preparación y ejecución de estos planes corresponde no solo al gobierno y a sus organismos competentes, sino a todo el país y a sus diversas instituciones públicas y privadas, porque en ellos se pone en juego el destino del país.⁴²

3.7.Seguridad nacional:

- Es la salvaguarda de un pueblo, su territorio y su modo de vida. Comprende la protección de los valores fundamentales e intereses medulares necesarios para la existencia y la vitalidad del Estado.⁴³
- La condición en la que un Estado se encuentra relativamente a salvo de agresiones externas y en disposición de dar una respuesta adecuada a los intentos de cercenar su independencia e integridad territorial y la vida y bienestar de sus ciudadanos.⁴⁴

⁴⁰ ZAPANA SANTIN, Carlos Edwin. SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL. UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA. Fondo Editorial de la UIGC. Lima- Perú. Pág. 21.

⁴¹ MINISTERIO DE DEFENSA DE LA NACION. LIBRO BLANCO DE LA DEFENSA NACIONAL. PERU. Extraído el 7-02-2017. Disponible en: https://www.files.ethz.ch/isn/157095/Peru%202005_spanish.pdf

⁴² VALERIANO-FERRER GONZALEZ, Fernando. APUNTES SOBRE DEFENSA NACIONAL. Escuela Superior de Guerra Naval. Pág.35. Extraído el 7-02-2017. Disponible en: https://www.esup.edu.pe/descargas/pub_academicas/Apuntes%20sobre%20Defensa%20Nacional.pdf
https://www.esup.edu.pe/descargas/pub_academicas/Apuntes%20sobre%20Defensa%20Nacional.pdf

⁴³ CASTAÑO CONTRERAS, Cristian y PONCE DE LEON ROSAS, Andrés. SEGURIDAD NACIONAL EN MEXICO: UNA APROXIMACION A LOS RETOS DEL FUTURO. Editorial: Fundación Rafael Preciado Hernández, AC. México. Pags.54-55.

⁴⁴ PEREZ GIL, Luis V. EL DILEMA DE LA SEGURIDAD NACIONAL EN LA TEORIA DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES. Pág. 224. Extraído el 7-2-2017. Disponible en: [http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20ANALES/17-2000/08%20\(Luis%20V.%20P%C3%A9rez%20Gil\).pdf](http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20ANALES/17-2000/08%20(Luis%20V.%20P%C3%A9rez%20Gil).pdf)

- La seguridad nacional es una condición para asegurar el desarrollo del Estado. La seguridad entendida así se encuentra subordinada a la política nacional del estado moderno y a los intereses y objetivos nacionales perfilados por la historia. La seguridad como condición implica multitud de acciones en las distintas áreas de acción del Estado. Entonces, la seguridad es una herramienta de la sociedad; compete a todas las instancias del Estado su permanencia y mantenimiento, ya que la sobrevivencia del mismo obliga a considerarla dentro de sus prioridades de acción. La seguridad nacional se convierte en un sistema donde confluyen conflictos políticos, economistas, intelectuales, analistas y militares para conformar toda una gama de organismos y acciones destinadas a preservar la existencia y los objetivos del Estado. Es precisamente por estos objetivos que cada Estado tiene su propia concepción de Seguridad Nacional.⁴⁵

3.8. Arraigo:

- Alude a los vínculos del extranjero con el lugar en que reside, ya sean de tipo económico, social, familiar, laboral o de otro tipo.⁴⁶
- El concepto de “arraigo” se entiende como el proceso y efecto a través del cual se establece una relación particular con el territorio, en la que metafóricamente se “echan raíces” en él por diversas situaciones, creando lazos que mantienen algún tipo de “atadura” con el lugar.⁴⁷
- El arraigo se manifiesta en la voluntad del hombre por estar vinculado al espacio geográfico que lo alberga (su hábitat) y a la fuente generacional que le dio origen (ancestros) y sus allegados, compartiendo con ellos la creencia en distintos principios y normas. El arraigo es un valor constituido por tres partes interdependientes: espacial, social y cultural. El arraigo espacial hace que el hombre se establezca físicamente en

⁴⁵ RODRIGUEZ ROBLES, Raúl. SEGURIDAD Y SOBERANIA NACIONALES EN AMERICA LATINA. Revista del Departamento de Sociología. Universidad Autónoma Metropolitana. Extraído el 7-2-2017. Disponible en: <http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/2516.pdf>

⁴⁶ TRINIDAD GARCIA, María Luisa y MARTIN MARTIN, Jaime. NOVEDADES EN LA RESIDENCIA TEMPORAL, EL ARRAIGO Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES PARA RESIDIR LEGALMENTE EN ESPAÑA TRAS LAS REFORMAS EN LA LEY Y EL REGLAMENTO DE EXTRANJERIA. Revista de Estudios Migratorios. Págs. 131-132. Extraído el 7-2-2017. Disponible en: http://www.riem.es/lib/pdf/esp/Art_12_007.pdf

⁴⁷ QUEZADA ORTEGA, Margarita de J. MIGRACION, ARRAIGO Y APROPIACION DEL ESPACIO EN LA RECOMPOSICION DE IDENTIDADES SOCIOTERRITORIALES. Pág. 43. Extraído el 7-2-2017. Disponible en: <http://www.culturayrs.org.mx/revista/num3/Quezada.pdf>

un territorio. El arraigo social implica relacionarse con otros hombres y formar parte de grupos sociales; este arraigo está relacionado también con el modo en que el sujeto participa. Esta participación que puede ser pasiva (acceso a bienes y servicios) y activa (intervención en los asuntos de la comunidad local y de la sociedad global de pertenencia). Y, respecto al arraigo cultural, para el hombre es importante poder creer (coincidir) en los valores, principios y normas vigentes en la comunidad que integra.⁴⁸

- Es la existencia de vinculaciones lícitas con el mismo, la existencia de un trabajo, una familia de la que depende o que depende de él, convivencia pacífica con los ciudadanos.⁴⁹

4. INTERROGANTES Y OBJETIVOS

- **Interrogante general:** ¿Se deberá extender la priorización de la garantía de la unidad familiar y el respeto de los derechos del niño y adolescente a los extranjeros condenados en un proceso penal con consecuente orden de expulsión por contar con arraigo familiar en el Perú, a fin de encontrar un equilibrio entre el deber del Estado de garantizar la Seguridad Nacional y los Principios de Unidad Migratoria Familiar y de Interés Superior del Niño?
- **Objetivo general:** Establecer si se debe extender la priorización de la garantía de la unidad familiar y el respeto de los derechos del niño y adolescente a los extranjeros condenados en un proceso penal con consecuente orden de expulsión por contar con arraigo familiar en el Perú, a fin de encontrar un equilibrio entre el deber del Estado de garantizar la Seguridad Nacional y los Principios de Unidad Migratoria Familiar y de Interés Superior del Niño.

⁴⁸ MONTERRUBIO, Anavel. Movilidad, arraigo e identidad territorial como factores para el desarrollo humano. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública CESOP. Págs. 15-16. Extraído el 7-02-2017. Disponible en: <file:///C:/Users/Angela/Downloads/Movilidad-arraigo-identidad-territorial-docto173.pdf>

⁴⁹ EITO MATEO, Antonio. VENIR Y QUEDARSE. PROCESOS DE ARRAIGO DE LA POBLACION INMIGRANTE EN LA CIUDAD DE HUESA. Biblioteca Universitaria Universidad de Zaragoza. España. Págs. 207-208. Extraído el 7-2-2017. Disponible en: <https://zagan.unizar.es/record/5553/files/TESIS-2011-009.pdf>

- **Interrogante específica:** ¿Cuál es la importancia de los principios de Interés Superior del Niño y Unidad Migratoria Familiar?
 - **Objetivo específico:** Determinar la importancia de los principios de interés superior del niño y unidad familiar.
- **Interrogante específica:** ¿Cuáles son las excepciones a la sanción de expulsión de extranjeros del territorio peruano?
 - **Objetivo específico:** Señalar cuáles son las excepciones a la sanción de expulsión de extranjeros del territorio peruano.
- **Interrogante específica:** ¿Cuál es la importancia del arraigo familiar en la permanencia del extranjero en el territorio nacional?
 - **Objetivo específico:** Establecer la importancia del arraigo familiar en la permanencia del extranjero en el territorio nacional.

5. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

A nivel local y nacional: no se ha encontrado trabajo de investigación relacionado al tema presentado.

A nivel internacional:

- BOZA MARTINES, Diego. La expulsión de residentes de larga duración como consecuencia de condena penal y la jurisprudencia del TEDH (2012).
- LILA GARCIA. Migración, delito e incluso menos. Una revisión de las expulsiones basadas en causales penales a través del Poder Judicial (2004-2010)

6. HIPOTESIS

Dado que el Poder Ejecutivo mediante la emisión del Decreto Legislativo 1350 y su reglamento D.S. 007-2017-IN ha priorizado la garantía de la unidad familiar y el respeto de los derechos de los niños y adolescentes de las personas extranjeras y nacionales con arraigo familiar en el territorio peruano al momento de aplicar las sanciones administrativas de salida obligatoria y expulsión en la potestad sancionadora en materia migratoria.

Es probable que se deba extender la priorización de la garantía de la unidad familiar y el respeto de los derechos del niño y adolescente a los extranjeros condenados en un proceso penal con consecuente orden de expulsión del territorio nacional, por contar con arraigo familiar en el Perú, a fin de encontrar un equilibrio entre el deber del Estado peruano de garantizar la Seguridad Nacional y los Principios de Unidad Migratoria Familiar e Interés Superior del Niño.

7. ESQUEMA DEL CONTENIDO DEL INFORME

7.1. Capítulo I:

- Desarrollo de los conceptos de migración, seguridad nacional, amenaza nacional, Principio de Unidad Migratoria Familiar, Principio del Interés Superior del Niño, arraigo familiar.

7.2. Capítulo II:

- Legislación peruana y extranjera en materia migratoria, política migratoria nacional e internacional, convenios internacionales suscritos por el Perú en materia migratoria, organismos internacionales en materia migratoria, jurisprudencia nacional e internacional.

7.3. Capítulo III:

- Conclusiones, sugerencias y propuesta.

8. MARCO OPERATIVO:

8.1. Fuentes de consulta:

- Legislación y jurisprudencia nacional e internacional.

8.2. Estrategia metodológica:

- 8.2.1. Primero, se revisará la legislación nacional y los convenios internacionales en materia migratoria y de protección a la familia.
- 8.2.2. Segundo, se buscará la legislación migratoria en países latinoamericanos, europeos y norteamericanos; con la finalidad de compararla con la legislación nacional. De la misma forma se hará con la legislación penal nacional e internacional referida a la expulsión de extranjeros.
- 8.2.3. Tercero, se buscará y analizará la jurisprudencia nacional e internacional relacionada al conflicto de intereses planteado en el problema de este proyecto de investigación.
- 8.2.4. Cuarto, se analizará la finalidad de la política migratoria peruana, así como la política de seguridad y defensa nacional.
- 8.2.5. Quinto, se hará un análisis de la información recaudada y se arribará a las conclusiones, sugerencias y propuesta del trabajo de investigación.

9. CRONOGRAMA

FECHA ACTIVIDADES	MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Presentación de Proyecto de Investigación	x															
2. Aprobación de Proyecto de Investigación		x	x													
3. Recopilación de Información				x	x											
4. Elaboración del Marco Teórico						x	x	x								
5. Marco Operacional									x	x	x					
6. Redacción de sugerencias y conclusiones												x				
7. Redacción de Informe Final													x	x	x	x

REFERENCIAS

- BATUECAS, Juan Manuel. LA EXPULSION DE EXTRANJERO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA. Editorial Club Universitario. Disponible en: <http://www.editorial-club-universitario.es/pdf/3240.pdf>
- BERGANZA S, Isabel y PURIZAGA G, Judith. MIGRACION Y DESARROLLO. Diagnóstico de las migraciones en la zona norte del Perú. Regionales de Tumbes, Piura, Cajamarca y Lambayeque. Fondo Editorial. Lima. 2011. Disponible en: <http://www.cpalsj.org/wp-content/uploads/2013/03/Migracion-y-Desarrollo.pdf>
- CALLEROS ALARCON. Juan Carlos. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES: UNA GUIA PARA LAS Y LOS SERVIDORES PUBLICOS. Editorial: Centro de Estudios Migratorios/ Unidad de Política Migratoria/SPMAR/SEGOB. 2012.
- CASTAÑO CONTRERAS, Cristian y PONCE DE LEON ROSAS, Andrés. SEGURIDAD NACIONAL EN MEXICO: UNA APROXIMACION A LOS RETOS DEL FUTURO. Editorial: Fundación Rafael Preciado Hernández, AC. México. 2011
- Comunicado de Prensa DGC/041/17.UNICEF MEXICO IMPARTE ACTUALIZACION SOBRE DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A PERSONAL DE LA CNDH, PARA INCORPORAR ESA PERSPECTIVA EN EL TRABAJO COTIDIANO. Disponible en: http://cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2017/Com_2017_041.pdf
- DEFENSORIA DEL PUEBLO. Migraciones y Derechos Humanos. Supervisión de las políticas de protección de los derechos de los peruanos migrantes. Disponible en: http://www.trabajo.gob.pe/migrante/pdf/migracion_derechos_humanos-supervicion.pdf
- EITO MATEO, Antonio. VENIR Y QUEDARSE. PROCESOS DE ARRAIGO DE LA POBLACION INMIGRANTE EN LA CIUDAD DE HUESA. Biblioteca Universitaria Universidad de Zaragoza. España. Disponible en: <https://zaguan.unizar.es/record/5553/files/TESIS-2011-009.pdf>
- International Federation Cross and Red Crescent Societies. THE PEHOMENON OF MIGRATION. Its signifance or meaning in human societies throughout history.

Disponible

en:http://www.ifrc.org/PageFiles/89397/the%20phenomenon%20of%20migration_TYPEFI_final_En.pdf

- KATE JASTRAM Y KATHLEEN NEWLAND. LA UNIDAD FAMILIAR Y LA PROTECCION DE LOS REFUGIADOS. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50acc6962>
- Mesa Redonda de expertos en Ginebra organizado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) y El Instituto de Posgrado en Estudios Internacionales de Ginebra. UNIDAD DE LA FAMILIA, CONSULTAS GLOBALES SOBRE LA PROTECCION INTERNACIONAL. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01156.pdf?view=1>
- MINISTERIO DE DEFENSA DE LA NACION. LIBRO BLANCO DE LA DEFENSA NACIONAL. PERU. Disponible en: https://www.files.ethz.ch/isn/157095/Peru%202005_spanish.pdf
- Ministerio de Relaciones Exteriores. LINEAMIENTOS GENERALES DE LA POLITICA MIGRATORIA DEL PERU. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CMW/Shared%20Documents/PER/Anexo%201_20033_S.pdf
- MONTERRUBIO, Anavel. Movilidad, arraigo e identidad territorial como factores para el desarrollo humano. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública CESOP.2014. Disponible en: <file:///C:/Users/Angela/Downloads/Movilidad-arraigo-identidad-territorial-docto173.pdf>
- MUÑOZ RUIZ, Josefa. LA EXPULSION PENAL. Nuevas tendencias legislativas. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-05.pdf>
- MURICE KAMTO. COMISION DE DERECHO INTERNACIONLA 59° periodo de sesiones. Ginebra.2007. TERCER INFORME SOBRE LA EXPULSION DE EXTRANJEROS. Disponible en: http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/CD%20Anuario%202008/Dip/Documentos/CDI/N0731317.pdf

- National Geographic. Human Migration Guide. Disponible en: <http://www.nationalgeographic.com/xpeditions/lessons/09/g68/migrationguidestudent.pdf>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. GLOSARIO SOBRE MIGRACION. Disponible en: http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Migración e Historia. Disponible en: http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v1/V1S03_CM.pdf
- PEREZ GIL, Luis V. EL DILEMA DE LA SEGURIDAD NACIONAL EN LA TEORIA DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES. Disponible en: [http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20ANALES/172000/08%20\(Luis%20V.%20P%20C3%A9rez%20Gil\).pdf](http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20ANALES/172000/08%20(Luis%20V.%20P%20C3%A9rez%20Gil).pdf)
- QUEZADA ORTEGA, Margarita de J. MIGRACION, ARRAIGO Y APROPIACION DEL ESPACIO EN LA RECOMPOSICION DE IDENTIDADES SOCIOTERRITORIALES. Disponible en: <http://www.culturayrs.org.mx/revista/num3/Quezada.pdf>
- RODRIGUEZ ROBLES, Raúl. SEGURIDAD Y SOBERANIA NACIONALES EN AMERICA LATINA. Revista del Departamento de Sociología. Universidad Autónoma Metropolitana. Disponible en: <http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/2516.pdf>
- TRINIDAD GARCIA, María Luisa y MARTIN MARTIN, Jaime. NOVEDADES EN LA RESIDENCIA TEMPORAL, EL ARRAIGO Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES PARA RESIDIR LEGALMENTE EN ESPAÑA TRAS LAS REFORMAS EN LA LEY Y EL REGLAMENTO DE EXTRANJERIA. Revista de Estudios Migratorios. Disponible en: http://www.riem.es/lib/pdf/esp/Art_12_007.pdf
- UNICEF MEXICO. LA TRAVESIA. MIGRACIÓN E INFANCIA. Disponible en: [https://www.unicef.org/mexico/spanish/Unicef_Migracion_web\(2\).pdf](https://www.unicef.org/mexico/spanish/Unicef_Migracion_web(2).pdf)
- VALERIANO-FERRER GONZALEZ, Fernando. APUNTES SOBRE DEFENSA NACIONAL. Escuela Superior de Guerra Naval. Disponible en:

https://www.esup.edu.pe/descargas/pub_academicas/Apuntes%20sobre%20Defensa%20Nacional.pdf
https://www.esup.edu.pe/descargas/pub_academicas/Apuntes%20sobre%20Defensa%20Nacional.pdf

- ZAPANA SANTIN, Carlos Edwin. SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL. UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA. Fondo Editorial de la UIGC. Lima- Perú. 2014.

ANEXOS

a) Ficha bibliográfica

FICHA BIBLIOGRAFIA N°	
Autor	
Título	
Editorial	
Lugar y Año	
Biblioteca	

b) Ficha de observación estructurada

Ficha de observación N°	
Expediente	
Fecha	
País	
Juzgado/ Sala	
Relevancia	
Sentido del fallo	