

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

**“MOVILIDAD HUMANA EN TIEMPOS DE INSEGURIDAD CIUDADANA. UN
ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS ACTUALES DE EXPULSIÓN
DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD EN EL PERÚ”**

Tesis para optar por el grado de Magíster en Derechos Humanos que presenta la abogada:

MARIANA CECILIA MENDIOLA HIDALGO

ASESORA:

PATRICIA URTEAGA CROVETTO

MIEMBROS DEL JURADO:

CRISTINA BLANCO VIZARRETA

VICTOR AUGUSTO SACO CHUNG

Lima, Perú

2017



INDICE

RESUMEN EJECUTIVO	5
AGRADECIMIENTOS	6
PRESENTACIÓN.....	7
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO Y METODOLÓGICO.....	12
INTRODUCCIÓN	12
1.1. MARCO TEÓRICO	16
1.1.1. LA EXPULSIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD COMO EXPRESIÓN DE LA FACULTAD DE LOS ESTADOS PARA CONTROLAR LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES A LA LUZ DEL DIDH.	18
1.1.1.1. Los Estados y su facultad para controlar la movilidad internacional.	20
1.1.1.2. La expulsión de personas en situación de movilidad: elementos para su definición.....	25
1.1.1.3. La relación entre el control migratorio y la seguridad ¿Las medidas de expulsión contribuyen a mantener la seguridad ciudadana?	29
1.1.2 LA PROTECCIÓN DEBIDA A LAS PERSONAS EN MOVILIDAD COMO LÍMITE A LA FACULTAD DE EXPULSIÓN DE LOS ESTADOS.	36
1.1.2.1 Límites generales establecidos por el DIDH a la facultad de expulsión de los Estados.....	41
1.1.2.2 La protección de grupos vulnerables específicos frente a la expulsión.....	43
1.1.2.3 Obligaciones procesales impuestas por el DIDH a la facultad de expulsar en situación de movilidad.....	47
1.1.2.4 Elementos para el análisis de la protección de derechos de las personas en situación de movilidad en el marco de los procedimientos vigentes sobre expulsión. El caso de los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.....	50
1.1.3. LOS "ESTADOS DE EXCEPCIÓN MIGRATORIOS" COMO RESULTADO DEL IMPACTO DEL ENFOQUE DE SEGURIDAD SOBRE EL CONTROL MIGRATORIO.....	62
1.1.3.1. Estados de Excepción: Alcances generales y elementos de legitimidad.	63
1.1.3.2. ¿Excepción o regla? Los “Estados de Excepción Migratorios” y su papel en el marco de las Políticas de Seguridad.....	70
1.1.3.3. Los "Estados de Excepción Migratorios" como modelo de desviación del Derecho de Suspensión de los Estados.....	78
1.2 MARCO METODOLÓGICO.....	87
1.2.1 Límites de la investigación y ámbito de estudio	87
1.2.2 Metodología, fuentes de información y limitaciones del trabajo de campo	89

CAPÍTULO II: EL CONTROL MIGRATORIO: UNA HERRAMIENTA AL SERVICIO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN EL PERÚ.....	92
INTRODUCCIÓN	92
2.1 MODIFICACIÓN DEL PERFIL MIGRATORIO PERUANO.....	94
2.1.1. El Perú como país de tránsito y recepción de migrantes	94
2.1.2 Caracterización de los flujos inmigratorios que ingresan o transitan por el Perú	97
2.2 CONTRADICCIONES AL INTERIOR DEL MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL NACIONAL EN MATERIA DE CONTROL MIGRATORIO....	103
2.2.1 Marco normativo en materia de control migratorio.....	103
2.2.2 Marco institucional en materia de control migratorio	113
2.2.3 El impacto de no contar con una política migratoria nacional.	116
2.3 IMPACTO DE LA AGENDA DE SEGURIDAD EN LA (DE)CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL MIGRATORIO PERUANO.....	121
2.3.1 La inseguridad ciudadana en el Perú.	122
2.3.2. La respuesta del Estado peruano frente a la inseguridad ciudadana y su impacto en el control migratorio.	124
CAPÍTULO III. LA EXPULSIÓN DE PERSONAS EN MOVILIDAD Y LA PROTECCIÓN DEBIDA DE SUS DERECHOS HUMANOS ¿QUÉ OCURRE EN EL PERÚ?.....	135
INTRODUCCIÓN	135
3.1 VULNERABILIDAD DE LAS PERSONAS QUE SON OBJETO DE MEDIDAS DE EXPULSIÓN EN EL PERÚ. ANÁLISIS DEL EJERCICIO Y DE LAS PRÁCTICAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS PARA HACER EFECTIVAS ESTAS MEDIDAS.....	136
3.1.1 Cifras sobre medidas de sanción migratoria impuestas en el Perú en el periodo 2009 – 2014	137
3.1.2 Principales vulneraciones a los derechos de las personas sometidas a procedimientos de expulsión en el Perú.	140
3.2 EL MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE EXPULSIONES VIGENTE EN EL PERÚ Y SUS CONSIDERACIONES RESPECTO AL DEBIDO PROCESO	148
3.2.1 El Decreto Legislativo 1350 y su reglamento como marco de regulación en materia de expulsiones.....	149
3.2.2. Otras normas relacionadas.....	158
3.3 LA EXPULSIÓN DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD EN EL PERÚ Y EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL ARTÍCULO 36 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA.	165
3.3.1 Análisis del cumplimiento de estándares desarrollados por el DIDH respecto a los derechos a la información, notificación y comunicación consular en el marco normativo y procedimental vigente en materia de expulsión de extranjeros en el Perú.....	167

3.3.2	Análisis del cumplimiento del deber de garantizar la aplicación de los derechos derivados del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.	172
	CONCLUSIONES GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN.....	176
	ANEXO I	183
	PROTOCOLO DE ENTREVISTA.....	183
	BIBLIOGRAFIA GENERAL.....	187



RESUMEN EJECUTIVO

Los procesos de movilidad humana no son fenómenos recientes en la historia del Perú. Tampoco lo son las medidas que el Estado adopta para controlar la movilidad internacional hacia y a través de su territorio. Sin embargo, en la actualidad, se evidencian importantes elementos que influyen directamente en la manera en que este país regula estos procesos, resaltando, una variación en su perfil migratorio, debilidades internas del sistema de gestión migratoria nacional y un contexto de inseguridad ciudadana, que han facilitado que el enfoque de seguridad, actualmente, sea preponderante y transversal en la agenda pública y en el diseño e implementación de mecanismos de control migratorio, teniendo importantes consecuencias en términos de la vigencia y del respeto de garantías de protección de las personas extranjeras que se encuentran sometidas a procedimientos de deportación.

Para llegar a dicha conclusión, esta tesis toma como base tres premisas fundamentales que son desarrolladas en el marco teórico: la expulsión de personas en situación de movilidad es una expresión de la facultad de los Estados para controlar las migraciones internacionales; esta facultad no es absoluta, siendo que la protección debida al ser humano es uno de los principales límites de la potestad de expulsión de los Estados; y, el enfoque de seguridad, al colocarse en el centro del sistema de control migratorio, afecta la vigencia de derechos y garantías y consolida “Estados de Excepción Migratorios”, entendidos como una desviación de la facultad de los Estados de establecer “Estados de Excepción”, mediante los cuales se instauran campos de (des)regulación donde el sujeto de derechos se convierte en un objeto de sanción y el Estado suspende el cumplimiento de obligaciones internacionales establecidas por el Derecho Internacional.

Bajo dichas premisas, se desarrollan dos capítulos analíticos. El primero está dirigido a evidenciar que el control migratorio, y en ese marco los procesos de expulsión, son herramientas al servicio de la seguridad ciudadana en el Perú. Ello, de por sí, no debe ser entendido necesariamente como un aspecto negativo. Sin embargo, la prevalencia de la agenda de seguridad ha significado un “relajamiento” en cuanto al apego estricto a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado respecto a las garantías y derechos de las personas sometidas a estos procedimientos, pudiendo estarse consolidando “Estados de Excepción Migratorios” en nuestro país. Ello será demostrado en el segundo capítulo analítico, el cual analiza las normas, procedimientos y prácticas relacionadas a la expulsión de extranjeros en el país.

En cuanto a los aspectos metodológicos, la investigación se enmarca dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en convergencia con otras ramas del Derecho Internacional que limitan la potestad de los Estados de controlar la movilidad humana, y utiliza sus enfoques y las líneas de análisis para examinar la adecuación de las normas nacionales que se aplican a los procesos de expulsión y la actuación de las autoridades responsables de la aplicación y ejecución de dichas medidas. Asimismo, resalta su carácter interdisciplinario (relaciona diversas ramas del Derecho Internacional con el Derecho administrativo sancionatorio y la Sociología del Derecho) y la combinación de técnicas como la entrevista y la investigación documental con el análisis de fuentes de información secundarias. Se debe tener presente que existe poca literatura nacional especializada en el análisis de los procedimientos de expulsión y un limitado acceso a fuentes de información oficiales que permitan dicha evaluación.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, a mi asesora, la Doctora Patricia Urteaga quien me acompañó y enriqueció invaluablemente el camino de mi investigación. A mis jurados, que tuvieron las palabras precisas de orientación para culminar este proceso.

Quiero agradecer también muy especialmente, a mi esposo, a mi hermana y a mis tíos Marielena y Jorge Luis por el aliento, la confianza y la presión para no rendirme en el camino.

Aprovecho también la oportunidad para mostrar mi admiración por aquellas personas con las que he compartido espacios profesionales y académicos, cuyas posiciones me han permitido cuestionar y profundizar el análisis de la problemática del tratamiento de la población extranjera en el Perú, especialmente, al Ministro del SDR Carlos Vallejo Martell, a Cécile Blouin, a Sonia Cavalie Apac, a Luis Aguilar Cardoso, a César Cárdenas Lizarbe y a Isabel Berganza.

Finalmente, quiero dedicar este trabajo a mis padres, quienes con un solo acto de valentía -el cual agradezco y agradeceré infinitamente- determinaron el más hondo compromiso personal, académico y profesional de mi vida. Puedo tener grandes metas en mi vida y esté es solo un paso más en el largo camino que me falta recorrer para cumplirlas.

PRESENTACIÓN

En agosto del 2014, el entonces Ministro del Interior dio a conocer la adopción de una serie de medidas¹ que “permitían al Estado [peruano] **ejercer su derecho** de poder expulsar de una manera mucho más efectiva”² a los extranjeros que se encontraban en este país³ (subrayado propio). En palabras del propio ex Ministro “[...] Con el trabajo [realizado] y con el nuevo protocolo, esta expulsión se puede realizar **de un día para otro**”⁴ (subrayado propio), configurando así un mecanismo de expulsión sumaria, evidentemente poco respetuoso de las garantías procesales que en la materia han sido establecidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el Derecho Internacional de los Refugiados (DIR) y el Derecho Consular. Estas medidas fueron calificadas por algunos políticos y medios de comunicación como una “política de expulsión y xenofobia”⁵.

Para octubre de ese mismo año y a raíz de la aplicación de las citadas medidas, el Ejecutivo daba cuenta que, en un plazo de tres semanas, doscientos “extranjeros ilegales”⁶ habían sido expulsados del Perú. De acuerdo a los representantes del

¹ Las medidas a las que se hacía referencia eran: el Decreto Supremo N° 008-2014-IN de fecha 31 de agosto de 2014 que modifica el reglamento de Organización y Funciones de Migraciones; el Protocolo de actuación conjunta sobre Infracciones a la Ley de Extranjería del 28 de agosto de 2014 y un aumento de presupuesto de la Dirección de Extranjería de la Policía Nacional del Perú.

² Cfr. Declaraciones del Ex Ministro Daniel Urresti en Conferencia de Prensa del Consejo de Ministros difundidas a través de Canal N y del portal de noticias del diario El Comercio. Agilizarán expulsión de extranjeros sin documentos en regla. Publicado el 06 de agosto de 2014 (<http://elcomercio.pe/lima/policiales/agilizaran-expulsion-extranjeros-sin-documentos-regla-noticia-1748047>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015).

³ Cfr. Portal de Noticias ATV. Aceleran trámite de expulsión extranjeros ilegales y que delinquen. Noticia publicada el 06 de agosto de 2014. (<http://www.atv.pe/actualidad/aceleran-tramite-de-expulsion-extranjeros-ilegales-239785#>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015); Portal de Noticias Andina. Agilizan proceso de expulsión de extranjeros ilegales o que cometen delitos en Perú. Noticia publicada el 06 de agosto de 2014. (<http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-agilizan-proceso-expulsion-extranjeros-ilegales-o-cometen-delitos-peru-517828.aspx>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015); Portal Informativo Perú.com. Perú: Agilizan proceso de expulsión de extranjeros ilegales. Noticia publicada el 06 de agosto de 2014 (<http://peru.com/actualidad/otras-noticias/peru-agilizan-proceso-expulsion-extranjeros-ilegales-noticia-273885>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015). Portal de Noticias Diario Correo. Perú acelera trámite de expulsión extranjeros indocumentados y que delinquen. Noticia publicada el 06 de agosto de 2014 (<http://diariocorreo.pe/mundo/peru-acelera-tramite-de-expulsion-extranjero-14180/>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015).

⁴ Cfr. Declaraciones del Ex Ministro Daniel Urresti aparecidas en un reportaje sobre la expulsión de 42 “mendigos” extranjeros del Perú transmitido por el Programa 90 Matinal del canal televisivo Latina. Publicado el 11 de setiembre de 2014 (https://www.youtube.com/watch?v=CNyO_PvNEPY) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015).

⁵ Cfr. Portal de noticias Arroba Radio. Alberto Adrianzen criticó política de expulsión de extranjeros ejecutada por Urresti. Noticia publicada el 08 de octubre de 2014 (<http://arobaradio.pe/alberto-adrianzen-critico-politica-de-expulsion-de-extranjeros-ejecutada-por-urresti/>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015); Portal de Noticias Exitosa Radio (<http://www.radioexitosa.pe/politica/exp149508-alberto-adrianzen-ministro-urresti-no-tiene-base-juridica-sobre-expulsion-de-extranjeros>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015); Portal de Noticias. La República. Critican a ministro Daniel Urresti por política de expulsión de extranjeros indocumentados. Noticia publicada el 08 de octubre de 2014 (<http://larepublica.pe/08-10-2014/critican-a-ministro-daniel-urresti-por-politica-de-expulsion-de-extranjeros-indocumentados>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015); Reportaje Noticiero 24 horas de Panamericana Televisión. Parlamentario Andino critica a ministro Urresti por expulsión de extranjeros. Publicado el 08 de octubre de 2015 (<https://www.youtube.com/watch?v=zuNrcqA5LXk>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015). Portal La Mula.pe. ¿Xenofobia a la Urresti? Publicado el 09 de octubre de 2014 (<https://redaccion.lamula.pe/2014/09/10/expulsion-de-extranjeros-aumenta-clima-de-xenofobia-en-el-peru/jonathandiez/>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015); Entrevista realizada por el periodista Nicolás Lucar, en Radio Exitosa sobre expulsión de extranjeros es una medida populista del Gobierno. Jueves 11 de setiembre de 2014 (<https://www.youtube.com/watch?v=PUHIEUxeBlg>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015).

⁶ Cfr. Portal de Noticias Gestión. Perú ha expulsado a 200 extranjeros ilegales en las últimas tres semanas. Noticia publicada el 06 de octubre de 2014. (<http://gestion.pe/politica/peru-ha-expulsado-200-extranjeros-ilegales-ultimas-tres-semanas-2110506>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015); Diario Correo. 216 extranjeros fueron expulsados este año del país. Noticia publicada el 09 de octubre de 2014 (<http://diariocorreo.pe/ciudad/216-extranjeros-fueron-expulsados-este-ano-d-142/>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015); Diario Perú 21. Perú: Unos 200 extranjeros fueron expulsados en las últimas tres semanas. Noticia publicada el 06 de Octubre de 2014 (<http://peru21.pe/actualidad/peru-200-extranjeros-fueron-expulsados-ultimas-tres-semanas-2200558>) (Fecha de

Ministerio del Interior, entre los argumentos que justificaban el nuevo marco de acción se aludía que “[l]os extranjeros que se mantienen ilegalmente en el país se dedican, entre otras actividades ilícitas, a financiar la minería informal y al contrabando de mercadería”⁷ y que se trataba de una medida de prevención toda vez que estos migrantes “[e]stán en peligro de ser captados por las mafias organizadas y por la delincuencia”⁸.

Además de subrayar que lo alegado por el Ministerio del Interior parte de percepciones no amparadas en evidencias concretas que promueven una mirada de criminalización del migrante y que, erróneamente, generalizan la situación de todas las personas en situación migratoria irregular; es importante hacer notar que dichos fundamentos tienen como base común: la seguridad ciudadana y el orden público.

En ese contexto, otra situación relacionada a las expulsiones que empezó a destacar fue la retención de personas en situación irregular con fines de expulsión. Diversas noticias dan cuenta de la intervención a grupos de extranjeros, integrados incluso por menores de edad, que son detenidos en diversos puntos del país y puestos a disposición de la Unidad de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú para su expulsión⁹.

Es cierto que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) afirma y reconoce la autoridad de cada Estado para determinar sus políticas y/o mecanismos de control migratorio -entre ellas, las medidas de expulsión- y para adoptar las acciones necesarias orientadas a proteger su seguridad. Sin embargo, esa misma rama, en convergencia por las obligaciones establecidas por el Derecho Internacional de los Refugiados (DIR), el Derecho Consular, entre otros ámbitos del Derecho

consulta 29 de octubre de 2015); Portal RPP Noticias. Cerca de 200 extranjeros fueron expulsados de Perú en 3 últimas semanas. Noticia publicada el 06 de octubre de 2014 (<http://rpp.pe/lima/actualidad/cerca-de-200-extranjeros-fueron-expulsados-de-peru-en-3-ultimas-semanas-noticia-731466>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015); Diario La República. Revelan que 200 extranjeros fueron expulsados de Perú en las últimas tres semanas. Noticia publicada el 06 de octubre de 2014 (<http://larepublica.pe/06-10-2014/revelan-que-200-extranjeros-fueron-expulsados-de-peru-en-las-ultimas-tres-semanas>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015); Diario El Comercio. Expulsaran a 42 extranjeros ilegales en estado de indigencia. Noticia publicada el miércoles 10 de setiembre de 2014. Fecha de consulta el 01 de julio de 2016. (http://elcomercio.pe/lima/sucesos/expulsaran-42-extranjeros-ilegales-estado-indigencia-noticia-1755986?ref=flujo_tags_79983&ft=nota_16&e=titulo)

⁷ Cfr. Portal de Noticias Gestión. Perú ha expulsado a 200 extranjeros ilegales en las últimas tres semanas. Noticia publicada el 06 de octubre de 2014. (<http://gestion.pe/politica/peru-ha-expulsado-200-extranjeros-ilegales-ultimas-tres-semanas-2110506>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015).

⁸ Cfr. Portal de Noticias del Ministerio del Interior del Perú. Policía de extranjería y Migraciones deportarán a 42 extranjeros por permanencia ilegal en el País. Noticia publicada el 10 de setiembre de 2014. (<https://www.mininter.gob.pe/content/polic%C3%AD-de-extranjer%C3%AD-y-migraciones-deportar%C3%A1n-42-extranjeros-por-permanencia-ilegal-en-el>) (Fecha de consulta 29 de octubre de 2015).

⁹ Cfr. Portal de Noticias del Diario El Comercio. Cusco: detienen a 37 haitianos que entraron ilegalmente al país. Noticia publicada el 01 de mayo de 2015. (http://elcomercio.pe/peru/cusco/cusco-detienen-37-haitianos-que-entraron-ilegalmente-al-pais-noticia-1808498?ref=flujo_tags_269006&ft=nota_2&e=titulo) (Fecha de consulta 01 de julio de 2016); Portal de Noticias del Diario El Comercio. Tumbes: ocho haitianos ilegales fueron detenidos en Punta Sal. Noticia publicada el miércoles 22 de octubre de 2014. (Fecha de consulta 01 de julio de 2016) (http://elcomercio.pe/peru/tumbes/tumbes-ocho-haitianos-ilegales-fueron-detenidos-punta-sal-noticia-1765925?ref=flujo_tags_269006&ft=nota_7&e=titulo); Portal de América Noticias. Intervienen a 14 ciudadanos sirios con documentos falsos en el aeropuerto Jorge Chávez. Noticia publicada el 21 de junio de 2014 (<http://www.americatev.com.pe/noticias/actualidad/intervienen-14-ciudadanos-sirios-documentos-falsos-aeropuerto-jorge-chavez-n141763>) (Fecha de consulta 01 de Julio de 2016); Portal de Noticias Almomento.net. Detienen en río de Perú a 25 inmigrantes ilegales de Cuba, Haití y África. Noticia publicada el 30 de marzo de 2016. (<http://almomento.net/detienen-en-rio-de-peru-a-25-inmigrantes-ilegales-de-cuba-haiti-y-africa/193534>) (Fecha de consulta el 01 de julio de 2016); Portal de Noticias Terra. Detienen en río de Perú a 25 inmigrantes ilegales de Cuba, Haití y África. Noticia publicada el 29 de marzo de 2016. (fecha de consulta 01 de julio de 2016) (<https://noticias.terra.com.pe/peru/detienen-en-rio-de-peru-a-25-inmigrantes-ilegales-de-cuba-haiti-y-africa.d21f75729db701a61a1b843f8cb93684bs7h8i97.html>); Portal de Noticias del Diario El Comercio. PNP de Tumbes intervino a 137 inmigrantes ilegales este año. Noticia publicada el 22 de abril de 2015. (http://elcomercio.pe/peru/tumbes/pnp-tumbes-intervino-137-inmigrantes-ilegales-este-ano-noticia-1806003?ref=flujo_tags_79983&ft=nota_9&e=titulo) (Fecha de consulta 01 de julio de 2016).

Internacional¹⁰, determina que esa potestad no es absoluta y debe ser ejercida a través de medidas que sean compatibles con las obligaciones que le incumben en relación con la protección de las personas en movilidad y con los derechos de los países de envío de estas personas¹¹.

Los procesos migratorios y la movilidad humana, sea esta de carácter voluntario o forzado, no son fenómenos recientes en el Perú. Sin embargo, en los últimos años, éstos se han complejizado y diversificado; y, ciertamente, se vienen desarrollando en un contexto de alta inseguridad ciudadana, generando desafíos al Estado peruano respecto a su adecuada gestión y al equilibrio que debe existir entre el respeto irrestricto de los derechos humanos y las cuestiones de seguridad. Esto se evidencia, claramente, en las medidas de control migratorio; especialmente en el tratamiento que tiene el Estado peruano respecto a la expulsión de las personas en situación de movilidad que se encuentran en el Perú, ya sea como país de destino o de tránsito. Al respecto, las noticias antes mencionadas parecen evidenciar que la lucha contra la inseguridad ciudadana y la criminalidad ha postergado el cumplimiento de las obligaciones del Estado peruano en materia de derechos.

Actualmente, el número de extranjeros que llegan o transitan por el Perú es cada vez más significativo y sus perfiles son más diversos en términos de nacionalidad, edad, idioma, propósito de movilidad, necesidades de protección, etc. El Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI) estima que hasta el 2013, un total de 99,510 inmigrantes se encontraban residiendo de manera permanente en el Perú (INEI 2014). Por su parte, la Superintendencia Nacional de Migraciones (Migraciones) reportó que solo el 2014, 7 739,072 extranjeros registraron su ingreso o salida por las fronteras peruanas¹². Por otro lado, aunque se cuenta con poca información estadística se sabe también que la migración irregular y la movilidad de personas en tránsito han ido en aumento (Estrada 2012; OIM 2014, 2012c). Asimismo, se conoce de la existencia de víctimas extranjeras de los delitos vinculados a la movilidad internacional, como la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. El Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público reportó que entre las víctimas de trata de personas identificadas en el Perú entre enero de 2007 y abril 2014, el 3.8% eran extranjeras¹³. Finalmente, en relación a la población de refugiados y solicitantes de este estatuto, la Comisión Especial para los Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, reportó que entre el año 2001 y el 2015, 3483 personas solicitaron protección internacional en nuestro país¹⁴.

¹⁰ Especialmente aquellas ramas relacionadas a la protección de víctimas de la delincuencia organizada transnacional, como son las víctimas de trata de personas y quienes sean objeto de tráfico ilícito de migrantes.

¹¹ Con la obvia excepción de los Países desde donde huye un solicitante de refugio.

¹² Superintendencia Nacional de Migraciones. Estadísticas Migratorias: Movimientos Migratorios de ingreso y salida, ciudadanos extranjeros. 2008-2014. <https://www.migraciones.gob.pe/estadisticas/2%201%20MM%20EXTRANJEROS.pdf> (Fecha de consulta 01 de marzo de 2015)

¹³ Cfr. Portal de Noticias de RPP. Noticia publicada el 04 de agosto de 2014. http://www.rpp.com.pe/2014-08-04-peru-registra-cerca-de-2-000-denuncias-por-trata-de-personas-noticia_713312.html. (fecha de consulta 01 de marzo de 2015).

¹⁴ Información proveída por la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Especial para los refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante correo electrónico de fecha 25 de enero de 2016.

Todas estas personas se ven involucradas o podrían verse involucradas en procedimientos administrativos de expulsión que, como se ha observado, se desarrollan en un marco de gestión débil en términos de protección efectiva de derechos y que son poco sensibles a la condición de vulnerabilidad de ciertos grupos en movilidad. Ello se agrava si tenemos en cuenta que, a la fecha, el Estado peruano no cuenta con una política nacional en materia de migraciones, ni un sistema normativo que sea suficientemente claro en relación a los derechos y garantías que protegen a las personas sometidas a procedimientos de control migratorio; siendo que, ante los vacíos normativos y procedimentales, se evidencian respuestas sectoriales y coyunturales influenciadas por la agenda interna de seguridad ciudadana que ponen énfasis en el control policial de la migración y la movilidad internacional. Ello viene afectando los derechos fundamentales de las personas en situación de movilidad que llegan o se encuentran en el país y que, incluso, podrían significar la responsabilidad internacional del Perú, toda vez que este país, ha suscrito las principales convenciones en materia de protección de derechos de los y las migrantes, de los refugiados y de las víctimas de delitos transnacionales, además de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Es pertinente señalar que una víctima de trata de personas -al igual que un solicitante de refugio- no debe ser expulsada¹⁵. Sin embargo, la poca rigurosidad y la celeridad con la que se desarrollan los procedimientos de expulsión, dejan de lado las obligaciones internacionales respecto a la debida identificación y protección de estas personas.

Dicho escenario refleja la necesidad de que en el Perú se cuestione el enfoque que actualmente alimenta las medidas de control migratorio y, como contrapeso, se fortalezcan las garantías de protección de derechos de las personas sometidas a procedimientos de expulsión. Para ello, es necesario, en primer lugar, entender cuál es la lógica, el objetivo y los factores que inciden en el Estado peruano al diseñar e implementar sus medidas de control migratorio y, en ese marco, identificar cuál es el valor, utilidad, importancia y ubicación que se le otorga a los derechos que emanan del DIDH, del DIR y del Derecho Consular -especialmente a aquellos que se configuran como garantías procesales en materia de expulsiones y mecanismos de protección de solicitantes de refugio, víctimas de trata de personas y migrantes objeto de tráfico-, determinando si existe compatibilidad entre el marco normativo y procedimental que regula las expulsiones con las obligaciones internacionales que en dichas materias ha asumido el país.

Con el objetivo de colaborar con dicha tarea, la presente tesis se centra en el análisis de la prevalencia del enfoque de seguridad en el marco de la gestión nacional vigente en materia de expulsión de personas en situación de movilidad en el Perú y su compatibilidad con las obligaciones internacionales sobre derechos humanos y protección internacional asumidas por el Estado peruano. Ello, teniendo en cuentas la ausencia de investigación y literatura nacional que profundice el análisis sobre los

¹⁵ En el caso de las víctimas de trata se aplica la figura de la repatriación. La cual hace referencia a un derecho de la víctima y no a un derecho de los Estados.

factores que obstaculizan el reconocimiento, la incorporación y la aplicación en el Perú de los límites a la facultad de expulsión y sus garantías procesales; y que analice la influencia de la agenda de seguridad en la determinación de mecanismos de control migratorio en este país. Así, la presente investigación procura generar información que contribuya a cubrir ese vacío de conocimiento y que permita determinar si el Estado peruano al ejercer su potestad de control migratorio y, en ese marco, su facultad de expulsar a las personas en movilidad, se somete a los límites generales y atiende los requisitos procesales que en la materia han sido establecidos por diversas ramas del Derecho Internacional.

Para orientar su desarrollo, esta tesis se planteó la siguiente pregunta de investigación: ¿En qué medida el marco normativo y procedimental relacionado a la expulsión de personas en situación de movilidad vigente en el Perú se somete a los límites, estándares y obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano en materia de derechos humanos y protección internacional de personas que así lo requieran? Proponiéndose como hipótesis preliminar que “el marco normativo y procedimental relacionado a la expulsión de personas en movilidad vigente en el Perú incorpora de manera insuficiente los estándares y las garantía de protección de los derechos de las personas sometidas a estos procedimientos, en la medida que estos mecanismos de control migratorio se orientan a garantizar la seguridad ciudadana descuidando así las obligaciones internacionales en la materia asumidas por el Estado peruano”. En cuanto a sus objetivos, tiene por objetivo general el analizar si el Estado peruano al ejercer su potestad de control migratorio se somete a los límites y condiciones establecidas por el Derecho Internacional en materia de derechos humanos y protección internacional; y, en esa línea, si ha reconocido e incorporado en el marco normativo y procedimental relacionado con la expulsión los derechos y garantías de protección de las personas sometidas a estos procedimientos; y, por objetivos específicos: 1. analizar los factores que han obstaculizado el reconocimiento, la incorporación y la aplicación en el Perú de los límites generales a la facultad de los Estados de expulsar a personas en situación de movilidad y de las garantías procedimentales establecidas por el derecho internacional en materia de derechos humanos y protección internacional; y, 2. analizar el impacto sobre la vigencia de los derechos de las personas en movilidad y de las garantías del debido proceso en materia de expulsiones del fortalecimiento de los mecanismos de control migratorio como parte de las estrategias de lucha contra la criminalidad e inseguridad ciudadana.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO Y METODOLÓGICO

INTRODUCCIÓN

Con el objeto de analizar si el Estado peruano al ejercer su potestad de control migratorio se somete a los límites y condiciones establecidos por el DIDH -en convergencia con el DIR, el Derecho Consular, entre otros – y, determinar si en el marco normativo y procedimental vigente en materia de expulsiones se han reconocido e incorporado garantías efectivas de protección de las personas que son objeto de dicha sanción administrativa, el presente documento se desarrolla sobre la base de tres ideas fundamentales: i) la expulsión de personas en situación de movilidad es una expresión de la facultad de los Estados para controlar las migraciones internacionales; ii) esta facultad no es absoluta, siendo que la protección debida al ser humano es uno de los principales límites de la potestad de expulsión de los Estados; y, iii) el enfoque de seguridad, al colocarse en el centro del sistema de control migratorio, afecta la vigencia de derechos y garantías y consolida “Estados de Excepción Migratorios”, entendidos como una desviación de la facultad de los Estado de establecer “Estados de Excepción”, mediante los cuales se instauran campos de (des)regulación donde el sujeto de derechos se convierte en un simple objeto de sanción y el Estado suspende el cumplimiento de obligaciones internacionales establecidas por el Derecho Internacional. Estos tres puntos brindarán los enfoques y límites teóricos para el desarrollo de la presente investigación.

Para ello, es útil plantear tres premisas introductorias generales que facilitarán la comprensión del marco teórico y, posteriormente, del cuerpo de la investigación. Estas premisas se refieren a: i. la noción de persona en movilidad; ii. el reconocimiento de que la persona en situación de movilidad es sujeto de derecho, sin importar la condición de regularidad o irregularidad en que desarrolla su proceso de movilidad; y, iii. la obligación de respeto y protección de las personas en movilidad sujetas a la jurisdicción de un Estado.

Como se señaló, actualmente, el número de personas que circulan a través de las fronteras es cada vez más significativo y sus perfiles son muy diversos. Los estudios sobre los flujos migratorios hacen referencia a diversas categorías o tipos de movilidad, cada una con elementos que los diferencian a unos de los otros y que evidencian necesidades específicas de protección internacional. Por ejemplo, los migrantes, las personas desplazadas internacionalmente, las personas en tránsito, los refugiados, los asilados, los solicitantes de asilo o de refugio, los migrantes ambientales, las víctimas de trata de personas, las personas objeto de tráfico de migrantes, los apátridas, etc.

No es tarea de este documento, establecer las diferencias entre unos y otros pero si visibilizar los retos que esta diversidad implica para el control migratorio determinado por el hecho de que, pese a ser flujos diferentes también denominados “flujos mixtos”, usan al mismo tiempo las mismas rutas y medios de transporte, tienen los mismos destinos e incluso comparten los mismos riesgos asociados al proceso de movilidad.

Esencialmente, los flujos mixtos están relacionados con movimientos irregulares, en los que con frecuencia hay migración de tránsito, con personas que viajan sin la documentación necesaria, atraviesan fronteras y llegan a su destino sin autorización [...] Esta situación es un desafío particular para [las autoridades responsables del control migratorio] no sólo porque violan su prerrogativa soberana de determinar qué

ciudadanos no nacionales pueden entrar en su territorio y bajo qué condiciones, sino también porque las personas que participan en esos movimientos son más propensas a sufrir privaciones, violaciones de derechos humanos y discriminación, y requieren por ello asistencia individualizada y especial (OIM 2012a: 63 – 64).

Teniendo en cuenta dicho contexto, el presente estudio utilizará el término “personas en movilidad”, por considerarlo el de mayor utilidad a fin de visibilizar la complejidad de los flujos mixtos sometidos al control migratorio y, en esa medida, a posibles sanciones por su condición de irregularidad. El término “movilidad humana” hace referencia a:

La movilización de personas de un lugar a otro en ejercicio de su derecho a la libre circulación. Es un proceso complejo y motivado por diversas razones (voluntarias o forzadas), que se realiza con la intencionalidad de permanecer en el lugar de destino por períodos cortos o largos, o, incluso, para desarrollar una movilidad [de tránsito o una movilidad] circular. Este proceso implica el cruce de los límites de una división geográfica o política [entre países] (OIM 2012a: 17).

Asociado al tema de la protección de los flujos mixtos, se debe tener en cuenta el proceso de especificación del Derecho Internacional, marco en el cual cada uno de estos grupos tiene derechos diferenciados regulados por regímenes jurídicos internacionales distintos que los Estados se han comprometido a proteger en virtud de la suscripción de una serie de instrumentos internacionales aplicables a cada caso. Al respecto, la OIM ha afirmado que:

Estamos ante regímenes jurídicos específicos que se integran alrededor de su objetivo: la protección de los derechos humanos. Así, se pueden señalar varias ramas que guardan relación con esta materia: el Derecho Internacional de los Refugiados [...], el Derecho Internacional Humanitario [...], junto al Derecho Internacional de los Migrantes, ramas del Derecho Internacional integradas por normas y principios que, aunque con orígenes distintos y probablemente con fuentes igualmente diversas, conforman un cuerpo único aplicable a la protección de las distintas categorías de personas [en movilidad] (OIM 2011: 8).

La segunda premisa general es el reconocimiento de que la persona humana es titular de derechos propios, oponibles jurídicamente a todos los Estados (Cançado 2001; Carrillo 1996 y 2000; Faúndez 2004; Medina y Nash 2007; Salmón 2005). Este reconocimiento se desarrolla al margen de las condiciones particulares de cada ser humano como, por ejemplo y aplicado al tema de la movilidad humana, su nacionalidad, las razones de su movilidad, su situación documentaria, etc. Esto permite asegurar que la persona en contextos de movilidad humana (sea migrante, refugiado, asilado, víctima de un delito transnacional, etc.), sin importar la condición de regularidad o irregularidad en que desarrolla su proceso de movilidad, es un sujeto de derechos (De Asís 2002; OIM 2001 y 2011). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltó que “la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos” (2003c: Párrafo Resolutivo 8).

En este punto, es pertinente subrayar que los migrantes en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad. La Corte IDH ha subrayado el elevado nivel de desprotección de derechos que afectan a los migrantes irregulares y las diferencias en el acceso a los recursos públicos administrados por el Estado con relación a los nacionales o a los extranjeros residentes; condiciones que se mantienen por desigualdades

estructurales y normativas; por prejuicios culturales que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad y dificultan la integración de los migrantes a la sociedad; y, por la impunidad que enfrentan las violaciones cometidas en contra de este grupo debido a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia (2010: Párrafo 98). Esta vulnerabilidad se manifiesta incluso si se los compara con migrantes en situación regulares:

Los inmigrantes irregulares, esto es aquellos que no gozan de los títulos administrativos necesarios para entrar o permanecer en un país de tránsito o de destino, son particularmente sensibles a las vulneraciones de derechos al situarse en las fronteras de la legalidad. Por esta razón son en muchas ocasiones invisibles al sistema de garantías jurídicas, y en otras el “elemento ejemplificador” de las políticas restrictivas de derechos de los extranjeros. Dicho de otro modo, a la hora de diseñar una política de recorte de derechos a los “no nacionales” se justifica con más facilidad que el mismo afecte a los extranjeros irregulares, a los “sin papeles”, porque estos últimos, en el discurso que sustenta este tipo de políticas, no tiene “ni siquiera derecho a estar en el territorio”, por lo que aún menos tiene “derecho a reclamar derechos” (Gómez Fernández 2004: 244 – 245).

Otro aspecto que profundiza la vulnerabilidad de los migrantes irregulares, es que existe una mayor desprotección de aquellos que son sujeto de procedimientos administrativos frente a aquellos que lo son en procedimientos penales. La Relatora Especial de los Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, en su informe anual del año 2002 señaló que:

En general, los migrantes sujetos a procedimientos administrativos tienen muchas menos garantías y derechos que las personas sometidas a un procedimiento judicial. Los fundamentos jurídicos de la detención administrativa de los migrantes son con frecuencia demasiado amplios y discrecionales y no siempre se fijan legalmente o se respetan los plazos. A menudo a ello se suma la ausencia de mecanismos automáticos del examen judicial o administrativo y la falta de otras garantías procesales, tales como el acceso a intérpretes y abogados, así como las restricciones al derecho a ser informado de los motivos de la detención y los mecanismos de apelación y al derecho a informar a los representantes consulares o de las embajadas de sus países. Todos estos elementos [excluyen] a la detención administrativa [del] abrigo de todo control, dan poderes desproporcionados a las autoridades de inmigración, y propician situaciones de discriminación y agresión (Relatora Especial de los Derechos Humanos de los Migrantes 2002: 3).

La tercera premisa hace referencia a que existe una obligación jurídica internacional de los Estados de respetar los derechos humanos de todos los individuos sujetos a su jurisdicción y garantizar su ejercicio y goce (Carrillo 1996 y 2000; Ceriani 2009; Corte IDH 2003C; Faúndez 2004; Medina 1996; Medina y Nash 2007). Como ya se precisó, estas obligaciones son exigibles sin importar la nacionalidad o incluso el carecer de ella, las razones de la movilidad, la situación administrativa migratoria, entre otros (Comité de Derechos Humanos 1986: párrafo 1; Corte IDH 2003c: párrafo 94). Al respecto, la Corte IDH ha afirmado que “la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas” (Corte IDH 2003c: párrafo resolutivo 6).

Cabe mencionar que, para los fines de este estudio y siguiendo lo establecido por la Comisión Europea de Derechos Humanos (2005: párrafo 166), el Comité de Derechos Humanos (1981: párrafo 12), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2003: párrafo 31) y la Corte Internacional de Justicia (2004b: párrafos 102 – 113), se entiende que el término “jurisdicción” alude a la “responsabilidad o control efectivo que tiene una autoridad estatal sobre una persona, sin perjuicio de si está situada dentro del territorio de su Estado”. Este estándar pone énfasis en que el nexo que establece la jurisdicción del Estado no es el territorio, sino la relación entre un individuo y los representantes de dicho Estado en el ejercicio de sus funciones. Esta premisa permite superar argumentos relacionados a la negación de responsabilidad por afectaciones a los derechos humanos desarrolladas mediante cualquier conducta efectuada bajo la cobertura de una función pública y que afecten a personas que no han pasado los controles migratorios respectivos y, por tanto, no han sido “admitidos” al territorio nacional. Este es el caso de las personas que se encuentran en zonas internacionales en los aeropuertos, de aquellas intervenidas en aguas internacionales o aquellas que, simplemente, han cruzado las fronteras sin pasar los controles de admisión respectivos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1996: párrafo 43).

Otros aspectos relacionados al marco teórico serán desarrollados a continuación, siendo necesario adelantar algunas cuestiones del marco metodológico. En primer lugar, se debe precisar que la investigación se enmarca dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en convergencia con otras ramas del derecho internacional que limitan también la potestad de los Estados de controlar la movilidad humana, y utiliza sus enfoques y las líneas de análisis desarrolladas en materia de expulsiones para examinar no sólo las normas nacionales que se aplican a estos procesos y su adecuación a los estándares desarrollados a nivel internacional, sino también la actuación de las autoridades responsables de la aplicación y ejecución de las medidas de expulsión y su apego a las obligaciones de respeto y protección de derechos de las personas en situación de movilidad. Es decir que, utilizando los estándares y límites desarrollados por el Derecho Internacional, en particular el DIDH, se dará una mirada - desde lo normativo y lo práctico- a los procesos de expulsión, asumiéndolos como espacios donde se constata la pugna entre el principio de soberanía de los Estados y el principio de protección de derechos humanos.

En segundo lugar se subraya que la presente investigación aborda la figura de la expulsión, únicamente, en su calidad de sanción administrativa aplicada en el marco de la gestión migratoria; no siendo objeto de esta investigación la expulsión en su calidad de pena restrictiva de la libertad o pena accesoria prevista en el marco del derecho penal, ámbito que tiene una complejidad propia que difiere del ámbito de estudios de esta investigación.

Por otro lado, si bien tanto en el marco teórico como en el análisis normativo y procedimental se hace referencia a que los procedimientos de expulsión deben estar sometidos a los límites generales establecidos por el Derecho Internacional y al cumplimiento de una serie de garantías procesales fundamentales; en la parte de análisis aplicativo se pondrá énfasis en la vigencia de los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Es decir, se tomará como ejemplo este análisis concreto a fin de determinar si en el Perú, las medidas de control migratorio se encuentran sometidas a los intereses en materia de lucha contra la inseguridad ciudadana en desmedro de la efectiva protección de derechos humanos o si, más bien, se logra el justo equilibrio entre dichos intereses y las obligaciones internacionales derivadas del reconocimiento de la persona migrante como sujeto de derechos en el marco del

Derecho Internacional. Ello bajo el entendimiento de que cada uno de los límites y garantías establecidos en el marco de los procedimientos de expulsión se estructuran en base a un complejo número de estándares cuyo abordaje, uno por uno, desborda los objetivos de esta investigación.

Por último, es pertinente señalar que la investigación es novedosa no solo porque es interdisciplinaria (relaciona diversas ramas del Derecho Internacional con el Derecho administrativo sancionatorio y la Sociología del Derecho), sino también porque contiene una metodología que combina técnicas como la entrevista y la investigación documental con el análisis de fuentes de información secundarias a través de la recolección de información bibliográfica física y virtual, levantamiento de información sobre jurisprudencia contenciosa y consultiva de diversos órganos del Sistema Internacional de Derechos Humanos; legislación, documentos marcos, observaciones, directrices, guías, informes oficiales y de entidades no gubernamentales, tanto a nivel nacional e internacional. Se debe tener presente que, como se indicó en la justificación, existe poca literatura nacional especializada en el análisis de los procedimientos de expulsión y un limitado acceso a fuentes de información que permitan dicha evaluación.

1.1. MARCO TEÓRICO

Como se señaló en la introducción, el marco teórico desarrollará tres ideas principales: : i) la expulsión de las personas en situación de movilidad es una expresión de la facultad de los Estados para controlar las migraciones internacionales; ii) esta facultad no es absoluta, siendo que la protección debida al ser humano es uno de los principales límites de la potestad de expulsión de los Estados; y, iii) el enfoque de seguridad, al colocarse en el centro del sistema de control migratorio, afecta la vigencia de derechos y garantías y consolida “Estados de Excepción Migratorios”, entendidos como una desviación de la facultad de los Estado de establecer “Estados de Excepción”, mediante los cuales se instauran campos de (des)regulación donde el sujeto de derechos se convierte en un simple objeto de sanción y el Estado suspende el cumplimiento de las obligaciones internacionales que amparan a la persona humana y a los Estados de envío.

En el plano del análisis y aplicadas al contexto peruano de las migraciones, estas premisas permitirán: i) determinar si el Estado peruano ejercita de manera adecuada su facultad para definir las medidas de expulsión que considere pertinentes, utilizando las mismas como mecanismos de prevención y lucha contra la inseguridad ciudadana y la criminalidad, bajo la estricta observancia de los límites generales y de las garantías establecidas por el Derecho Internacional en la materia; y, ii) verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de respeto y garantías de derechos de las personas sometidas a proceso de expulsión, especialmente, los derechos a la información, notificación y comunicación consular; así como, de los derechos de los Estados de envío en relación a la protección y asistencia consular de sus nacionales.

Para tal efecto, en primer lugar se hará referencia a los alcances de la facultad de los Estados para controlar, en su calidad de país de destino y de tránsito, los flujos migratorios y, en ese marco, sancionar la expulsión de aquellas personas extranjeras cuya permanencia se considera no deseada para un país. Este análisis se realizará a la luz de los límites generales establecidos por el DIDH a fin de determinar si le es posible al Estado suspender derechos y garantías del

debido proceso en materia de expulsiones -entre ellas los derechos a la información, notificación y comunicación consular- al someter las medidas de control migratorio a los objetivos de seguridad ciudadana.

En este punto, se analizarán también los vínculos entre el control migratorio y la seguridad, buscando comprobar a partir de la experiencia comparada, la efectividad del uso de estas medidas como estrategias que apoyen la seguridad ciudadana. Al respecto, se identificarán los enfoques que utilizan las autoridades migratorias para definir la orientación del sistema de control migratorio; así como una serie de factores estructurales que van a determinar la efectividad o no de la implementación del mismo. Otro aspecto a ser resaltado, será la convivencia e interrelación de las medidas de seguridad y de control migratorio en el campo de la gestión pública. Estos conceptos, serán de suma importancia para entender la interrelación entre las políticas de seguridad ciudadana y las medidas de control migratorio, incluyendo la expulsión, en el Perú.

En segundo lugar, y teniendo como idea principal que la protección de la persona migrante debe ser el centro de toda decisión que adopte el Estado en materia de expulsiones, se identificarán las obligaciones que el Derecho Internacional impone a los Estados en relación al desarrollo de medidas de expulsión de migrantes. Se debe tener en cuenta que tanto los límites generales y las garantías procesales han sido recogidas y codificadas por diversos instrumentos internacionales que han sido suscritos y ratificados por los Estados en ejercicio de su soberanía generando una serie de obligaciones básicas dirigidas a su cumplimiento.

A partir de dicha idea, se postula que la protección debida a los migrantes como límite de la facultad de expulsión de los Estados se materializa a partir de tres ámbitos de obligaciones relacionadas con: i. los límites generales a la facultad de expulsar personas en movilidad; ii. la protección de grupos en situación de especial vulnerabilidad en contextos de movilidad internacional; y, iii. las garantías procedimentales.

Este segundo punto no busca desarrollar de modo exhaustivo cada una de estas obligaciones; si no, más bien, evidenciar que la potestad de los Estados de controlar la movilidad internacional encuentra límites y condiciones establecidas por el Derecho Internacional en diferentes ramas que atienden la protección de la persona humana y los derechos de países de envío respecto de la protección de sus nacionales. En ese sentido, no se va a profundizar sobre el contenido de cada uno de estos límites y garantías procedimentales.

No obstante lo señalado, y con el fin de desarrollar un mejor análisis del caso peruano, los derechos a la información, notificación y comunicación consular -en cuanto garantías del debido proceso- se tomarán como elemento de evaluación para determinar el equilibrio o desequilibrio entre los intereses del Estado peruano relacionados a la lucha contra la inseguridad ciudadana y sus obligaciones de protección de derechos de los migrantes en el marco de los procedimientos de expulsión vigentes en el Perú. Por ello, esta sección analizará los estándares desarrollados por el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos respecto a los derechos derivados del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y su incorporación como garantía en los procedimientos de expulsión de extranjeros.

Finalmente, y tomando como base algunos elementos de los estudios sobre desviaciones de los Estados de Excepción, del Derecho Penal del Enemigo y de la “Crimigración” (Agamben 2005,

Arango 2005, Ceriani 2013, De Lucas 2011, Demetrio 2006, Guía 2012, Martínez de Pisón 2004, Moreno Hernández 2014, Palacios 2014 y Zamora 2005) se describirá el impacto del enfoque de seguridad que al colocarse en el centro del sistema de control migratorio, afecta la vigencia de derechos y garantías y consolida “Estados de Excepción Migratorios”, entendidos como una desviación de la facultad de los Estados de establecer “Estados de Excepción”, mediante los cuales se instauran campos de (des)regulación donde el sujeto de derechos se convierte en un simple objeto de sanción y el Estado suspende el cumplimiento de las obligaciones internacionales establecidas por el Derecho Internacional, en particular el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se parte de la premisa de que, en algunos casos, la configuración de los marcos normativos y procedimentales en materia de expulsión se verifica en contextos de alta criminalidad, inseguridad ciudadana, terrorismo y otros fenómenos que afectan la seguridad nacional y el orden interno de los Estados; que, desde la perspectiva de los Estados, justificarían la adopción de medidas de excepción que involucren el control migratorio. Por ello, es necesario brindar herramientas conceptuales para entender las potestades y los límites de los Estados en relación a la suspensión del ejercicio de derechos vinculados a la movilidad humana y, en particular, de las garantías contenidas en la obligación de “Protección debida a persona en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión”, determinando así la legitimidad de dicha suspensión y su compatibilidad con el DIDH.

En ese sentido, en el punto 1.1.3 del marco teórico se brindarán alcances generales sobre el marco internacional relacionado a los Estados de Excepción como modelo de referencia. Luego, bajo el concepto de “Estados de Excepción Migratorios” se describirá la práctica de los Estados referida a la suspensión de obligaciones internacionales que, en los hechos, se verifica en materia migratoria, describiendo sus rasgos característicos al materializarse en el ámbito de procedimientos de control migratorio y, en particular, se reflexionará sobre su impacto en la deconstrucción de la personas en movilidad como sujeto de derechos a objeto de sanción. Finalmente, se realizará una comparación del modelo de referencia establecido por el DIDH y la figura de los Estados de Excepción Migratorios, a fin de determinar si estos últimos configuran o no una desviación de la facultad de los Estados en materia de suspensión de derechos. Esta sección permitirá caracterizar mejor lo que viene ocurriendo en el Perú en materia de la vigencia y protección de derechos de las personas en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión.

1.1.1. LA EXPULSIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD COMO EXPRESIÓN DE LA FACULTAD DE LOS ESTADOS PARA CONTROLAR LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES A LA LUZ DEL DIDH.

La Soberanía de los Estados es entendida como la “autoridad suprema del poder público”, es decir, la facultad que posee cada Estado de ejercer el poder sobre sí mismos y determinar las reglas que regirán a su sistema de gobierno, su territorio y su población. Esta se aplica tanto al ámbito interno como externo. La aplicación interna, se refiere a imponer sus propias reglas sobre su territorio y población. Por su parte, la aplicación externa hace referencia a la igualdad e independencia que tiene un Estado respecto de otro.

En el ámbito migratorio, el derecho internacional tradicionalmente afirmaba la autoridad absoluta de los Estados de regular la circulación de personas a través de sus fronteras. Esta facultad nacía del propio concepto de soberanía y se consideraba esencial para su auto

preservación, manifestándose en el ejercicio de una autoridad primordial y la amplia libertad de cada Estado para tratar como asunto de naturaleza interna sus políticas de admisión, residencia, expulsión y naturalización de los no ciudadanos (OIM 2005a: 6; 2002, 15).

Ahora bien, como se evidenciará a lo largo de este capítulo, hoy es indiscutible afirmar que el derecho del Estado de controlar sus fronteras y gestionar la movilidad internacional debe compatibilizarse con las obligaciones que le incumben en relación con la protección de los derechos humanos de todas las personas en movilidad sujetas a su jurisdicción, sea cual sea su condición migratoria. Al respecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reafirmado que:

[L]os Estados, al ejercer su derecho soberano a adoptar y aplicar medidas relativas a la migración y a la seguridad de sus fronteras, deben cumplir las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluido el derecho internacional de los derechos humanos, para que se respeten plenamente los derechos humanos de los migrantes. [Exhortando] a todos los Estados a que velen por que sus políticas en materia de inmigración sean compatibles con las obligaciones que les impone el derecho internacional de los derechos humanos, y fomenten el disfrute de los derechos humanos por todos los migrantes sin discriminación (Consejo de Derechos Humanos 2015a y 2015b, párrafos 6 y 7 respectivamente).

En efecto, la experiencia internacional demostró que el tratamiento unilateral de los derechos humanos y de la facultad de controlar la movilidad internacional no ofrecía garantías suficientes de protección, siendo que la amplia discrecionalidad en el abordaje de estos procesos derivó en serias vulneraciones a los derechos humanos de las personas en movilidad. Si bien, los Estados ofrecían algunas garantías de protección internas, estas solían ser insuficientes, “en la medida en que podían ser modificadas [y manipuladas] por la voluntad unilateral de cada Estado, en función de los valores prevalecientes y de los intereses de los grupos dominantes de cada sociedad” (Faúndez 2004: 2).

Se debe tener presente que los Estados basan sus políticas y estrategias de control de los flujos migratorios en sus propios intereses, dando primacía a sus preocupaciones sobre seguridad y otros objetivos políticos ajenos al respeto de los derechos humanos (OIM 2006: 8; 2005a: 6); y, que, como afirma Faúndez “existe una relación desigual entre el Estado y los individuos bajo su jurisdicción que bien pueden caracterizarse como una relación vertical” (2004: 11) donde es el Estado el que tiene mayores poderes respecto a la persona del migrante.

En ese marco de desigualdad e inseguridad jurídica “la comunidad internacional [reconoció] la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes” (Corte IDH 2003c: Párrafo 17); con lo cual se inicia el proceso de formación del Derecho Internacional de las Migraciones y de reconocimiento de derechos específicos de las personas en situación de movilidad en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a fin de que cada Estado responda por la forma como trata a los individuos sujetos a su jurisdicción (Faúndez 2004: 1).

Al hacer referencia a la evolución de la protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto de las personas en movilidad, Cancado Trindade señaló que la citada rama del Derecho, al proporcionar respuestas a las nuevas necesidades de protección de las personas en movilidad, trata de superar las consecuencias que en el ámbito migratorio tuvo la primacía, a

partir del siglo XIX, de un positivismo jurídico de carácter voluntarista que no reconocía más derechos al individuo que aquel que el Estado quería concederle. Así, el DIDH acudió “al rescate del ser humano [en este caso de la persona en movilidad] como sujeto tanto del derecho interno como internacional” (Corte IDH 2013c: Voto concurrente, párrafo 10).

Para tal efecto y como ya se precisó, se desarrollarán algunos alcances sobre la facultad del Estado de controlar la movilidad internacional y, en ese marco, expulsar a personas en situación de movilidad, a la luz de lo establecido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En relación a la facultad de expulsar, se pondrá énfasis en la naturaleza administrativa de dicha sanción y su sometimiento a las reglas del debido proceso. Asimismo, en relación al control migratorio y la seguridad ciudadana se analizará, en particular, la facultad que tendrían los Estados para restringir derechos vinculados a la protección de las personas sometidas a procedimientos de expulsión. Todos estos elementos permitirán, al analizar el caso peruano, determinar la orientación del sistema nacional de control migratorio y su compatibilidad con los límites establecidos por el Derecho Internacional, en particular el DIDH.

1.1.1.1. Los Estados y su facultad para controlar la movilidad internacional.

Como premisa del Derecho Internacional, los Estados —en virtud de su soberanía— tienen un margen de decisión para determinar quiénes pueden ingresar, permanecer o salir del territorio nacional, y bajo qué condiciones lo deben hacer (Corte IDH 2003c: párrafo 169)¹⁶. Incluso, se podría indicar que el ejercicio de este control puede constituir un elemento de la obligación de los Estados de garantizar la seguridad de todas las personas sujetas a su jurisdicción, incluyendo a las personas en movilidad. No es objeto de este documento cuestionar la existencia de dicha facultad, pero sí hacer referencia a los alcances de la misma y a los enfoques sobre los que se sustenta, así como a los límites establecidos por el DIDH.

La gestión de la movilidad humana hace referencia a la capacidad que los Estados tienen, conforme al derecho internacional y nacional, de intervenir en el desarrollo de los procesos de movilidad a través de un conjunto de actos y decisiones que tienen como finalidad cambiar su curso de acción (OIM 2012a: 79-80). En ese marco, todos los Estados del mundo, ejercitan dicha capacidad mediante la articulación de una política o el establecimiento de mecanismos o sistemas de control de flujos a través de la cual determinarán: i. las condiciones para la admisión de no nacionales (entrada); ii. las condiciones de permanencia en el país de acogida (residencia); y, iii. las modalidades de retorno voluntario o forzado (devolución o expulsión) (Gómez Fernández 2014: 250). El principal objetivo de los Estados es asegurar el respeto de la soberanía y del orden migratorio, garantizando que las personas que no gozan de los permisos pertinentes no entren ni residan de hecho en el país anfitrión y, de ser el caso, se apliquen medidas sancionadoras que desincentiven la entrada y permanencia irregular y que garanticen el retorno al estado de cosas deseado (Gómez Fernández 2014: 251).

Es en ese marco que se establecen las medidas de control migratorio referidas a “la capacidad del Estado de verificar, vigilar, supervisar o autorizar la entrada, permanencia y salida de nacionales o extranjeros de un Estado, y de regular las consecuencias de su traslado” (OIM

¹⁶ Este mismo criterio ha sido recogido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rafael Ferrer Mazorra y otros*. Informe de Fondo N° 51/01 contra Estados Unidos de América; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Fondo N° 49/99. Caso 11610. Loren Laroye Riebe, Jorge Alberto Barón Gluttein y Rodolfo Izar Elorz. México. 13 de abril de 1999; Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Conka contra Bélgica. Sentencia del 05 de febrero de 2002.

2012b: 17). De acuerdo a la OIM, en base a dicha definición, se pueden identificar cuatro elementos que componen el concepto de control migratorio (2012b: 17-18):

- a. El cruce de un límite entre dos Estados.
- b. El ejercicio del poder estatal a través de acciones de verificación, vigilancia, supervisión o autorización en el marco de determinadas garantías para las personas en movimiento.
- c. Una regulación por parte del Estado (régimen de movimiento, sistemas de control, entre otros), que las personas en movimiento deben respetar y cumplir.
- d. Atribuciones, derechos y responsabilidades diferenciadas para los Estados y las personas, dependiendo del movimiento que realizan (entrar, salir o permanecer en un territorio) y la regulación que se establezca.

Este concepto, sin embargo, excluye un elemento fundamental desde el enfoque del DIDH: al sujeto que es pasible de control. En ese sentido, el incluir al sujeto en movilidad como un quinto elemento del control migratorio que desplace al Estado como sujeto central, facilita que los procedimientos de control migratorio se diseñen y edifiquen sobre una base de derechos.

El control migratorio depende de la visión política que un Estado tiene de la movilidad humana y de las decisiones que adopta para enfrentarla. Este debería estar orientado a que el Estado sea capaz de garantizar la seguridad de las fronteras y, a la vez, los derechos de las personas que ingresan o salen de su territorio; teniendo en cuenta la realidad en la que se aplica y las necesidades que surgen a partir de la globalización, el libre mercado, la integración económica o social, la crisis internacional, entre otros fenómenos con influencia en la movilidad humana.

Como estrategia de gestión de la movilidad humana, los diferentes enfoques de control migratorio están referenciados por modelos teóricos de la gestión de la movilidad humana, que suelen agruparse en dos grandes matrices de análisis, vinculadas a las relaciones internacionales pero con implicancias en la gestión estatal de la movilidad humana. Estas dos matrices son:

- MODELOS REALISTAS. Caracterizados por su enfoque «estado-céntrico». Se basan en un concepto absoluto de la soberanía del Estado y en la salvaguarda de la seguridad nacional. Propician un trato excluyente de los extranjeros, quienes son percibidos como fuente posible de conflicto o desorden (Pérez 2010).
- MODELOS IDEALISTAS. Se caracterizan por reconocer las transformaciones económicas, tecnológicas, culturales o sociales afines a la movilidad humana, por lo cual impulsan relaciones internacionales no conflictivas entre Estados, interdependientes y basadas en la cooperación, el diálogo y el consenso. En ese sentido, la gestión de la movilidad se convierte en multilateral y se contraen reglas internacionales a diversa escala, que brindan especial importancia a los derechos humanos, con mayores niveles de protección para todos los ciudadanos sujetos a una jurisdicción, sin discriminación (Pérez 2010).

A cada modelo suele corresponderle teóricamente un enfoque de control migratorio:

- ENFOQUES DE CONTROL RESTRICTIVO. Se basan en la soberanía y seguridad nacional, y buscan primordialmente ser garantía del orden como una expresión de la fuerza y autonomía del poder del Estado, a través de tareas normalmente represivas de

la movilidad humana, en las que los límites territoriales del Estado son líneas rígidas que se deben vigilar y proteger. Se basa en el control policial o militar de las personas en situación de movilidad, para evitar amenazas a la seguridad del Estado y es un mecanismo de prevención del delito. Estos enfoques implican el establecimiento de un régimen administrativo complejo, discrecional y con garantías jurídicas formales (no reales) a favor de los usuarios de estos sistemas. Su objetivo es garantizar la seguridad del Estado y defender los intereses nacionales (Goma 2007; Pérez 2010).

- ENFOQUES DE CONTROL FACILITADO. Se caracterizan por colocar al centro de la acción del Estado la protección de la persona humana en movilidad. Se trata de enfoques integradores en los que las fronteras son espacios flexibles que garantizan seguridad, respeto de los derechos humanos y condiciones para el desarrollo humano, incluso un tránsito fluido de personas. Esta perspectiva, garantiza el respeto de la jurisdicción del Estado, pero como herramienta de protección del ser humano a través de tareas preventivas y de generación de un ambiente propicio y adecuado para la movilidad o la convivencia de poblaciones en fronteras. Este enfoque busca garantizar el derecho de toda persona a la libre circulación, para ello establece garantías de protección reales y regímenes administrativos sencillos, transparentes y debidamente reglamentados, basados en la buena fe de la persona que ingresa o sale de un Estado. Su objetivo es garantizar la seguridad de la persona humana en su proceso de circulación (Goma 2007; Pérez 2010).

Como lo veremos al analizar el caso peruano, la coherencia que exista entre el modelo y el enfoque a ser aplicado determinará su eficacia, e incluso, su impacto en relación a la vigencia y efectiva protección de los derechos de las personas en movilidad.

Ahora bien, es preciso indicar que el margen de decisión de los Estados para controlar la migración se encuentra limitado por las obligaciones derivadas del derecho consuetudinario internacional y de los tratados internacionales y convenios bilaterales y multilaterales que los Estados han suscrito; especialmente, los convenios internacionales en materia de derechos humanos. Estos límites se refieren tanto al fondo (contenido) de las políticas y medidas de control migratorio, como la forma (procedimiento de diseño e implementación) de estas decisiones. Es decir, si bien un Estado puede establecer su sistema de control migratorio bajo un determinado modelo y enfoque, las obligaciones internacionales plantean una serie de contenidos (ejemplo, el derecho al debido procedimiento administrativo) y de elementos del sistema (ejemplo, transparencia, estadísticas, etc.) que aplicados a ese modelo seleccionado evitan la adopción de iniciativas que limiten o vulneren un derecho fundamental.

Así, los Estados al diseñar e implementar un sistema de control migratorio debe tener en cuenta los límites generales impuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en convergencia con otras ramas como el Derecho Internacional de los Refugiados o el Derecho Consular. Nos detendremos en tres límites establecidos por el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos: i. el sometimiento de las medidas de control migratorio a la estricta observancia de las obligaciones de respeto y protección de los derechos humanos de las personas en movilidad; ii. la efectiva vigencia del derecho a la igualdad y no discriminación en el marco de toda medida de regulación en materia migratoria; y, iii. la no penalización de la irregularidad migratoria.

- i. Sometimiento de las medidas de control migratorio a la estricta observancia de las obligaciones de respeto y protección de los derechos humanos de las personas en movilidad.

Este límite hace referencia a que la discreción del Estado para gestionar la movilidad humana debe enmarcarse en el pleno respeto de los derechos y libertades del ser humano y ser ejercida de conformidad con las obligaciones internacionales en la materia (CIDH 2001: párrafo 210; Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 2013: párrafo 13). Es decir, de acuerdo con el DIDH, los Estados pueden adoptar políticas según sus intereses políticos, económicos o de seguridad, siempre que no vulneren sus obligaciones de protección y diligencia debida frente a los derechos de las personas en movilidad, incluso de aquellas que ingresaron o permanecen en un Estado de manera no documentada o irregular. En su Opinión Consultiva 18, la Corte IDH señaló precisó que:

En el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos 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. En efecto, 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. En este sentido, la Corte ha establecido que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (Corte IDH 2003c: Párrafo 169)¹⁷.

En ese mismo sentido, el Relator Especial de los Derechos de los Migrantes se ha referido a que la facultad de los Estados para controlar las migraciones no es ilimitada y no se puede ejercer de manera arbitraria. Si bien se han reconocido amplios poderes y una autoridad soberana para tomar medidas de protección de la seguridad nacional, y determinar las condiciones para el ingreso, salida y la concesión de la nacionalidad, ese poder debe ejercerse desde el pleno respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los no nacionales que se consagran en toda una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos y en el derecho internacional consuetudinario (Comité de Derechos Humanos 2008: Párrafo 13).

Aunque todos los Estados tienen el derecho soberano de proteger sus fronteras y regular sus políticas de migración, al promulgar y aplicar la legislación nacional en materia de inmigración también deben asegurar el respeto de los derechos humanos de los migrantes. Cualquiera que sea la condición jurídica del migrante, el Estado tiene la responsabilidad de garantizar que se cumplen las normas relativas a los derechos humanos fundamentales y que todos los migrantes son tratados con dignidad. [...] Los Estados tienen la responsabilidad y la obligación de respetar y proteger a todas las personas que se encuentran en su territorio, tanto nacionales como extranjeras, como quiera que hayan entrado en el país y cualquiera que sea su situación como migrantes. En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas (Comité de Derechos Humanos 2008: Párrafo 14).

¹⁷ Estos mismos argumentos se pueden encontrar en: Corte IDH. Caso Vélez Lóor contra Panamá. Párrafos 97 y 98.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte IDH consideró indispensable recordar lo señalado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual señala, al referirse al derecho interno y a la observancia de los tratados, que: “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (2003c: Párrafo 165).

ii. Vigencia del Derecho a la Igualdad y No Discriminación en el marco de las Políticas Migratorias

La Corte IDH ha establecido que este derecho posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno y que, en ese marco, la situación regular de una persona no es condición necesaria para que se respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación. Ello determina que los Estados tienen la obligación de: i. no tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de las personas migrantes; ii. no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias; iii. eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio; y, iv. combatir las prácticas discriminatorias que subsistan en ese país (Corte IDH 2003c: Párrafos 88, 118 y 119).

Cabe precisar que el DIDH reconoce la potestad de los Estados de otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional y no lesione los derechos humanos. Asimismo, faculta a sancionar a aquellas personas que contravengan el orden migratorio de un Estado, siempre y cuando las medidas sancionatorias a aplicar tengan un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana (Corte IDH 2003c: Párrafos 118 y 119).

Finalmente, en referencia a la relación que existe entre las políticas de seguridad ciudadana, el sistema de control migratorio y los derechos humanos, la Corte IDH ha sido clara en señalar que los derechos de las personas migrantes, especialmente el derecho a la Igualdad y No Discriminación, no puede ser sometidos a los objetivos de las políticas de Estado, cualesquiera que sean éstas; y que cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos (Corte IDH 2003c: Párrafo 175).

iii. La no penalización de la irregularidad migratoria.

El último límite a desarrollar en este punto, se vincula a la tendencia de diversos Estados de brindar un tratamiento penal, incluyendo la aplicación de sanciones penales como la privación de libertad, a un tema administrativo como lo es la gestión de la movilidad humana. Bajo este abordaje, las medidas de control migratorio se enfocan en la persecución, el combate y la sanción de la movilidad, en particular, si esta se realiza de manera irregular; y, fomentan una incorrecta asociación entre migrantes en situación irregular y delincuencia (Ceriani 2016c: 23 - 24).

Diversos organismos del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, se han pronunciado sobre la aplicación de sanciones penales a migrantes irregulares, invocando a los Estados a reconocer que la violación a la Ley Migratoria por ingresar a un país en condición de indocumentación o irregularidad no es un ilícito penal y, por tanto, no debería dar lugar a una

respuesta punitiva por parte de los Estados¹⁸. Al respecto, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria ha enfatizado que “tipificar como delito la entrada por vías irregulares en el territorio de un Estado trasciende el interés legítimo de los Estados de controlar y regular la inmigración ilegal” (Consejo de Derechos Humanos 2008b: párrafo 53); por su parte, el Comité de Protección de los Derechos de Trabajadores Migratorios puntualizó que criminalizar la migración irregular “constituye una respuesta desproporcionada, arbitraria, inadecuada e ineficaz para dar respuesta al creciente fenómeno de la inmigración irregular” (S/F: 5).

A modo de conclusión del punto 1.1.1.1, se ha anotado que los Estados tienen una amplia facultad para controlar los movimientos migratorios para lo cual utilizan o bien modelos estado-céntricos o idealistas, que determinarán si el sistema de control facilitará o establecerá mayores límites a la movilidad internacional. Por otro lado, se precisó que esta facultad no es amplia ni discrecional, sino que está limitada por los principios del DIDH especialmente: i. el sometimiento de las medidas de control migratorio a la estricta observancia de las obligaciones de respeto y protección de los derechos humanos de las personas en movilidad; ii. la efectiva vigencia del derecho a la igualdad y no discriminación en el marco de toda medida de regulación en materia migratoria; y, iii. la no penalización de la irregularidad migratoria.

1.1.1.2. **La expulsión de personas en situación de movilidad: elementos para su definición.**

En el marco de las medidas de control migratorio, los Estados determinan, entre otros aspectos, las modalidades de retorno o salida del territorio nacional de las personas en situación de movilidad, por ejemplo, a través de la figura de la expulsión. Se trata de un atributo inherente a la soberanía de cada Estado y parte de la premisa de que no existe ninguna obligación general para los Estados de admitir a las personas en situación de movilidad en su territorio (Blanco 2011: 35).

Las legislaciones internas de los Estados utilizan diversas denominaciones para identificar dicha facultad (expulsión, deportación, salida obligatoria, entre otras). Por ello, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares señala que al hablar de la <expulsión> de una persona extranjera se hace referencia a cualquier tipo de procedimiento que tenga por finalidad obligar a la persona migrante a abandonar el país, sea cual sea la denominación utilizada (Comité de Trabajadores Migratorios 2013: Párrafo 49).

Por su parte, en el marco del Derecho Internacional, específicamente, en el proyecto de codificación sobre el Derecho de los Estados de expulsar extranjeros realizado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, se ha definido como "expulsión" al “acto jurídico o al comportamiento, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de un Estado”¹⁹.

¹⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Vélez Loor contra Panamá. Párrafo 106 y 161 – 172; Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso El Dridi vs. Italia. Párrafo (2011); Consejo de Derechos Humanos 2008, 2010, 2012 y 2014; Comité de Derechos Humanos 1986; Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios 2013.

¹⁹ El proyecto de artículos fue aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 66° periodo de sesiones y presentada a la Asamblea General de las Naciones Unidas durante el 69° periodo de sesiones de esta última. Al respecto ver: Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno periodo de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10), cap. IV, secc. E; y, Resolución aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2014 sobre la Expulsión de Extranjeros. Documento A/RES/69/119 del 18 de diciembre de 2014.

Así, en esta tesis, la noción de expulsión se refiere al ejercicio del derecho o la facultad de un Estado de pedir a un extranjero que abandone su territorio cuando su presencia es contraria a los intereses del Estado territorial. Por lo general, “el ejercicio de ese derecho o facultad adopta la forma de una decisión u orden emitida por el órgano judicial o administrativo competente, de conformidad con el derecho interno del Estado” (Comisión de Derecho Internacional 2006: Párrafo 67).

Al respecto, Blanco identifica tres elementos que permiten caracterizar y diferenciar la figura de la expulsión de otras figuras cercanas. (i) el ámbito subjetivo, relacionado a que la expulsión se desarrolla respecto a una persona extranjera, se encuentre en situación regular o irregular; (ii) el ámbito territorial, siendo necesario para su ejercicio que la persona se encuentre físicamente presente en el territorio del Estado; y, (iii) el ámbito de la voluntariedad, donde es consustancial la oposición del extranjero de abandonar el territorio (2011:37).

Si bien se trata de una facultad de carácter discrecional de los Estados, esta potestad está sujeta a limitaciones con arreglo al derecho internacional. En efecto, la Corte IDH se ha manifestado al respecto:

[Los Estados pueden] iniciar [acciones] contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, [siendo] 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. Lo anterior es aún más relevante, si se tiene en cuenta que en el ámbito del derecho internacional se han 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 (Corte IDH 2010: párrafo 100; 2012: párrafos 154 y 155).

La Comisión de Derecho Internacional ha señalado que el derecho de los Estados de expulsar a extranjeros está sujeto a limitaciones generales y a requisitos sustantivos y procesales de carácter específico.

Tradicionalmente, el derecho de expulsión estuvo sujeto a limitaciones generales, como la prohibición del abuso de derecho, el principio de buena fe, la prohibición de la arbitrariedad y las normas referentes al trato de los extranjeros. La normativa internacional contemporánea en materia de derechos humanos ha tenido una importante influencia en las normas que regulan la expulsión de los extranjeros en lo que respecta al desarrollo de requisitos sustantivos y procesales más específicos y los mecanismos de ejecución de la decisión de expulsión (Comisión de Derecho Internacional 2006:1).

El análisis de los límites generales y los requisitos sustantivos y procesales referidos a la expulsión de migrantes será desarrollado en el punto 1.1.2 del presente documento. Sin embargo, y teniendo en cuenta la naturaleza administrativa de este tipo de sanciones, en este punto será necesario desarrollar algunos alcances generales sobre: (i) la desigualdad material de las personas en movilidad sujetas a procesos de expulsión; y, (ii) alcances generales sobre el debido proceso en el ámbito administrativo aplicado a los procedimientos de expulsión. De esta manera, se podrán evidenciar las desventajas de la persona migrante que es sujeto de un procedimiento de expulsión y, en ese marco, la necesidad de asegurar que estos procedimientos administrativos se desarrollen en el marco de un estricto apego al debido proceso.

i. La desigualdad material de las personas en movilidad sujetas a procesos de expulsión.

En relación a la desigualdad material, existen fundamentos fácticos para considerar que una persona extranjera se encuentra en una posición de desventaja en relación a cualquier tipo de proceso sea penal, familiar, administrativo, etc. El desconocimiento del idioma, de los sistemas normativos, de las instancias competentes para decidir un caso, de la ruta para presentación de recursos de apelación o reconsideración y de otros derechos que corresponden; así como, la carencia de los medios idóneos para procurarse una defensa adecuada y permanente desde el inicio de cualquier tipo de procedimiento, colocan a los y las migrantes en una situación de vulnerabilidad (Consejo de Derechos Humanos 2012: Párrafo 15). Por ello, la Corte IDH ha determinado que:

La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, [...], difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (Corte IDH 1999b: Párrafo 119).

Así, se hace necesario el desarrollo de ciertas garantías que sirven para “proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y son “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (Corte IDH 1999b: Párrafo 118). A criterio de la Corte IDH, esos medios de compensación permiten que los y las migrantes puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas; por lo que, estos medios de compensación forman parte del conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal en relación a este grupo vulnerable.

En opinión de la Corte IDH, para que exista “debido proceso legal” es preciso que “un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia” (1999b: Párrafo 117). Así, para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia atendiendo de esta manera el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación (Corte IDH 1999b: Párrafos 117 al 121). Al respecto, el Juez de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, señaló que:

No basta con que la ley les reconozca [a los extranjeros] los mismos derechos que a los demás individuos nacionales del Estado en el que se sigue el juicio. También es necesario que a estos derechos se agreguen aquellos otros que les permitan comparecer en pie de igualdad ante la justicia, sin las graves limitaciones que implican la extrañeza cultural, la ignorancia del idioma, el desconocimiento del medio y otras restricciones reales de sus posibilidades de defensa. La persistencia de éstas, sin figuras de compensación que establezcan vías realistas de acceso a la justicia, hace que las garantías procesales se convierten en derechos nominales, meras fórmulas normativas, desprovistas de contenido real. En estas condiciones, el acceso a la justicia se vuelve ilusorio. (Corte IDH 1999b: Voto concurrente. P.2).

Específicamente, en el caso del debido proceso aplicado a materias administrativas, la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), han establecido que la labor de la administración posee límites concretos y que entre ellos se encuentra el respeto de los derechos humanos. Así, en casos que involucran a “sectores especialmente vulnerables, como los migrantes”, la Corte IDH ha identificado la necesidad de establecer medidas de compensación que tracen los vínculos entre los alcances del debido proceso legal administrativo y la efectiva vigencia de la igualdad procesal y material, y la prohibición de discriminación (CIDH 2007: Párrafo 13).

Así, con el objetivo de procurar la igualdad real de las personas extranjeras que son parte de procedimientos penales, civiles, administrativos, etc., la jurisprudencia de los principales órganos del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, ha establecido una serie de “mecanismos de compensación” que, para el caso de los extranjeros, son integrados como garantías del debido proceso en sede administrativa; por ejemplo, los Derechos de traductor o intérprete, del uso del idioma natural ante instancias jurisdiccionales y el derecho a la información, notificación y comunicación consular.

Cabe precisar que la Corte IDH ha considerado que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas, sin discriminación, es decir, independientemente del estatus migratorio de la persona sometida a cualquier tipo de proceso y en condiciones de igualdad procesal respecto a otro (2003c: párrafo 122; 2012: párrafo 159).

ii. Alcances generales sobre el debido proceso en el ámbito administrativo aplicado a los procedimientos de expulsión

La naturaleza de los derechos que se encuentran en juego en los procesos de expulsión de personas en situación de movilidad ha llevado a que los diferentes órganos internacionales exijan que dichos procesos se encuentren sujetos a las mismas protecciones procesales que se aplican a los procedimientos de tipo penal, destacando así los derechos a la información, notificación y comunicación consular; los cuales, hoy en día, constituyen garantías del debido proceso legal y administrativo que hacen efectiva la vigencia de la igualdad procesal y material, y la prohibición de discriminación en el plano procesal.

La expulsión de personas migrantes se enmarca en los denominados procedimientos administrativos de carácter sancionatorio; y, por tanto, al ser un procedimiento administrativo se hace obligatorio el cumplimiento de las garantías del debido proceso respecto de los mismos. La Corte IDH tuvo la oportunidad de referirse a la aplicación del debido proceso en procedimientos sancionatorios con ocasión del Caso del Tribunal Constitucional contra el Perú. Al respecto señaló que:

El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención (Corte IDH 2009b: párrafo 68).

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no limita su ámbito de protección a lo estrictamente judicial, sino que el valor de justicia protegido por dicho precepto se extiende a los procesos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, los cuales tienen límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos (Corte IDH 2001c: párrafo 126). En este sentido, el debido proceso debe ser garantizado en todo proceso disciplinario y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del Artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias no penales (CAJ 2010: 56). Esto significa, como lo refirió la Corte IDH, que:

No obstante que el artículo 8 de la CADH se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (Corte IDH 2001c: párrafo 124).

En relación a los procedimientos de expulsión, la Corte IDH manifestó expresamente que “en aquellos casos donde la cuestión controvertida es la licitud de la entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en una expulsión o deportación debe adaptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos]” (2014a: párrafo 161). Es decir, que los procedimientos de expulsión deben estar sujetos a las mismas protecciones procesales básicas y no derogables que se aplican a los procedimientos de carácter penal (Corte IDH 2014a: párrafo 331); siendo que, ni siquiera se “puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados [...] [o para] dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso” (2001c: párrafo 126) (Subrayado propio). Así, las garantías del debido proceso tienen vigencia en el ámbito administrativo sancionatorio y, en este caso en particular, en los procedimientos de expulsión de extranjeros.

A modo de conclusión del punto 1.1.1.2, se ha establecido que la facultad del Estado para expulsar a las personas en movilidad es una potestad administrativa y discrecional vinculada al ejercicio de su soberanía. Sin embargo, al igual que la potestad para controlar las migraciones, se encuentra limitada por el DIDH. En ese sentido, se observó que, en el marco del procedimiento de expulsión, la persona objeto de esta sanción se encuentra en una clara desventaja y desigualdad material, por lo que estos procedimientos deben ceñirse a los estándares del derecho al debido proceso aplicado al ámbito administrativo.

1.1.1.3. **La relación entre el control migratorio y la seguridad ¿Las medidas de expulsión contribuyen a mantener la seguridad ciudadana?**

Esta más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad (Corte IDH 1988: párrafo 154; 1989: párrafo 162); y, que, al igual que la potestad de controlar la migración, la capacidad de proteger su seguridad es un atributo esencial de la soberanía (OIM 2002: 18 – 19). En ese marco, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, ha determinado que la adopción de una legislación particular en defensa del orden público interno no constituye per se una violación de los derechos humanos (Corte IDH

2000: párrafo 69)²⁰; inclusive, se pueden dictar medidas restrictivas de ciertos derechos a fin de proteger el orden público interno siempre que con ello no se vulnere el orden público internacional (Salmón 2005: 154). En ese sentido, esta tesis entiende que, a pesar de que la movilidad irregular no es un delito, las medidas de control migratorio, entre ellas la expulsión, pueden estar dirigidas, en algunos casos, prevenir y combatir la actividad criminal.

En esa línea, en este subcapítulo se analizarán dos temas concretos: i. los límites de la facultad del Estado para restringir el goce de derechos y garantías procesales a las personas en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión, en el marco de la lucha contra la criminalidad organizada; y, ii. las relaciones entre la agenda de lucha contra la criminalidad y seguridad ciudadana, y el control migratorio. Ello con el objetivo de identificar los alcances, las relaciones y los puntos de conflicto entre la facultad de los Estados de controlar la movilidad humana y de luchar contra la inseguridad ciudadana, a la luz de los estándares internacionales desarrollados en la materia.

- i. Límites de la facultad del Estado para restringir el goce de derechos y garantías procesales a las personas en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión, en el marco de la lucha contra la criminalidad organizada.

Al igual que la facultad de controlar la movilidad internacional, la facultad de establecer medidas para resguardar la seguridad interna encuentra límites claros en la obligación de respeto y protección de los Derechos Humanos. Así, la Corte IDH ha enfatizado que “la lucha de los Estados contra el delito debe desarrollarse con pleno respeto de los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción y de conformidad con los tratados aplicables” (2002: párrafo 101); que la comisión de un delito por parte de particulares no suprime los derechos humanos de los inculpados (1999b: párrafo 84), ni releva al estado de cumplir las obligaciones derivadas del DIDH (1999b: párrafo 103); y, que, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. “Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana” (Corte IDH 1988: párrafo 154; 1989: párrafo 162). Como refiere Faúndez, “[e]l ejercicio de la autoridad no otorga licencia para quebrantar la ley, ni aún con el pretexto de combatir el crimen o la violencia” (2004: 15).

Específicamente, en relación a los límites de la facultad del Estado para limitar el goce de derechos y garantías procesales a las personas en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión en el marco de la lucha contra la criminalidad organizada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recogiendo criterios establecidos a través de su jurisprudencia y la de otros órganos internacionales, ha establecido una serie de límites generales a la potestad de los Estados de restringir parte del contenido de un derecho fundamental:

- a. ***Las normas del Derecho Internacional e interno deben interpretarse y aplicarse de manera que protejan los derechos básicos de los seres humanos.*** Este precepto básico se fundamenta, a su vez, en la premisa elemental de que la protección de los derechos humanos se deriva de los atributos de la persona humana en virtud del hecho de tratarse

²⁰ Este mismo criterio ha sido establecido por la Corte IDH en: Caso Castillo Petrucci y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 89; Caso Lori Berenson, sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrafo 91; Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 162; y Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 154.

de un ser humano y no porque sea ciudadano de un determinado Estado tal como lo reconoce el Preámbulo de la Declaración Americana.

- b. **No se pueden invocar disposiciones de la legislación interna como fundamento para el incumplimiento de obligaciones internacionales.** El ejercicio de la soberanía no puede justificar, de manera alguna, la violación de los derechos humanos, pues las normas de la Convención Americana constituyen una limitación al ejercicio del poder público por parte de los Estados²¹.
- c. **El principio de igualdad y no discriminación.** Estos principios protegen al migrante de dos maneras. En primer lugar, contra cualquier discriminación basada en algunos de los criterios prohibidos como la nacionalidad y la condición administrativa migratoria. En segundo lugar, establece que un trato diferencial basado —por ejemplo— en la condición migratoria o en la nacionalidad estará sujeto a un escrutinio estricto con base en los criterios establecidos por el DIDH.
- d. **Ninguna restricción puede afectar la naturaleza de un derecho o dejarlo sin contenido.** Al aprobar leyes que prevean restricciones, los Estados deben guiarse siempre por el principio de que éstas no deben comprometer la esencia del derecho. Las leyes que autoricen la aplicación de restricciones deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación (Comité de Derechos Humanos 1986 y 1999).
- e. **Debe existir una compatibilidad de las restricciones con los otros derechos.** La aplicación de las restricciones permisibles por el DIDH debe ser compatible con otros derechos consagrados por el DIDH y con los principios fundamentales de igualdad y no discriminación (Comité de Derechos Humanos 1999). Por ejemplo, la exigencia de una visa especial o de un requisito adicional para la entrada a un país de un colectivo de una nacionalidad determinada no es compatible con los principios de igualdad y no discriminación.
- f. **Toda restricción, para ser válida, debe cumplir una serie de condiciones.** Si bien los derechos humanos establecen límites para la acción al Estado, es cierto que también reconocen que algunos derechos humanos pueden tolerar limitaciones a su ejercicio. Sin embargo, para que estas restricciones sean legítimas (es decir, no impliquen una vulneración de sus obligaciones internacionales), deben atender las siguientes condiciones:
 - a. Que se trate de un derecho posible de ser restringido.
 - b. Que la restricción se encuentre prevista en la ley.
 - c. Que la restricción persiga fines legítimos.
 - d. Que se trate de una medida idónea, que sea la alternativa que afecta en menor medida los derechos humanos (necesidad) y acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida restrictiva, y los daños o lesiones que dichas medidas generan para el ejercicio de un derecho (proporcionalidad).

²¹ El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al referirse al derecho interno y a la observancia de los tratados, señala que: “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Si bien el derecho a la libre circulación en sus diferentes manifestaciones (salida, circulación, residencia y retorno) es un derecho que puede ser limitado, de acuerdo a lo establecido por el derecho internacional (en este caso, a partir del ejercicio de la facultad de expulsión); el derecho al debido proceso y sus garantías, son parte del núcleo duro de derechos que no pueden ser restringidos ni limitados por los Estados. Por esta razón, las expulsiones sumarias, se entienden como expulsiones arbitrarias a la luz de las obligaciones internacionales establecidas por el DIDH. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos señaló que “[l]os no ciudadanos, incluso los no ciudadanos sospechosos de terrorismo, no deben ser expulsados sin que se les dé la oportunidad de impugnar su expulsión” (2002c: párrafo 83,18) y que “de hecho, antes de expulsar a un no ciudadano, los Estados deben proporcionar salvaguardias y recursos efectivos” (2001: párrafo 82, 22).

En relación a la referencia de que toda restricción debe encontrarse prevista en la Ley, esta es entendida como “[n]orma [j]urídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionales previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las Constituciones de los Estados Partes para la conformación de las leyes” (Corte IDH 1986: párrafo 38). La razón de esta exigencia es garantizar que la restricción sea decisión de un órgano del Estado que represente por excelencia a la nación y no decisión discrecional del órgano ejecutivo (Medina 1996: 36). Es decir, el requisito de la existencia de una “Ley” es una salvaguarda respecto a la posible arbitrariedad del gobierno ya que la expresión “ley” implica requisitos de forma y materiales.

Interpretar la palabra “ley” en el sentido de “ley formal” es razonable, ya que los instrumentos emanados de la legislatura son sometidos a procedimientos diseñados cuidadosamente para reflejar los puntos de vista de la mayoría y están, por lo menos formalmente, representando los deseos de la mayoría. Envista de la realidad política del continente americano, parece bastante claro que la salvaguarda tiene por objeto prevenir la imposición de restricciones por meros decretos ejecutivos. En segundo lugar, también es razonable sostener que la palabra “ley” incorpora, asimismo, el requisito de generalidad; es decir la ley en un sentido material. (Medina y Nash 2007: 33)

ii. Relaciones entre la agenda de lucha contra la criminalidad y seguridad ciudadana, y el control migratorio.

En el actual contexto internacional y nacional, la agenda de seguridad ciudadana y la referida al control migratorio se relacionan, por un lado, en la funcionalidad que las políticas de seguridad le atribuyen al control migratorio; y, por el otro, en la convivencia de estas agendas en el plano del diseño de políticas públicas. Estos dos aspectos están estrechamente vinculados en la medida en que si un Estado entiende el control migratorio únicamente como una herramienta de lucha contra la criminalidad, intentará orientar sus políticas públicas en la materia hacia ese único objetivo. El equilibrio de poderes al interior de un Estado determinará si la seguridad se ubica al centro de la política de control migratorio o si se opta por un objetivo más equilibrado en términos de facilitación de la movilidad y protección de derechos. Por ello, abordar estos dos espacios de relacionamiento es fundamental pues permite entender el comportamiento de los Estados al momento de diseñar y aplicar mecanismos de control migratorio; así como la configuración, el enfoque y las debilidades de estos sistemas.

Como primer ámbito de relacionamiento, la movilidad humana siempre ha sido un tema que se ha vinculado a la seguridad de los Estados. Sin embargo, a partir de los atentados del 11 de septiembre, la guerra contra el terrorismo, ha tenido un impacto directo en la definición y aplicación de las políticas de control migratorio. Hoy en día, la seguridad frente a la migración no está planteada en términos de facilitar el ingreso ordenado y seguro de los y las migrantes, sino en base al fortalecimiento del control fronterizo, a la mejor recopilación de información y a la mayor certeza en relación al escrutinio de los documentos de viaje. Todo lo cual forma parte de lo que se conoce como “securitización” de la migración internacional. De esta manera, el control migratorio pasa a ser una herramienta útil a la seguridad nacional.

De acuerdo a la OIM “[l]a prevención, el enjuiciamiento y la protección son las base de las políticas de inmigración diseñadas para aumentar la seguridad” (OIM 2005c: 6), las cuales se traducen en controles más rigurosos y sofisticados previos a la entrada (incluso en los territorios de los países de origen); y, en el aumento de la capacidad de aprehender y enjuiciar o retirar a aquellos que representan riesgos para la seguridad. Este tipo de medidas y, en general, la mirada securitista se fundamenta en una supuesta asociación entre la migración, en particular la irregular, y los problemas y riesgos a la seguridad.

Si bien existen delitos asociados con la migración como la falsificación de documentos, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, la noción de que el migrante irregular se involucra fácilmente en actividades ilícitas no tiene soporte empírico, no existiendo evidencia alguna de que la migración, regular o irregular, represente o hayan representado un riesgo per se o una amenaza para la seguridad nacional de los Estados. (Artola y Herrera Lasso 2011: 11). Al respecto, Lacy señala que:

Los flujos migratorios, en tanto movimientos de personas, no representan por sí mismos un riesgo para la seguridad ciudadana. Varios argumentos desmienten la validez de posturas que responsabilizan a las personas migrantes del deterioro de la seguridad y promueven el endurecimiento de las políticas y acciones en materia migratoria: (i) la gran mayoría de las personas migrantes no delinquen y los registros criminales de los países de la región son claros en este sentido; (ii) las estadísticas disponibles indican que las personas migrantes no presentan una incidencia delictiva significativamente superior a la de los nacionales; y, (iii) los datos confirman que no hay relación evidente entre la presencia de personas migrantes y mayores índices de inseguridad (Lacy 2014: 1).

Por su parte, Artola y Herrera Lasso realizan un interesante análisis respecto a los vínculos entre la migración, la seguridad internacional, la seguridad nacional y la seguridad ciudadana; desmintiendo o desmitificando, en cada uno de estos puntos de análisis, la utilidad del endurecimiento de controles migratorios para los fines securitistas.

- a. Vinculo Migración y Seguridad Internacional. Se señala que hasta ahora nunca se ha ubicado a la migración como una amenaza a la seguridad de los Estados. Es cierto que siempre han existido extranjeros no deseados que son considerados un factor de riesgo o una amenaza a la seguridad nacional (espías, criminales, terroristas). Sin embargo, a raíz de los atentados del 2011, se generaron nuevos paradigmas de seguridad que rápidamente trasminaron al ámbito de la migración y se centraron en el control de las fronteras. Como resultado de esas medidas: i. la migración indocumentada no disminuyó; ii. las condiciones de cruce se hicieron más difíciles, costosas y riesgosas para los migrantes; y, iii. se facilitó el desarrollo

de una industria de delitos asociados a la migración indocumentada. También resalta que, paradójicamente, medidas que permitirían el registro y control de los migrantes irregulares como proyectos para la facilitación de cruces legales y regularización no se hayan dado (Artola y Herrera Lasso 2011: 15 - 19).

- b. Vinculo Migración y Seguridad Nacional. En este punto se cuestiona la efectividad de la política de control de fronteras. Se parte de los resultados limitados del fortalecimiento de fronteras debido a que no se ha registrado una disminución del flujo de migrantes que intentan cruzar de manera irregular. En ese sentido, se afirma que, si la intención era poner un escudo para evitar que por esa frontera ingresaran terroristas, difícilmente se hubiera logrado pues los flujos de indocumentados siguen encontrando accesos. Asimismo, refiere que no existen antecedentes en la historia en que una migración importante haya sido motivo de la desintegración o desestabilización de un Estado (Artola y Herrera Lasso 2011: 19 – 21).
- c. Vinculo Migración y Seguridad Ciudadana. Se señala que en muchos países se ha extendido la percepción de que los inmigrantes son particularmente responsables de la comisión de delitos del fuero común y de que su presencia contribuye a la inseguridad pública. Al respecto, los autores señalan que no existe evidencia que muestre científicamente que la propensión a la delincuencia se explica por la etnia, por la nacionalidad o incluso por el estrato económico, como el factor determinante. Por otro lado, hace referencia a los delitos asociados a las movilizaciones de los migrantes, en su mayoría migración irregular; siendo que, los mayores índices de delitos asociados con la migración con fuerte impacto en la seguridad pública se registran en aquellos escenarios en los que existen importantes flujos de personas con deseo o intención de trasladarse a otro país, pero que no cubren con los requisitos legales para ser admitidos. En contraposición, en aquellas regiones donde no hay obstáculo o impedimentos legales para la libre circulación de personas, el índice de infracciones asociadas a la migración es bajísimo pues es innecesario el tráfico de migrantes, la expedición de documentos falsos y otros delitos asociados a la migración. Por último, se subraya que los migrantes no son violentos ni manejan armas. La mejor prueba de ello es que una vez en territorio estadounidense, al ser detectados por la patrulla fronteriza, la detención de un grupo de 15 o 20 personas la realizan uno o dos agentes (Artola y Herrera Lasso 2011: 19 – 21).

En ese marco, se observa que en ninguno de los casos analizados por Artola y Herrera Lasso, la securitización del control migratorio bajo el argumento de la vinculación de la migración internacional con el crimen y la delincuencia, ha sido eficaz en términos de incrementar los niveles de seguridad de los Estados; siendo sus efectos reales, el surgimiento de posturas que generan discriminación y exclusión y pueden servir como justificante para violaciones de los derechos de las personas migrantes²²; e incentivan una mayor migración irregular, la precarización de las rutas y de los medios de desplazamiento y el desarrollo del negocio criminal de las redes de traficantes y tratantes.

²² Cfr. Relator Especial sobre el establecimiento de perfiles de comunidades de migrantes. 2010. Documento A/65/222. Párrafos 47 al 50. También el Documento sobre Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales. Desarrollado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

El segundo espacio de relacionamiento, se encuentra en el campo en el cual se definen las políticas públicas. Al momento de diseñar el mecanismo de gestión del control migratorio, los decisores políticos se ven influenciados por las posiciones de los diferentes sectores y sus enfoques respecto al tema migratorio. Por ejemplo, encontramos un Ministerio del Interior que prioriza la seguridad ciudadana a través del establecimiento de medidas de alerta ciudadana en el ámbito migratorio, un Ministerio de Relaciones Exteriores que defiende el principio de reciprocidad y facilitación de la movilidad humana y promueve la exención de visados, un Ministerio de Economía y Finanzas que promueve la liberación de los mercados internacionales que incluyen, necesariamente, el flujo de inversiones y de capital humano, a través de la firma de Tratados de Libre Comercio, etc. Esto es sumamente importante para entender los intereses que se encuentran en juego al momento de diseñar una Política Migratoria y el peso de los actores que intervienen; lo cual, influye en la orientación que subyace al mecanismo de control migratorio que se establezca. Asimismo, esta multisectorialidad podría brindar la ventana de oportunidades para el diseño de mecanismos que equilibren los diversos intereses del Estado y la protección de la persona humana involucrada en el proceso de movilidad.

Se debe tener presente, que las políticas públicas sobre seguridad ciudadana y los mecanismos de control migratorio coexisten en un mismo sistema político; en el cual, se encuentran estrechamente interrelacionados pues comparten los mismos actores, los mismos recursos y, en algunos casos, las mismas reglas de juego -formales e informales-, de manera tal que es imposible que no se verifique una relación entre ambas agendas. Asimismo, al interior de los sistemas políticos, coexisten también una serie de factores estructurales que impactan en el modo de gestionar la movilidad humana internacional y en su sometimiento a la agenda de seguridad. Stephen Castles, al analizar el impacto de estos factores, señala que a menudo éstos producen políticas migratorias con objetivos contradictorios o con agendas ocultas que fracasan en los objetivos para los que dicen estar diseñadas o tienen consecuencias imprevistas; siendo que, finalmente, los Estados se ven incapacitados para administrar eficientemente la migración y sus efectos sobre la sociedad (2006:33). A continuación se presentan tres factores estructurales propuestos por Castles que son de utilidad para analizar el caso peruano:

- i. ***Los conflictos de intereses al interior de un país y las agendas ocultas en relación al diseño e implementación de políticas migratorias.*** De acuerdo a Castles, la política de los grupos con intereses especiales guarda mayor importancia en las democracias occidentales, donde se les considera actores legítimos en la formulación de las políticas. El punto principal es que no resulta fácil para el Estado favorecer los intereses de un grupo e ignorar a los otros. Los Estados tratan de equilibrar los intereses opuestos o, al menos, intentan convencer a ciertos grupos de que se están tomando en cuenta sus deseos. Los políticos, algunas veces, utilizan una retórica opuesta a la inmigración —de dientes para afuera—, mientras que, en realidad, apoyan políticas que la generan mayores réditos por su importancia para los objetivos tanto económicos como del mercado laboral (2006: 48-49).
- ii. ***La capacidad política para controlar la migración.*** La noción de agendas ocultas podría plantearse de otra forma; preguntando si el Estado (o la clase política), en realidad, tiene la capacidad y la voluntad de gestionar la migración. La retórica oficial resalta el deseo de manejar los flujos, pero la realidad parece contradecirla (2006: 49).

- iii. ***Contradicciones dentro del proceso de formulación de políticas.*** La interacción y negociación entre los intereses de actores sociales y estatales (con sus recursos y niveles de influencia) es otro factor que interviene para que la política migratoria sea tan complicada y contradictoria (2006: 50).

Como se mencionó las políticas migratorias y, dentro de ellas, las referidas al control migratorio se diseñan en el marco de un espacio político multisectorial, que no es ajeno a la influencia de los factores antes mencionados; lo que permite la prevalencia de una agenda sobre otra y determina la eficacia de las políticas diseñadas. Por ello, la importancia de tenerlas en cuenta al analizar el caso peruano.

A modo de conclusión del punto 1.1.1.3, se ha identificado que la facultad de establecer medidas relacionadas a la lucha contra la criminalidad, entre ellas medidas de índole migratoria, encuentra también una limitación en el DIDH. En esta materia, la facultad de restringir derechos debe ceñirse a las exigencias establecidas por el Derecho Internacional, siendo ilícito establecer restricciones al derecho al debido proceso. Por otro lado, se analizaron los vínculos entre movilidad humana y seguridad; los cuales se materializan, por un lado, en una supuesta utilidad del control migratorio para garantizar la seguridad y, por el otro, en la convivencia de ambos sistemas (seguridad y migraciones) en el marco de un mismo sistema político. En ambos escenarios, se identificaron una serie de factores que impactan en la poca eficacia de las medidas que establecen mayores restricciones a la movilidad en aras de la seguridad y los efectos negativos que las mismas tienen para la vigencia de derechos humanos de las personas en movilidad.

1.1.2 LA PROTECCIÓN DEBIDA A LAS PERSONAS EN MOVILIDAD COMO LÍMITE A LA FACULTAD DE EXPULSIÓN DE LOS ESTADOS.

En el primer punto analizado, quedó evidenciado que la potestad del Estado para controlar las migraciones y, en ese marco, expulsar a personas en situación de movilidad incluso en el marco de la potestad de los Estados de luchar contra la criminalidad, no es una facultad absoluta y encuentra una serie de limitaciones generales establecidas por el DIDH que parten del necesario respeto y protección de la persona humana sometida a su jurisdicción sin distinción alguna. Se indicó también que los procesos de expulsión están sometidos además a una serie de límites sustantivos y procesales que serán desarrollados de manera no exhaustiva en esta sección. Dado que el conjunto de estos límites (generales, específicos y procedimentales) giran en torno al respeto y protección de la persona humana, para fines de esta investigación se han articulado en lo que se denominará la “obligación de protección debida a las personas en situación de movilidad” sometida a este tipo de procedimientos.

Para tal efecto, se debe recordar que la gran mayoría de los límites sustantivos y procesales establecidos por el Derecho Internacional y el DIDH, entre ellos, los derechos a la información, notificación y comunicación consular, han sido recogidos y codificados por una serie de tratados del Derecho Internacional. A continuación, y a modo de ejemplo, se presenta un cuadro con los principales desarrollos.

CUADRO 1
LÍMITES A LA FACULTAD DE EXPULSIÓN DE LOS ESTADOS ESTABLECIDOS
POR LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS
HUMANOS

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	<p>Artículo 13 El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.</p>
	<p>Artículo 14, inciso 3 literal f Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; [...]</p>
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes	<p>Artículo 3, inciso 1 Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.</p>
	<p>Artículo 3, inciso 2 A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.</p>
Convención Americana sobre Derechos Humanos	<p>Artículo 22, inciso 6 El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.</p>
	<p>Artículo 22, inciso 8 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 a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones política.</p>
	<p>Artículo 22, inciso 9 Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.</p>
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	<p>Artículo 22 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente. 2. Los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley. 3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y ello no fuese obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Se informará a los interesados de estos derechos antes de que se pronuncie la decisión o, a más tardar, en ese momento. 4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan</p>

	<p>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.</p> <p>5. 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 esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.</p> <p>6. En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes.</p> <p>7. 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.</p> <p>8. Los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio o un familiar suyo no correrán por su cuenta. Podrá exigírsele que pague sus propios gastos de viaje.</p> <p>9. La expulsión del Estado de empleo no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.</p> <p>Artículo 23 Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o del Estado que represente los intereses de ese Estado, en todos los casos en que queden menoscabados los derechos reconocidos en la presente Convención. En particular, en caso de expulsión, se informará sin demora de ese derecho a la persona interesada, y las autoridades del Estado que haya dispuesto la expulsión facilitarán el ejercicio de ese derecho.</p>
<p>Convención sobre el Estatuto de Refugiados</p>	<p>Artículo 31. 1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.</p> <p>2. Los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país.</p>
	<p>Artículo 32 1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.</p> <p>2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas</p>

	<p>especialmente designadas por la autoridad competente.</p> <p>3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.</p> <p>Artículo 33.</p> <p>1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.</p> <p>2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.</p>
<p>Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional</p>	<p>Artículo 16, inciso 5</p> <p>En el caso de la detención de personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte cumplirá las obligaciones contraídas con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁶, cuando proceda, incluida la de informar sin demora a la persona afectada sobre las disposiciones relativas a la notificación del personal consular y a la comunicación con dicho personal.</p>
<p>Convención de Viena sobre Relaciones Consulares</p>	<p>Artículo 36, inciso 1</p> <p>1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:</p> <p>a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;</p> <p>b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;</p> <p>c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.</p>

Elaboración propia.

Fuente: Instrumentos Internacionales citados.

Al aprobar estos tratados del Derecho Internacional Público y, en específico, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados se someten voluntariamente a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones tanto en su relación con los otros Estados, como en relación con los individuos bajo su jurisdicción.

Ahora bien, una norma fundamental del Derecho Internacional es que los tratados suscritos libremente por los Estados y que se encuentran en vigor deben respetarse y aplicarse. Es decir, suscritos los tratados cobran primacía el principio del libre consentimiento, el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales y el principio *pacta sunt servanda*²³. Además, está estipulado que, según el Derecho Internacional, las obligaciones contraídas por las partes en virtud de un tratado tienen prioridad sobre cualquier otra cláusula en conflicto del derecho interno de un Estado (OIM 2002: 23). Al respecto, Cancado Trindade ha señalado que:

La libre aceptación por los Estados de obligaciones convencionales internacionales [...] se manifiesta, v.g, en el momento de la ratificación de los tratados que incorporan tales obligaciones. Una vez ratificados tales tratados, ya no hay espacio para la invocación de la soberanía en el proceso de interpretación o aplicación de los mismos. Como lo viene señalando la jurisprudencia internacional [...] un Estado parte no puede alegar o invocar supuestas dificultades de orden interno o constitucional para justificar el no cumplimiento de sus obligaciones internacionales (Cancado Trindade 2001: 380).

Los tratados, una vez ratificados e incorporados al derecho interno, obligan a todos, inclusive a los legisladores, pudiéndose, pues, presumir el cumplimiento de las obligaciones convencionales de protección por parte del Poder Legislativo, al igual que de los poderes ejecutivo y judicial (Cancado Trindade 2001: 384).

Así, al ratificar o adherir a un tratado internacional, los Estados manifiestan su compromiso de buena fe de garantizar y respetar los derechos reconocidos y de cumplir con las obligaciones adquiridas. En ese marco, y específicamente en relación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la ratificación de tratados conlleva una serie de obligaciones referidas, entre otros, al respeto y garantía de los derechos humanos.

Por un lado, la obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en los diferentes tratados sobre esta materia (Medina 1996: 43; Medina y Nash 2007: 19). Por otra parte, la obligación de garantizar implica el deber de los Estados de “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Corte IDH 1988: párrafo 166) a todos los sujetos sometidos a su jurisdicción sin discriminación alguna. Es decir, y como refieren Medina y Nash, “[e]n materia de Derechos Humanos, el Estado [...] no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de dichos derechos, sino que, además, debe emprender acciones positivas. Estas acciones serán todas aquellas necesarias para posibilitar que todos los habitantes sujetos a la jurisdicción de este Estado puedan ejercer y gozar sus derechos humanos” (2011:20).

Bajo ese parámetro, una vez ratificado un tratado, las primeras obligaciones del Estado están referidas a la necesidad de “asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción” (Medina 1996: 43 – 44; Medina y Nash 2011:20). Esto se desarrolla incorporándolas al marco normativo y evaluando la legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias que puedan existir entre ellas y/o adecuar las mismas a las obligaciones adquiridas. Por su puesto, la acción del Estado no debe ser solo formal. La sola

²³ Este principio está reconocido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

mención de un derecho en el marco de una norma, por ejemplo de carácter migratorio, no le da contenido, ni desarrolla las condiciones para su aplicabilidad, aunque si las hacen exigibles.

Citando a la Corte IDH, “la obligación de garantizar [...] comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (1988: párrafo 167). Es decir, que los Estados están llamados a crear las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse, por ejemplo, a través del desarrollo de normas procesales, la asignación de presupuestos, el diseño de instituciones, el diseño, fortalecimiento y ampliación de los alcances de los servicios públicos, la capacitación de funcionarios, el desarrollo de campañas informativas, etc.

En esa línea, se exige que el Estado enfoque sus acciones sobre la persona, la sociedad y el funcionamiento público para remover obstáculos normativos, estructurales y culturales. Al respecto, Medina y Nash sostienen que “el Estado debe también promocionar los derechos humanos, entendiendo por esto no solo el darlos a conocer a la comunidad nacional, sino también el emprender las campañas necesarias para que se creen las condiciones que permitan, por una parte, que puedan ser ejercidos y, por otra, que sean respetados por todos – incluyendo en ese todos a los agentes del Estado” (2007:21); mientras que, el Comité de Derechos Humanos, puntualizó que “es muy importante que los individuos sepan cuáles son sus derechos [...] y que todas las autoridades administrativas y judiciales conozcan las obligaciones que ha asumido el Estado [...]” (1981b: párrafos 1 y 2).

Desarrolladas las obligaciones generales de los Estados relacionadas al respeto y garantía de los derechos humanos, conviene desarrollar, aunque de manera no exhaustiva, el contenido de todas aquellas medidas dirigidas a garantizar la protección debida de las personas en situación de movilidad sometidas a procedimientos de expulsión. Para tal efecto, se han agrupado y sistematizado estas medidas en cuatro grupos de obligaciones que darán un panorama completo de las obligaciones y límites de la facultad de expulsar de los Estados. Así, encontramos: (i) límites generales o sustantivos establecidos por el DIDH a la facultad de expulsión de los Estados; (ii) la protección de grupos vulnerables específicos frente a la expulsión; y, (iii) los requisitos procesales impuestos por el DIDH a la facultad de expulsar personas en situación de movilidad.

Dada la utilidad que tendrá para el análisis de los marcos normativos y procedimentales vigentes los derechos derivados del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la presente sección finalizará profundizando en el contenido y alcances de los derechos a la información, notificación y comunicación consular, entendiéndolos tanto como derechos de los Estados de Envío, derechos humanos, garantías procesales y herramientas de protección de derechos de las personas en movilidad.

1.1.2.1 Límites generales establecidos por el DIDH a la facultad de expulsión de los Estados.

Tradicionalmente, el Derecho Internacional establecía como límites sustantivos de la facultad de expulsión de personas en movilidad la prohibición del abuso de derecho, la prohibición de la arbitrariedad y el trato digno y no degradante de la persona humana. Sin embargo, en esta ocasión, nos centraremos en dos límites surgidos en el marco del Derecho Internacional

contemporáneo: (i) el Principio de No Devolución; y, (ii) la prohibición de expulsiones colectivas o en masa.

i. El Principio de No devolución o Non-Refoulement.

Este Principio se reconoció en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En virtud de este principio está prohibida la expulsión o devolución de refugiados a Estados donde su vida o su libertad estarían amenazadas como consecuencia de persecución por determinados motivos (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 2013: párrafo 50). De acuerdo a la Comisión de Derecho Internacional:

Puede considerarse que <<no devolución>> es una expresión técnica que se aplica únicamente a los refugiados, por lo que, en sentido estricto, cabe imponer dos limitaciones al principio. En primer lugar, sólo se aplicaría a una categoría particular de extranjeros, los refugiados. En segundo lugar, el principio sólo prohibiría la expulsión o devolución en caso de que la vida o la libertad de la persona corrieran peligro como consecuencia de persecución por determinados motivos (Comisión De Derecho Internacional 2006: 318).

Sin embargo, el DIDH ha ampliado los alcances de este principio y ha determinado que el mismo implica que un Estado está prohibido de expulsar a una persona a un país donde exista el riesgo de que él o ella queden expuestos a torturas, penas, o tratos crueles, inhumanos o degradantes, es decir, donde su integridad y su vida estén en peligro. Tal es el caso, por ejemplo, de personas que enfrentan un riesgo real de ser sometida a algún tipo de peligro en el país al que sería devuelta, especialmente, pena de muerte, tortura u otra grave violación de los derechos humanos²⁴.

El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha determinado que se deben tener presentes todas las consideraciones pertinentes —incluida la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos—, aunque la ausencia de ese cuadro no significa que una persona esté exenta de sufrir torturas en las circunstancias concretas de su caso. Por ejemplo, en caso del riesgo de tortura, este debe fundarse en razones que vayan más allá de la sospecha. Empero, no es necesario demostrar que el riesgo es inminente, sino únicamente que existe. La persona a quien se le aplica una orden de deportación debe probar que se encuentra en peligro de ser sometida a tortura, que la existencia de ese peligro es fundada (de la manera señalada anteriormente), y que el peligro es personal y presente (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos 2006: 18 – 19).

ii. La prohibición de la expulsiones colectivas o en masa

Esta prohibición general hace referencia a la obligación de que los Estados realicen procedimientos individuales para determinar la expulsión de cada persona, aunque es posible acumular causas (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Observación General 2013: párrafo 51; Corte IDH 2012: párrafos 151, 155, 168 al 178; TEDH 2012b). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que una expulsión colectiva de extranjeros es “cualquier decisión tomada por autoridad competente que obligue a los extranjeros como grupo a abandonar el país, excepto cuando tal medida sea

²⁴ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el artículo 3º de la Convención contra la Tortura en los siguientes casos: Chahal c. Reino Unido (1996), S.F. y otros contra Suecia (2012) y T.I. c. Reino Unido.

tomada luego de o en base a un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada extranjero del grupo” (2002a: párrafo 1; 2002b: párrafo 59). Esta decisión puede ser materializada a través de un acto formal o no.

Sobre el análisis del caso particular, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe sobre derechos de los no ciudadanos, destacó que “el procedimiento de expulsión de un grupo de no ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de cada uno de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e individualmente tenidas en cuenta” (2006: 20).

La Corte IDH ha tenido la oportunidad de analizar la figura de la expulsión colectiva en el caso *Nadege Dorzema*, cuya sentencia data de octubre de 2012, y en el caso de *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas* con sentencia de fecha agosto de 2014, ambos contra República Dominicana. Ambas resultan ser sumamente importantes respecto al desarrollo de estándares sobre la materia. En el primer caso, la Corte IDH ratificó que la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros “es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona” (2012: párrafo 169); que “[...] el carácter <<colectivo>> de una expulsión implica una decisión que no desarrolla un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero, y por ende recae en arbitrariedad” (2012: párrafo 171); y, que “el solo número de extranjeros objeto de decisiones de expulsión no es el criterio fundamental para la caracterización de una expulsión colectiva” (2012: párrafo 172). En el caso de personas dominicanas, la Corte IDH ratifica lo señalado en el caso *Nadege Dorzema*:

Para cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas, un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, lo cual requiere, como mínimo, identificar a la persona y aclarar las circunstancias particulares de su situación migratoria. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las señaladas garantías mínimas [del debido proceso] (2014a: párrafo 381).

A manera de conclusión del punto 1.1.2.1, se ha podido observar que el DIDH ha establecido como límites generales a la facultad de expulsar, entre otros, los Principios de No Devolución, cuyos alcances han sido ampliados no solo a los refugiados sino a toda persona cuya vida e integridad se encuentre en riesgo; y, la prohibición absoluta de expulsiones colectivas.

1.1.2.2 **La protección de grupos vulnerables específicos frente a la expulsión.**

El Derecho Internacional y el DIDH han reconocido que determinadas circunstancias tienden a agravar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran ciertos grupos de personas en movilidad. Ello ha llevado a establecer una serie de obligaciones específicas en relación con la protección de estos grupos, en este caso, en el marco de los procedimientos de expulsión. Es el caso, por ejemplo, de los refugiados y solicitantes de refugio, las mujeres migrantes víctimas de alguna forma de violencia de género, los miembros de una familia, los menores no acompañados que viajan solos, las personas enfermas y las víctimas del delito de la trata de personas. Nos ocuparemos brevemente de cada uno de estos grupos.

En relación a las personas que solicitan o se les reconoce el estatuto de refugiadas, se debe precisar que, en general, el fortalecimiento de los controles migratorios y su impacto sobre la situación de las personas que requieren protección internacional, no ha sido un tema ajeno a los sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos. Al respecto, existe gran preocupación sobre la manera en que los mecanismos de control migratorio, en particular, las deportaciones sumarias, se constituyen en barreras que impiden, por un lado, el ingreso de estas personas a un país en busca de protección y, por otro lado, el ejercicio propio del derecho a solicitar asilo reconocido en el Artículo 22 inciso 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵. En ese sentido, el ACNUR ha manifestado que el rechazo generalizado de los solicitantes de asilo en las fronteras o puntos de entrada y los procedimientos de expulsión carentes de garantías de protección a este grupo específico puede constituirse en un acto de *refoulement* (ACNUR 2001a, 2001b y 2005).

En la misma línea, la Corte IDH ha manifestado en la sentencia del Caso Familia Pacheco Tineo contra el Estado Plurinacional de Bolivia que el principio de no devolución “implica que [una] persona no puede ser rechazada en la frontera o expulsada sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones” (2013: párrafo 153). Asimismo, en la mencionada sentencia la Corte IDH pone en relevancia lo señalado por el perito Ceriani en cuanto a que las personas solicitantes de asilo pueden estar sometidas simultáneamente a procedimientos relativos tanto a su petición de la condición de refugiado como a su situación migratoria.

En numerosas ocasiones, los derechos de [...] solicitantes de asilo, y por ende, su adecuada protección, están determinados por procesos y decisiones de índole migratoria. Asimismo, la categorización de una persona como migrante, solicitante de asilo o refugiada, puede depender por un lado, del alcance e interpretación de la normativa internacional a través de la legislación y la práctica de cada país y, por el otro, las circunstancias de cada caso pueden hacer que las distinciones formales entre una y otra categoría sean tan borrosas como inadecuadas. De la misma manera, en la práctica, procedimientos migratorios y de asilo pueden estar estrechamente vinculados [...] lo que podría derivar [...] en el agravamiento de esos peligros como consecuencia de un rechazo en frontera o una medida de expulsión. Pero también, porque en numerosas ocasiones, la denegación de una solicitud de asilo, deriva en una condición migratoria irregular, lo cual lleva a un procedimiento migratorio (de residencia o, según la legislación y prácticas de cada país, de expulsión) (Corte IDH 2013: pie de página 223).

En relación a las mujeres migrantes víctimas de alguna forma de violencia de género, el Artículo 61.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, establece como obligación de las Partes la adopción de medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las víctimas de violencia contra las mujeres necesitadas de protección, con independencia de su condición o de su lugar de residencia, no puedan ser devueltas en circunstancia alguna a un país en el que su vida pudiera estar en peligro o en el que pudieran ser víctimas de tortura o de tratos o daños inhumanos o degradantes. Es el caso, por ejemplo de las mujeres que puedan sufrir de “mutilación femenina” a su regreso al Estado del que son nacionales (Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer 2005: punto 26, 1).

²⁵ Artículo 22.7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

Respecto a la expulsión de miembros de una familia, ya el DIDH ha establecido límites estrictos a la facultad de expulsión en los casos en que esta suponga una injerencia arbitraria en el derecho a la familia y a la vida privada²⁶. Por ejemplo, la Corte IDH se ha pronunciado al respecto determinando que:

Cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe emplear un análisis de ponderación, que contemple las circunstancias particulares del caso concreto y garantice una decisión individual, priorizando en cada caso el interés superior de la niña o del niño. En aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, los Estados no pueden expulsar a uno o ambos progenitores por infracciones migratorias de carácter administrativo, pues se sacrifica de forma irrazonable o desmedida el derecho a la vida familiar de la niña o del niño (Corte IDH 2014b: opinión resolutive 13).

Sobre la prohibición de expulsar personas enfermas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, abordaron los derechos en el caso de personas con VIH. Al respecto, se ha determinado que es contrario a los derechos humanos, la expulsión de una persona a Estados donde se encuentra en riesgo el derecho a la salud y a la vida (CIDH 2008; TEDH 2002a).

La situación de especial vulnerabilidad de los menores no acompañados en contextos de movilidad ha llevado al DIDH a establecer una serie de medidas de protección a fin de que los Estados de acogida atiendan las necesidades especiales de aquellos menores y, bajo el Principio del Interés Superior del Niño, se logre su efectiva protección frente a procesos de expulsión. El Comité de Derechos del Niño se ha pronunciado sobre el Principio de No Devolución en el marco del trato adecuado de los menores no acompañados o separados. De acuerdo al citado Comité:

Los Estados no trasladarán al menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor [...] sea en el país hacia el que se efectuará el traslado, sea a todo país al que el menor pueda ser ulteriormente trasladado. Las obligaciones antedichas de no devolución son aplicables con independencia de que las violaciones graves de los derechos garantizados por la Convención sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean consecuencia indirecta de la acción o inacción. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género y tomando asimismo en consideración, por ejemplo, las consecuencias particularmente graves para los menores que presenta la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios (Comité de los Derechos del Niño 2005: párrafo 27).

²⁶ Cfr. Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Observación General N° 02 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares. Párrafo 50. En el Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas contra República Dominicana, la Corte IDH señaló que “el Estado deberá analizar las circunstancias particulares de cada caso, referidas a: a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que la niña o el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiará su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que su busca proteger” (Párrafo 357).

Este Comité hace referencia también a aquellos casos en los cuales, fundado en el interés superior del menor, se deban establecer restricciones a la reagrupación familiar en los países de origen de los menores o al retorno de los mismos. Así, por ejemplo, no procederá la reagrupación familiar cuando exista un riesgo fundado de que el menor pueda sufrir alguna afectación de sus derechos como consecuencia de acciones o inacciones que se den en el entorno social o familiar (2005: párrafo 82). Además, el retorno al país de origen sólo podrá contemplarse en principio si redundo en el interés superior del menor (2005: 84). La Corte IDH también se ha pronunciado sobre la protección de niños no acompañados en el marco de procesos de expulsión. De acuerdo a la Corte:

Los Estados tienen la prohibición de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a una niña o niño a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviado a uno en el cual pueda correr dichos riesgos (Corte IDH 2014b: opinión resolutive 10) [...] cualquier decisión sobre la devolución de una niña o niño al país de origen o a un tercer país seguro sólo podrá basarse en los requerimientos de su interés superior, teniendo en cuenta que el riesgo de vulneración de sus derechos humanos puede adquirir manifestaciones particulares y específicas en razón de la edad (Corte IDH 2014b: opinión resolutive 11).

Finalmente, toca desarrollar algunas precisiones sobre la protección debida de las víctimas del delito de la trata de personas. Si bien, se trata de un colectivo particularmente vulnerable, cuando a esa calidad de víctima se suma la condición de irregularidad migratoria, dicha situación se agrava de manera significativa (Pérez 2012: 11).

Al respecto, los diferentes tratados internacionales que se han adoptado en el marco de la lucha contra la trata de personas establecen una serie de obligaciones en torno a la identificación y debida protección de las víctimas; así como a la figura de la repatriación, vinculada más a los derechos de la persona y no a los derechos del Estado receptor. Estos tratados obligan a los Estados a acoger temporal o permanentemente en su territorio a las víctimas cuando se verifican determinadas circunstancias y establecen una serie de condiciones para el desarrollo de la repatriación. Sobre la obligación de identificar a una víctima de trata de personas, la Corte IDH ha señalado:

Para ello, [los Estados] deben disponer de funcionarios especializados encargados de identificar a todas aquellas víctimas de la trata de seres humanos, prestando especial atención a las que sean mujeres, niñas o niños. A tal fin, resulta esencial que se tome la declaración de la víctima con el objeto de establecer su identidad y de determinar las causas que le obligaron a salir de su país de origen, tomando en cuenta que las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas pueden ser refugiadas en caso de reunir los elementos para ello (Corte IDH 2014b: párrafo 92). [...] En los casos de niñas y niños que se encuentren acompañados de adultos, la autoridad fronteriza u otra debe asegurarse que aquellos conozcan a sus acompañantes para evitar casos de trata y explotación [...] Al respecto, se exige la más estricta diligencia por parte de las autoridades fronterizas para identificar las diferentes situaciones que requieren de una actuación oportuna, adecuada y justa (Corte IDH 2014b: párrafo 93).

Por su parte, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Migrantes ha llamado la atención también sobre la falta de diligencia en la identificación de víctimas de trata de personas al aplicar medidas de carácter migratorio y ha afirmado que “a las víctimas de la trata a menudo se las detiene y se las deporta sin tener en cuenta sus necesidades de protección específicas ni los riesgos a los que se pueden exponer si se les deporta a su país de origen” (Comisión de Derechos Humanos 2008: párrafo 57). Asimismo, se pronunció sobre los efectos de la penalización de la migración irregular en las víctimas de la trata de personas:

La penalización de la migración irregular y la insistencia de la gestión de la inmigración en la seguridad y los controles fronterizos, levanta serios obstáculos a la forma de identificar y proteger a las víctimas de [...] la explotación y la trata de seres humanos. A este respecto, el Relator Especial recuerda que si no se identifica a la víctima, o si se la identifica incorrectamente como migrante “delincuente” o “ilegal”, se perjudica el disfrute de sus derechos y su protección (Consejo de Derechos Humanos 2010: párrafo 42).

Este subtema ha podido concluir que los límites a la facultad de expulsión de los Estados también han sido establecidos por el DIDH en razón de la persona sobre la cual se va a ejercer tal medida. En ese marco, es parte de la obligación de los Estados respecto de la protección debida de las personas en movilidad que son objeto de procesos de expulsión tener en cuenta consideraciones respecto a grupos especialmente vulnerables.

1.1.2.3 Obligaciones procesales impuestas por el DIDH a la facultad de expulsar personas en situación de movilidad.

En la primera parte se ha determinado que los procesos de expulsión están limitados por las reglas del debido proceso. En esta sección, es pertinente hacer una breve enumeración de los mismos; así como, hacer referencia a lo establecido respecto a la privación de la libertad con motivo de la investigación o ejecución de una medida de expulsión.

Así, encontramos estándares establecidos en el marco de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; y, en el Protocolo N° 07 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estos instrumentos hacen mención a las siguientes garantías:

- Tribunal competente, independiente e imparcial.
- Comunicar la decisión en un idioma que se pueda entender, indicando los motivos de la decisión.
- Derecho a exponer las razones que le asistan para oponerse a la expulsión.
- Derecho a someter la decisión a revisión ante la autoridad competente.
- Derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión, en caso esta se encuentre sometida a revisión.
- A recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen o del Estado que represente los intereses de ese Estado.
- Derecho a la información, notificación y comunicación consular.
- Ser expulsados por razones establecidas por Ley.
- A considerar elementos de carácter humanitario y personales, como el tiempo que la persona de que se trate lleve residiendo en el Estado de empleo.

- Contar con la asistencia profesional para su defensa.

En relación a la detención fundamentada en cuestiones administrativas, se han establecido los siguientes estándares:

- Nadie puede ser sometido a detención arbitraria e ilegal. Se tiene derecho a un recurso efectivo contra la detención ilegal (Corte IDH 2014a: párrafo 346)²⁷.
- Cualquier restricción al derecho a la libertad personal debe darse únicamente por las causas y en las condiciones señaladas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal) (Corte IDH 2014a: párrafo 347).
- Derecho ser informado de manera oral o escrita, en un idioma que comprenda, de los cargos de la detención y notificar por escrito los cargos a la persona extranjera (Corte IDH 2014a: párrafo 346)²⁸.
- Derecho a ser informado de la asistencia consular, comunicarse con un funcionario de su consulado, a su asistencia en defensa y visita (Corte IDH 2010: párrafos 152 al 158)²⁹.
- Separar los detenidos por infracciones migratorias de los detenidos por otro tipo de infracciones (Corte IDH 2010: párrafos 207 al 210).
- Derecho a ser presentado sin demora ante autoridad judicial competente quien decidirá sobre la detención o su libertad (Corte IDH 2010: párrafos 108 y 109)³⁰.
- Plazo máximo de detención preventiva, el cual no debe ser indefinido ni prolongado. La detención preventiva debe darse en condiciones excepcionales y necesarias, debiendo existir otras medidas alternativas y menos restrictivas (obligación de presentarse periódicamente en un lugar, la imposición de una fianza u otras condiciones para evitar la fuga) (Corte IDH 2010: párrafos 117 al 119)³¹.
- La excepcionalidad de la detención, la cual debe ser una medida adoptada como último recurso y durante el menor tiempo posible. Se debe partir de una “presunción de libertad”, definida como “[e]l derecho del migrante a permanecer en libertad mientras están pendientes los procedimientos migratorios” (CIDH 2010: párrafos 39 al 42; Tribunal de Justicia de la Unión Europea 2011: párrafos 39 y 40).
- La incapacidad de un Estado parte para llevar a cabo la expulsión de una persona porque sea apátrida o por otros obstáculos no justifica que se prive de libertad al interesado de forma indefinida (Comité de Derechos Humanos 2013: Párrafo 9.5).
- Derecho a ser informados, en el momento de la detención, de los motivos de la misma, y que ese requisito no se limite a la detención por cargos penales, y que las razones deberán incluir no solo la base jurídica general de la detención, sino también suficientes datos concretos de hecho que indiquen el contenido de la denuncia (Comité de Derechos Humanos 2013: Párrafo 9.5).

²⁷ Este mismo estándar ha sido establecido en Corte IDH. Caso Vélez Lord contra Panamá. Párrafos 107, 119, 120, 254; Comité de Derechos Humanos (2013). Caso Sr. Ali Aqsar Bakhtiyari y Sra. Roqaiha Bakhtiyari contra Australia. Párrafos 9.3 y 9.4; CIJ. Caso “Ahmadou Sadio Diallo”, 2010. Párrafo 80.

²⁸ También ha sido recogido en Corte IDH. Caso Vélez Loor contra Panamá. Párrafos 120, 144, 190 y 191; CIJ. Caso “Ahmadou Sadio Diallo”, 2010. Párrafo 84.

²⁹ Ver también: Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (2012). Párrafo 20.

³⁰ Ver también: Comité de Derechos Humanos. Caso A contra Australia. Párrafo 9.4 (1997).

³¹ Ver también: TEDH. Caso Saadi contra Reino Unido. Párrafos 72 al 74 (2008). Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso El Dridi contra Italia. Párrafo 43 (2011). Comité de Derechos Humanos. Caso Sr. Omar Sharif Baban contra Australia. Párrafo 72. (2003)

- La no detención de personas en situación de vulnerabilidad, como los niños y niñas no acompañados (Comité de Derechos Humanos 2013: Párrafo 9.3).
- Garantizar la vida e integridad física de la persona detenida, garantizar las condiciones humanitarias de la detención y brindar un trato especial por la condición de vulnerabilidad de migrantes indocumentados (Corte IDH 2010: párrafos 207 al 210).
- Condiciones en los centros de detención de salud y atención médica, alimentación, higiene, agua potable, visitas, trabajo y recreación. Prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes (Corte IDH 2010: párrafos 215 al 217).
- Debe existir un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones (Corte IDH 2012: párrafo 131)³².
- Traslado de migrantes de un lugar a otro debe ser notificado por una orden escrita y motivada (Corte IDH 2012: párrafos 127 y 130).
- Uso controlado y proporcional de la fuerza en las detenciones de migrantes (Corte IDH 2012: párrafos 85 y 151).
- Atención médica y salud en todo momento a migrantes en situación irregular, especialmente mujeres embarazadas y niños migrantes (Corte IDH 2012: párrafos 74, 108 al 110).

Por otro lado, en relación a las garantías del debido proceso en materia de expulsiones, los tribunales y órganos internacionales han establecido los siguientes estándares:

- Derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio (Corte IDH 2014b: párrafo 116).
- La decisión de expulsión se ha de comunicar al trabajador migratorio en un idioma que pueda entender (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 2013: párrafo 52).
- Derecho a exponer las razones por las cuales se opone a la expulsión y a someter su caso a revisión ante la autoridad competente (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 2013: párrafo 53; CIJ 2010: Párrafo 74).
- Derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión hasta que se proceda a la revisión del caso (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 2013: párrafo 53).
- Derecho a contar con el tiempo y facilidades suficientes para interponer un recurso contra la expulsión y hacer efectivo su derecho a solicitar una revisión (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 2013: párrafo 53).
- Derecho a recibir asistencia jurídica y la asistencia de un intérprete, de ser necesario y de manera gratuita, si lo requieren las circunstancias del caso (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 2013: párrafo 53).
- Derecho a ser informado sobre la situación migratoria, opciones y consecuencias (Corte IDH 2010: párrafos 110 y 144).
- Examen individual del caso (Corte IDH 2010: párrafos 118, 151 y 171).

³² En el caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas contra República Dominicana, la Corte IDH señaló que “Toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física” (2014a: Párrafo 347).

- Imparcialidad del proceso (Corte IDH 2010: párrafo 108).
- Derecho a la defensa y a un intérprete (Corte IDH 2010: párrafos 110, 120, 132 al 137 y 144 al 149; Comité de Derechos Humanos 1997b: párrafo 12.2).
- Solo podrá expulsarse a un extranjero en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a Ley (Corte IDH 2012: párrafo 161; CIJ 2010: párrafo 72).
- Derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado (Corte IDH 2012: párrafo 161).
- La orden de deportación debe ser motivada, no solo indicando la norma violada (Corte IDH 2010: párrafos 116, 166 y 171; CIJ 2010: párrafo 72).
- Derecho a la notificación de la decisión de deportación y a recurrir o impugnar la decisión jurisdiccional de deportación y a tener acceso a recursos eficaces para recurrir la decisión de expulsión (Corte IDH 2010: párrafos 179, 180, 190, 191 y 286).
- El acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular (Corte IDH 2014a: párrafo 116).
- El derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos (Corte IDH 2014a: párrafo 116).
- El plazo razonable de duración del proceso (Corte IDH 2014a: párrafo 116).

Como se ha venido observando a lo largo del análisis del punto 1.1.2.3, los procedimientos de expulsión se someten a las garantías del debido procedimiento administrativo que, para el caso concreto, significa incorporar y hacer efectiva la lista no exhaustiva de garantías enumeradas en la presente sección. Asimismo, siendo que éstas se incorporan al debido procedimiento, las mismas no podrían ser suspendidas en ningún caso.

1.1.2.4 Elementos para el análisis de la protección de derechos de las personas en situación de movilidad en el marco de los procedimientos vigentes sobre expulsión. El caso de los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

La enumeración de estándares señalados en el punto anterior, permite afirmar que los derechos a la información, notificación y asistencia consular son considerados por el DIDH como garantías del debido proceso, existiendo un nexo entre la protección consular y la posibilidad de verificar y exigir la efectiva observancia de las otras garantías del debido proceso. Por ello, en esta tesis, este derecho en particular será tomado como estudio de caso a fin de determinar la observancia y compatibilidad del marco normativo nacional a los estándares internacionales en la materia.

En el marco del Derecho Internacional Público existen dos instrumentos que establecen una serie de obligaciones entre Estados que estarían ligadas a promover y garantizar la efectiva vigencia de derechos de los connacionales que residen en el exterior. El primero es la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas suscrita el 18 de abril de 1961 y vigente desde el 24 de abril de 1964. El segundo instrumento es la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares suscrita el 24 de abril de 1963. En particular, este segundo instrumento, establece en su Artículo 36 numeral 1:

COMUNICACION CON LOS NACIONALES DEL ESTADO QUE ENVIA

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

- a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;
- b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;
- c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

La Corte IDH estima que los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena tienen una doble naturaleza. Por un lado, se trata de un derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, por otro, de un derecho correlativo del que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia (1999a: párrafo 80) que, en ambos casos, genera obligaciones a los Estados de recepción.

En ese marco, el presente subtema abordará tres aspectos importantes referidos los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena en su calidad de derechos humanos: i.) la protección de derechos individuales en el marco del Derecho Consular; ii.) su calidad de garantías del debido proceso; y, iii) los alcances y contenidos desarrollados por el DIDH sobre estos derechos. Ello con el objetivo de que, posteriormente, estos estándares sirvan para determinar la compatibilidad del marco normativo y procedimental vigente en el Perú en materia de expulsiones con las obligaciones internacionales de protección de derechos de las personas en situación de movilidad asumidas por el Estado peruano en la materia.

i. La protección de derechos individuales en el marco del Derecho Consular.

Tanto la Corte IDH, a partir de su opinión consultiva 16/99, como la Corte Internacional de Justicia (en los casos LaGrand, Avena y Ahmaud Sadio Diallo) han determinado que el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares concierne a la protección de los derechos humanos y crean derechos individuales a favor de las personas en movilidad respecto de los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor (Corte IDH 1999: párrafo 84)³³.

Para la Corte IDH es claro que, como se establece en el Preámbulo de la Convención de Viena, los Estados Partes, en el proceso de redacción, estuvieron conscientes de que la finalidad de reconocer privilegios, inmunidades y facilidades a los funcionarios consulares no era beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en

³³ Ver también: CIJ. Caso LaGrand (Alemania contra Estados Unidos). Párrafo 78. Caso Avena (México contra Estados Unidos). Párrafo 40. Caso Ahmaud Sadio Diallo (República de Guinea contra República del Congo).

nombre de sus Estados respectivos (1999: párrafo 73). Por ende, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no atendería al objetivo de otorgar derechos a los individuos, sino más bien establecer un equilibrio entre Estados al establecer una serie de normas de derecho que regulen las relaciones entre los mismos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo. Sin embargo dicho artículo “constituye una notable excepción con respecto a la naturaleza, esencialmente estatal, de los derechos y obligaciones consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares” (Corte IDH 1999: párrafo 82).

Para fundamentar esta posición, en primer lugar, se debe tener en cuenta el criterio de interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. De acuerdo al artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados³⁴, un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. En ese sentido, la CIJ señaló que la interpretación de instrumentos internacionales debe tomar en consideración las transformaciones ocurridas en el tiempo y la evolución posterior del derecho; siendo que, un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que la interpretación tiene lugar (Corte IDH 1999a: párrafos 113 y 114) no siendo posible ignorar las otras fuentes de derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo (Medina 1996: 77).

La Corte IDH también sustentó el reconocimiento de derechos individuales en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares bajo los siguientes argumentos:

- Un tratado puede concernir a la protección de los derechos humanos, con independencia de cuál sea el objeto principal del Tratado (1982: opinión resolutive 1).
- El propio texto de la Convención de Viena en sus artículos 36.1.a y 36.1.b revela de forma unívoca que los titulares del derecho a la libre comunicación, son tanto el funcionario consular como los nacionales del Estado que envía (1999a: párrafo 76).
- Los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena, han sido reconocidos como derechos individuales por la comunidad internacional en el “Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión” (1999a: párrafo 82).
- El Artículo 36.1.c hace referencia al consentimiento de la persona, dado que el ejercicio del derecho a la asistencia consular está limitado por la voluntad del individuo, que puede oponerse “expresamente” a cualquier intervención del funcionario consular en su auxilio. Esta última circunstancia reafirma la naturaleza individual de los referidos derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1999a: párrafo 83).
- De la historia legislativa del artículo citado, se sabe que Venezuela consideró que era inadecuado incluir formulaciones respecto de los derechos que asistían a nacionales del

³⁴ **Artículo 31. Regla general de interpretación.**

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; y, b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; y, c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Estado que envía. Sin embargo, al final se estimó que no existía obstáculo alguno para reconocer derechos al individuo en dicho instrumento (1999a: párrafo 84).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos agregó que el objeto de la Convención no se puede desvincular de la finalidad última de la función consular dirigida a la protección de sus connacionales. De acuerdo a la CIDH “aun cuando el preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares indica que el propósito de ésta no es beneficiar a los individuos, también es evidente que la protección de los derechos individuales constituye el propósito principal de la función consular, como se desprende de la lectura del artículo 5 de la Convención citada”³⁵. En ese sentido, la Convención se debe leer en su conjunto. Así, el Artículo 5 reconoce como una función primordial del funcionario consular, el otorgamiento de asistencia para la defensa de los derechos de sus nacionales ante las autoridades del Estado receptor; dentro de la cuales, esta tesis, incluye la función de verificar y reclamar la estricta observancia de las garantías del debido proceso en los procedimientos de expulsión.

En conclusión, y como refieren en sus votos concurrentes sobre la Opinión Consultiva 16/99, los jueces Cancado Trindade y García Ramírez, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce derechos a las personas en situación de movilidad, visibilizando el carácter progresivo y expansivo de los derechos humanos y la evolución del derecho frente a nuevas necesidades de protección.

ii. Los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena como garantías del debido proceso.

La complejidad de los procesos de movilidad y la necesaria protección de los derechos humanos en los Estados de recepción, especialmente en aquellos casos donde la persona se ve sometida a algún tipo de proceso, han puesto en relevancia la figura del cónsul y de la asistencia consular. Son tres los principales motivos que esta tesis ha identificado como fundamentos para considerar los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena como garantías del debido proceso. El primero, relacionado a la igualdad material vista desde los factores culturales vinculados a la migración; el segundo, a la oportunidad de la defensa; y, el tercero, a la necesidad de buscar medios idóneos para hacer efectivos los derechos al debido proceso, defensa y no discriminación.

Sobre la igualdad material, es claro – como ya se indicó- que las dificultades que enfrenta una persona extranjera en un sistema que le es extraño justifica una protección mayor para lograr la igualdad efectiva. En ese marco, hay que tener en cuenta que no solo se trata de barreras lingüísticas o informativas, sino que un extranjero también puede enfrentar barreras culturales y conceptuales y, por ello, debe tomarse en cuenta el elemento idiosincrático para considerar que un extranjero es realmente consciente de lo que está ocurriendo. En ese marco, la figura del acceso a la asistencia consular se vuelve aún más importante pues el cónsul estaría en capacidad de adaptar culturalmente la información que se provee a un extranjero.

³⁵ Cfr. Comisión Interamericana. En su escrito de observaciones finales de 17 de mayo de 1999 con motivo de la Consulta respecto a las cuestiones de la Opinión Consultiva 16/99.

En relación a la oportunidad de la defensa, muchos de los países que participaron de la consulta realizada por la Corte IDH con motivo de la OC 16/99³⁶ coincidieron en afirmar que la asistencia consular oportuna puede ser determinante en el resultado de un proceso penal, porque garantiza, entre otras cosas, que el detenido extranjero adquiera información sobre sus derechos constitucionales y legales en su idioma y en forma accesible, que reciba asistencia legal adecuada y que conozca las consecuencias legales del delito que se le imputa. En esa oportunidad, la CIDH sostuvo que “las protecciones del artículo 36 tienen el propósito de permitir al migrante tomar decisiones conscientes e informadas para la preservación y defensa de sus derechos, siendo que los agentes consulares pueden coadyuvar en la preparación, coordinación y supervisión de la defensa” (1999a: 36).

Se debe precisar que en los primeros momentos de cualquier intervención, el migrante se encuentra más desprotegido. Al respecto, México subrayó que “su experiencia en esta materia le permite afirmar que los primeros momentos de la detención marcan de manera determinante la suerte que corre el reo; nada puede suplir una oportuna intervención consular en esos momentos, porque es cuando el reo requiere mayor asistencia y orientación” (Corte IDH 1999a: 26). La CIDH ha afirmado que:

Al estipular expresamente que la notificación al detenido de su derecho a la notificación consular debe efectuarse sin demora alguna y que no admite excepción, el texto del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce que la etapa previa al juicio en todo proceso penal es una etapa crítica en la que el acusado debe estar en condiciones de proteger sus derechos y de preparar su defensa (Corte IDH 1999a: 35).

Por otro lado, existe consenso respecto a que la intervención oportuna de los cónsules es necesaria para hacer efectivo otros derechos (Corte IDH 1999a: párrafo 123), para evitar prácticas arbitrarias o discrecionales en perjuicio de los derechos de las personas sometidas a procesos de cualquier índole (como la autoincriminación), controlar la legitimidad de los procedimientos donde estos se vean involucrados, y para verificar y asegurar el cumplimiento de las garantías del debido proceso (Corte IDH 1999a: párrafo 121).

Respecto a los medios idóneos para hacer efectivo los derechos al debido proceso, la defensa y no discriminación, se ha reconocido que los cónsules pueden desarrollar un papel determinante en la obtención de pruebas atenuantes que se encuentran en el territorio del Estado del cual es nacional el acusado y contribuir “a hacer más humanas” las condiciones del acusado y de sus familiares, equilibrando de esta manera la situación de desventaja real en que éstos se encuentran. Se ha afirmado que, la asistencia consular constituye el “medio más accesible e idóneo para recabar las pruebas mitigantes o de otra índole que se localicen en el Estado de su nacionalidad” (Corte IDH 1999a: 12).

Para entender la idoneidad de la intervención del cónsul en la defensa de los derechos de sus nacionales sometidos a procedimientos de expulsión es importante describir las funciones de los representantes consulares, las obligaciones de los Estados receptores para facilitar estas funciones y los mecanismos de reclamación mediante los cuales un Estado de envío puede proteger los intereses de sus nacionales.

³⁶ Los países que comparecieron en la audiencia pública convocada por la Corte IDH y que reconocieron la necesidad, oportunidad y utilidad de la asistencia consular fueron los siguientes: México, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y República Dominicana.

La Convención sobre Relaciones Consulares en su artículo 5° establece como funciones de los países de envío, entre otros, la protección en el Estado receptor de los intereses de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas; el otorgamiento de ayuda y asistencia; la vigilancia de los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela; la representación y la adopción de las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, a fin de lograr que se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente. Todas estas funciones se ejercen dentro de los límites permitidos por el derecho internacional y aquellos que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor. Si bien no se hace una referencia específica a la posibilidad de controlar el cumplimiento del debido proceso en materia de expulsiones, para esta tesis, la función general de “proteger los intereses de sus nacionales” justifica dicha función de verificación; ello, en virtud de los principios de interpretación dinámica y pro homine.

Por otro lado, la Convención de Viena no solo enumera las funciones de los Estados de Envío, sino que establece una serie de obligaciones a los Estados de Recepción a fin de que los primeros, puedan efectivamente cumplir sus funciones. Así, por ejemplo, los Estados receptores están obligados a conceder todas las facilidades para el ejercicio de las mismas, por ejemplo, la libertad de tránsito; la libertad y confidencialidad de la comunicación entre las oficinas consulares, sus sedes diplomáticas y la comunicación con las autoridades del Estado receptor; y, la obligación de que el Estado receptor informe sobre la notificación y comunicación consular (Artículo 36) y sobre los casos de defunción, tutela, curatela, naufragios y accidentes aéreos (Artículo 37).

De esta manera, la Convención estipula las condiciones necesarias para que todo funcionario consular cuente con los elementos y las capacidades suficientes para poder garantizar la asistencia y ayuda de manera directa a los nacionales que lo requieran en el Estado en donde se encuentren, especialmente cuando estos se encuentren en situación de indefensión frente a abusos de autoridad (protección) o situaciones donde se encuentren en riesgo la efectiva vigencia de derechos fundamentales y la salvaguarda de sus intereses (asistencia). Ahora bien, en estos casos, los Estados de Envío pueden accionar mecanismos de reclamación propios del Derecho Internacional Público; mediante los cuales se ejercita un derecho propio de los Estados y no un derecho del ciudadano o nacional suyo. Así, teniendo en cuenta los conceptos desarrollados por Fernández se identifican mecanismos de reclamación de tipo diplomático y mecanismos consulares:

- Protección Diplomática.- Procedimiento formal de arreglo judicial o arbitral de controversias internacionales producidas por la causación de daños a un particular, en su persona o en sus bienes, atribuible al Estado extranjero bajo cuya jurisdicción se encuentra. Solo puede ejercerse una vez que se han agotado todos los recursos internos y, a pesar de ello, se ha configurado una denegación de justicia (Fernández 2011: 2).
- Asistencia Diplomática.- Gestiones efectuadas por los órganos centrales (Ministerio de Exteriores) o periféricos del Estado (misiones diplomáticas), para la protección de los derechos e intereses de sus ciudadanos, sin llevar a cabo una reclamación judicial internacional, o con carácter previo a la misma, tanto si los hechos son ilícitos como para hechos lícitos que han lesionado o puesto en peligro tales intereses (Fernández 2011: 2).

- Protección consular.- Reclamación contra el acto de un órgano del Estado que es contrario al Derecho Internacional Público o al derecho interno de ese Estado. La reclamación consular se presenta directamente contra el órgano del que emana el acto ilícito y no ante el Gobierno (Fernández 2011: 2).
- Asistencia Consular.- Ayuda que se caracteriza porque no siempre se vincula a ilícitos o daños por parte del país receptor, sino que basta con que exista una situación de necesidad de un nacional. Incluye, por ejemplo, las repatriaciones en supuestos de catástrofes naturales o emergencias o la representación de los nacionales ante los tribunales y autoridades del Estado receptor a fin de preservar los intereses de los nacionales que, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente (Fernández 2011: 2).

Ahora bien, respecto a la asistencia consular mencionada como mecanismo de reclamación, José Luis Chávez Gonzales, citando a Maresca refiere que:

Se entiende por asistencia consular al conjunto de funciones de naturaleza y alcance bastante diferentes que el cónsul desarrolla a favor de sus connacionales para facilitar su permanencia en el territorio del Estado receptor, dirigiéndose para este fin, si fuera necesario, a las autoridades locales. Esta acción consular, no presupone – a diferencia de la protección en sentido estricto – un comportamiento de las autoridades locales contrario a las obligaciones jurídicas impuestas por el Derecho Internacional o por el Derecho Interno, y no se manifiesta, por tanto, en forma de reclamación” (Álvarez y otros 2008: 88).

La asistencia consular resulta entonces un mecanismo oportuno en la medida en que se activa ante la situación de necesidad del connacional, no presupone un comportamiento de vulneración por parte de las autoridades del Estado receptor y tiene como objetivo facilitar la permanencia en el país de destino. Se debe precisar que el hecho de ser sujeto de un procedimiento de expulsión no constituye propiamente una vulneración de los derechos humanos, pero si pone en riesgo a la persona de que así sea. En ese marco, la asistencia consular asume un rol cautelar en la protección a la persona humana.

Finalmente, es pertinente mencionar un argumento adicional basado en el principio de reciprocidad, señalado por Méndez Lara referido a la utilidad del reconocimiento de estándares en la materia. De acuerdo al autor, analizando el sistema mexicano, el hecho de que dicho país no hubiera establecido estándares internos sobre la implementación de los derechos derivados del Artículo 36 de la Convención de Viena, había servido como fundamento a la Suprema Corte de Estados Unidos para negar judicialmente las reparaciones por violaciones al artículo 36 en perjuicio de los mexicanos que se encuentran en ese país, argumentando que no existían estándares recíprocos sobre la materia³⁷. Así, el reconocimiento de los mismos “no sólo significa un paso hacia la consolidación de estándares compatibles con la protección de los derechos humanos [...], sino que, por otra parte, constituye una herramienta argumentativa para la protección de los derechos de los mexicanos en el sistema judicial de Estados Unidos” (Méndez 2012:10).

³⁷ De hecho, ese mismo argumento fue utilizado por los Estados Unidos como fundamento de excepción de admisibilidad en el Caso Avena. Esta excepción fue declarada no ha lugar por la CIJ, tribunal que recordó que a este respecto era esencial tener presente la naturaleza de la Convención de Viena. Dicha Convención establece determinados estándares que han de ser observados por todos los Estados partes, con miras al “mantenimiento sin obstáculos de las relaciones consulares”. Por consiguiente, aun cuando se demostrara que la práctica de México en lo tocante a la aplicación del artículo 36 no está exenta de reproches, ello no constituiría un fundamento de una excepción a la admisibilidad de la pretensión de México (Párrafos 36 a 48).

iii. Alcances y contenido de los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena de acuerdo al DIDH aplicados a los procedimientos administrativos de expulsión de personas migrantes.

En su jurisprudencia contenciosa y consultiva, los distintos órganos internacionales de derechos humanos se han pronunciado sobre los alcances y el contenido de los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Por un lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su opinión consultiva N° 16/99, fue el primer tribunal internacional que reconoció como derechos humanos derivados del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, los siguientes³⁸:

- El “**derecho a la información sobre la asistencia consular**” o “**derecho a la información**” referido al “*derecho del nacional del Estado que envía, que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, a ser informado, “sin dilación”, que tiene los siguientes derechos: i) el derecho a la notificación consular, y ii) el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora*” (Corte IDH 1999a: 5)³⁹.
- El “**derecho a la notificación consular**” o “**derecho a la notificación**” (derivado del art. 36.1.b) Es “*el derecho del nacional del Estado que envía a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen sin retraso alguno sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva a la oficina consular del Estado que envía* (Corte IDH 1999a: 5).
- El “**derecho a la comunicación consular**” o “**derecho a la comunicación**” *es un derecho de los funcionarios consulares y de los nacionales del Estado que envía a comunicarse libremente entre sí* (Corte IDH 1999a: 5).

La Corte IDH reconoce como un derecho propio de la función consular, el “**derecho de asistencia consular**” o “derecho de asistencia” referido a la potestad de proveer asistencia consular a sus nacionales (1999a: 5).

Se debe precisar que, como ya se mencionó, la Convención de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares establece en su artículo 23 que estos derechos se aplican también en el marco de los procedimientos de expulsión. En esa misma línea, la Corte IDH ha considerado que la persona sometida a un proceso que pueda resultar en la expulsión ha de contar -como parte de las garantías mínimas- con el derecho a ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación; siendo que, dicha notificación “debe incluir información sobre sus derechos, tales como: i) la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y ii) **la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular**, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación” (resaltado propio) (2014a: párrafo 356).

³⁸ Para los fines de la presente investigación, se entiende por “nacional del Estado que envía” a los y las migrantes; y, por “Estado que envía” a los Países de origen.

³⁹ De acuerdo a Méndez Lara, “*el propósito del artículo 36 de la Convención es que todos los extranjeros detenidos sean informados sin dilación de su derecho a comunicarse y, en su caso, a ser asistidos por su Consulado, con base en la presunción de que los detenidos no están conscientes de este derecho; por ello, la carga de informar al detenido corresponde a las autoridades*” Pp. 17.

Más allá del reconocimiento de los derechos a la información, notificación y comunicación consular como derechos humanos, el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos ha establecido, tanto en jurisprudencia consultiva⁴⁰ como en su jurisprudencia contenciosa⁴¹, una serie de estándares de contenido respecto de estos derechos, habiéndose identificado al menos quince:

- (i). Sobre la interrelación de los derechos establecidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Los derechos de la Convención de Viena constituyen un régimen interrelacionado, diseñado para facilitar la aplicación del sistema de protección consular que se activa cuando el Estado que envía toma conocimiento de la detención de sus nacionales. Es decir que, si el Estado Receptor incumple su obligación de proporcionar la notificación consular sin demora, el Estado de Envío se ve impedido para todo efecto práctico de ejercer sus funciones consulares (CIJ 2001: párrafo 74)⁴².
- (ii). Sobre la aplicación de los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena en cualquier tipo de procedimiento por el cual es privado de libertad una persona, incluso los de tipo migratorio. Los derechos a la información y notificación consular son aplicables a todos los casos en que un nacional del Estado que envía es privado de libertad por cualesquiera motivos, y no únicamente por hechos que, al ser calificados por la autoridad competente, podrían involucrar la aplicación de la pena de muerte (Corte IDH 1999a: párrafo 101)⁴³.
- (iii). Sobre los conceptos “sin dilación”, “sin retraso” y “sin demora”. Conforme lo establece el apartado b del artículo 36 de la Convención de Viena, la persona privada de libertad tiene el derecho a:
 - Ser informado “sin dilación” por las autoridades competentes del Estado receptor de que gozan de los derechos a la notificación y comunicación consular.
 - Si lo solicita, se informe “sin retraso” a la oficina consular correspondiente sobre su situación.

⁴⁰ Ver también: Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva 18/03 del 17 de setiembre de 2003 y Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva 21/14 del 19 de agosto de 2014.

⁴¹ Los principales casos vistos ante Corte IDH sobre la materia son: Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de setiembre de 2003; Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de setiembre de 2004; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de junio de 2005; Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de mayo de 2007; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2007; Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010; Caso Nadege Dorzema y Otros contra República Dominicana. Sentencia sobre el Fondo Reparaciones y Costas del 24 de octubre de 2012; y, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas contra República Dominicana. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 28 de agosto de 2014. Por otro lado, los principales casos de la CIJ son: Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea contra la República Democrática del Congo). Fallo de 30 de noviembre de 2010; Caso Avena y otros Nacionales Mexicanos (México contra Estados Unidos de América). Fallo del 31 de marzo de 2004; Caso LaGrand (Alemania contra Estados Unidos de América). Fallo del 27 de junio de 2001. En: Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002. Nueva York: ONU, 2005; y, Caso Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay contra Estados Unidos de América) (Sobreseimiento), Providencia de 10 de noviembre de 1998.

⁴² Al respecto, la Corte IDH señaló que “el artículo 36, y en particular los derechos a la información y comunicación consulares, conciernen a la protección de los derechos humanos en el sistema”. Es decir, hay ciertos derechos que son indispensables para que otros derechos puedan hacerse efectivos. De esta forma, la información consular es el derecho primigenio sin el cual todos los demás presupuestos derivados del artículo 36 no pueden activarse, incluida la asistencia consular (Méndez 2012:24).

⁴³ Hay que tener en cuenta que el Art. 23 de la Convención de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, amplió el ámbito de aplicación de estos derechos a casos de deportación, sin condicionarlos a la detención del migrante irregular. La CIJ ha compartido este mismo razonamiento. Cfr. Caso “Ahmadou Sadio Diallo”, 2010. Párrafo 91.

- De que las comunicaciones que la persona detenida dirija a su representación consular sean transmitidas “sin demora” por parte de las autoridades del Estado receptor.

Respecto al concepto “sin dilación” no existe uniformidad de criterios. La Corte IDH requiere que las autoridades del Estado receptor informe a todo extranjero de los derechos que le confiere dicho artículo “al momento de privar de la libertad al inculpado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad” (Corte IDH 1999a: párrafo 106)⁴⁴. Por su parte, la CIJ ha establecido que, si bien esta expresión no debe entenderse como inmediatamente luego del arresto, debe brindarse la comunicación correspondiente en cuanto se tome conocimiento de que la persona detenida es extranjera o cuando existan elementos para pensar que el individuo es, probablemente, un extranjero (2004a: párrafo 88).

En general, el posicionamiento del Derecho Internacional sobre los temas de oportunidad de la información, notificación y comunicación consular se vinculan al “efecto útil” de las mismas. En ese sentido, serán oportunas, siempre y cuando, tengan efectos útiles para la protección de derechos de las personas en movilidad.

Al respecto se debe tener en cuenta que, el hecho de que el Estado que envía tome conocimiento de la detención de la persona por otros medios y brinde efectivamente la asistencia consular, no elimina la violación de la obligación del Estado que detiene de informar a la persona *sin dilación* de sus derechos (CIJ 2010: párrafo 95).

En particular, en caso de expulsión, el Comité de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y los Miembros de su Familia ha determinado que la expresión “sin demora” se refiere al “momento de notificar la decisión de expulsión al interesado o poco después” (2013: párrafo 59).

- (iv). Sobre la no presunción de conocimiento previo de la personas en situación de movilidad. Es obligación de las autoridades del Estado que llevan a cabo la detención, informar – por iniciativa propia – a la persona arrestada de su derecho a solicitar la notificación consular. Se debe tener en cuenta que el hecho de que una persona no solicite la asistencia consular se puede deber al desconocimiento sobre este derecho (CIJ 2004a: párrafo 76).
- (v). Sobre la identificación de la persona en situación de movilidad. La dificultad del Estado receptor de obtener información sobre la nacionalidad de la personas o incluso la posibilidad de que el propio detenido haga difícil el conocimiento de su condición de extranjero, no son excusas para no cumplir con sus obligaciones de información. Tomando en cuenta la dificultad de establecer de inmediato la nacionalidad del sujeto, la Corte IDH estima pertinente que el Estado haga saber al detenido los derechos que tiene en caso de ser extranjero, del mismo modo en que se le informa sobre los otros

⁴⁴ De acuerdo a la Corte IDH “para establecer el sentido que corresponde dar al concepto “sin dilación”, se debe considerar la finalidad a la que sirve la notificación que se hace al inculpado. Es evidente que dicha notificación atiende al propósito de que aquél disponga de una defensa eficaz. Para ello, la notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo”. Corte IDH. Caso Acosta Calderón. Párrafo 125.

derechos reconocidos a quien es privado de libertad (Corte IDH 1999a: párrafos 93 al 96).

- (vi). Sobre el consentimiento de la personas en movilidad. El derecho a la notificación consular y la propia asistencia consular están condicionados, únicamente, a la voluntad del individuo interesado (del migrante) (Corte IDH 1999a: párrafos 90 y 91). Al respecto, Blanco y Salmón, señalan que “lo relevante es, en todo caso, que la persona decida debidamente informada sobre sus derechos” (2012: 299).
- (vii). Sobre la falta de representación consular en el Estado receptor. El artículo 23 de la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares ha establecido que ante la ausencia de funcionarios consulares de la nacionalidad de la persona que será expulsada acreditados, el Estado receptor debe hacer del conocimiento del procesado el derecho que le asiste a establecer comunicación con el Estado que represente los intereses del suyo.

Asimismo, el Estado receptor facilitará toda comunicación entre la persona interesada y las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen o del Estado que represente los intereses del suyo.
- (viii). Sobre el idioma para hacer efectivo los derechos a la información, notificación y comunicación consular. El citado Comité también ha señalado que la información se debe brindar, de preferencia, en un idioma que la persona a ser expulsada entienda.
- (ix). Sobre el requisito de la protesta previa. De acuerdo a la Corte IDH, el cumplimiento del deber estatal correspondiente al derecho a la comunicación consular y al derecho a la información consular, no está sujeto al requisito de protesta previa del Estado que envía. Es decir, son exigibles sin necesidad de requerimiento alguno por parte del Estado de envío para que adquiera vigencia o actualidad esta obligación (Corte IDH 1999a: párrafo 89)⁴⁵.
- (x). Sobre la interrelación de los derechos a la información, notificación y comunicación consular con los derechos al debido proceso, acceso a la justicia y defensa. Los derechos a la información, notificación y comunicación consular guardan estrecha relación con el derecho a un debido proceso, el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad y el derecho a la defensa. La inobservancia u obstrucción del derecho a la información consular afecta las garantías judiciales (Corte IDH 1999a: párrafo 128)⁴⁶.
- (xi). Sobre las acciones de asistencia consular. En el caso de la notificación consular, la Corte IDH ha señalado que el cónsul podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión. Por ello, el derecho individual de solicitar asistencia consular a su país

⁴⁵ A decir de la Corte, sería ilógico supeditar el ejercicio o cumplimiento de estos derechos y deberes a las protestas de un Estado que ignora la situación en que se encuentra su nacional. Párrafo 92.

⁴⁶ Ver también: CIDH (2009). Caso Medellín, Ramírez Cárdenas y Leal García contra Estados Unidos. Párrafo 127. CIDH (2014). Caso Tamayo Arias contra Estados Unidos. Párrafo 137.

de nacionalidad debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo (Corte IDH 2015a: párrafo 125).

- (xii). Protección especial de los niños, niñas y adolescentes. La notificación sobre el derecho a la información consular, debe ser hecha al momento de privar de la libertad al inculpado, pero en el caso de menores deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación (Corte IDH 2003b: párrafo 130).
- (xiii). Sobre la carga de la prueba. No basta con que la información sobre la asistencia consular sea presentada verbalmente al momento de su detención, debe ser acompañada de la más mínima evidencia para corroborarla (Corte IDH 2003b: párrafo 96). Lo mismo aplica en relación a los casos de migrantes cuya voluntad es no notificar a su consulado.
- (xiv). Sobre la obstrucción de la asistencia consular y la finalidad de la misma. El Estado receptor no debe obstruir la actuación del funcionario consular de brindar servicios legales al detenido. Asimismo, se debe asegurar que la misma cumpla efectivamente sus fines. Así, por ejemplo, no basta con que los funcionarios consulares asistan y se comuniquen con los detenidos, si el procedimiento administrativo sancionatorio no permite materializar esa asistencia como parte del debido proceso legal (Corte IDH 2010: párrafos 158 y 159).
- (xv). La información, notificación y comunicación consular y su sujeción a normas internas. El Artículo 36.2 de la Convención de Viena reconoce que los derechos a la información, notificación y comunicación consular, e incluso el derecho del Estado de envío a brindar la asistencia consular, se ejercerá conforme a las normas que al respecto haya adoptado el Estado receptor, no pudiendo dichas normas tornar ilusorios los derechos consagrados en la Convención. Es decir que, un Estado receptor, no se puede amparar en sus normas internas para dejar sin contenido o inaplicar lo establecido en artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Como conclusión general, la presente sección ha permitido identificar que la protección debida de la persona en situación de movilidad sometida a procedimientos de expulsión se materializa en: i. límites sustantivos; ii. medidas especiales de protección determinadas en razón de las condiciones particulares de la personas; iii. requisitos procesales; y, iv. en el ejercicio una función de verificación y de exigibilidad de derechos en el marco de la “protección de intereses” que un Estado de Envío desarrolla a favor de sus connacionales. Así, en su conjunto, esta obligación establece límites claros a la facultad de expulsión de los Estados.

Finalmente, se han brindado alcances generales sobre los derechos derivados del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares entendiéndolos como un derecho humano y se han detallado los estándares que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha desarrollado en relación a los derechos a la información, notificación y comunicación consular como garantías del debido proceso aplicado a los procedimientos administrativos de expulsión de personas migrantes; estándares que luego serán comparados con lo que se ha incorporado en

el marco normativo nacional a fin de identificar si hay paridad entre uno y otro o si más bien existe una brecha de contenido entre el sistema internacional y el nacional.

1.1.3. **LOS "ESTADOS DE EXCEPCIÓN MIGRATORIOS" COMO RESULTADO DEL IMPACTO DEL ENFOQUE DE SEGURIDAD SOBRE EL CONTROL MIGRATORIO.**

En los puntos anteriores se ha observado que el Derecho Internacional reconoce a los Estados la potestad de controlar la movilidad humana; en virtud de lo cual, tiene la facultad de ordenar la salida de una persona del país. Asimismo, se ha señalado que el control migratorio puede colaborar con los objetivos de los Estados de luchar contra la criminalidad, ya sea de orden internacional como interna. Sin embargo, estas facultades no son absolutas sino que encuentran como principal limitación la “obligación de protección debida a las personas en movilidad” entendida como el conjunto de límites y condiciones establecidas por diversas ramas del Derecho Internacional (DIDH, DIR, Derecho Consular, etc.) que convergen para restringir la autoridad de los Estados de expulsar a las personas en movilidad de sus países, garantizando una adecuada protección de las mismas. Esta obligación reúne en un solo concepto: i. los límites generales establecidos por el DIDH; ii. las medidas de protección de grupos específicos; y, iii. las garantías procesales.

Ahora bien, diversos estudios evidencian que, cuando el enfoque de seguridad se enquistaba en el sistema de control migratorio, la obligación de protección debida a las personas en movilidad se diluye o desplaza dejando espacios carentes de garantías que protejan a las personas que son objeto de estas sanciones; lo cual, tiene un impacto particularmente negativo en el marco de los procedimientos de expulsión (Agamben 2005, Arango 2005, Ceriani 2013, De Lucas 2011, Demetrio 2006, Guía 2012, Martínez de Pisón 2004, Moreno Hernández 2014, Palacios 2014 y Zamora 2005). Por sus características particulares, estos espacios de (des)regulación han sido comparados con los Estados de Excepción, en la medida en que los Estados, en aras de restablecer la seguridad y el orden interno toman medidas “excepcionales” que, entre otros aspectos, suspenden el cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; por ejemplo, las garantías del debido procedimiento en materia de expulsiones, de particular interés de este estudio. Empero, estos “Estados de Excepción” que denominaremos “Estados de Excepción Migratorios” no cumplen con las condiciones o requisitos exigidos por el Derecho Internacional para su declaración, por lo que se consideran una desviación del Derecho de Suspensión de los Estados.

El establecimiento de un Estado de Excepción en un contexto donde no existe una crisis que atente contra “la vida de una nación”, afecta, sin lugar a dudas, los principios básicos del Estado de Derecho. Ahora bien, se debe tener presente que la configuración de los marcos normativos y procedimentales en materia de expulsiones, en algunos casos, se desarrollan en contextos de alta criminalidad, inseguridad ciudadana, terrorismo y otros fenómenos que afectan la seguridad nacional y el orden interno de los Estados, lo que podría justificar la adopción de medidas de excepción que involucren el control migratorio. En ese marco, es preciso entender las facultades y los límites de los Estados en relación al establecimiento de Estados de Excepción e identificar bajo qué supuestos el Derecho de Suspensión de un Estado se desvirtúa; ello, permitirá determinar si las medidas excepcionales que afectan la vigencia de la obligación de “Protección debida a la persona en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión” se justifican en el

contexto de crisis de seguridad ciudadana, si han sido legítimamente adoptadas y si son compatibles con el DIDH.

Con ese objetivo, a continuación se brindarán alcances generales sobre el marco internacional relacionado a los Estados de Excepción como modelo de referencia⁴⁷. Luego, bajo el concepto de “Estados de Excepción Migratorios” se describirá la práctica de los Estados referida a la suspensión del cumplimiento de obligaciones internacionales que, en los hechos, se verifica en materia de control migratorio; en particular, se reflexionará sobre su impacto en relación a los derechos humanos y a la obligación de protección debida de la persona en movilidad sometida a procedimientos de expulsión. Finalmente, se realizará una comparación del modelo de referencia establecido por el DIDH y la figura de los Estados de Excepción Migratorios, a fin de determinar si estos últimos configuran o no una desviación de la facultad de los Estados en materia de suspensión de derechos. Esta sección permitirá caracterizar mejor lo que viene ocurriendo en el Perú en materia de la vigencia y protección de derechos de las personas en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión.

1.1.3.1. Estados de Excepción: Alcances generales y elementos de legitimidad.

Como parte del desarrollo normal de la vida de una sociedad democrática, el DIDH permite la restricción del ejercicio de ciertos derechos y garantías siempre y cuando se cumplan una serie de condiciones que fueron detalladas en el punto 1.1.1.3 del presente documento. Sin embargo, “existen situaciones excepcionales e imprevistas (y de particular gravedad para los Estados) que comprometen el funcionamiento de sus instituciones jurídico-políticas y su propia estabilidad, ante lo cual resulta imprescindible que se adopten medidas excepcionales para enfrentar la crisis y restablecer la normalidad perturbada” (CAJ 1997: 41). Estas situaciones justifican, por ejemplo, no solo la restricción del ejercicio de derechos, sino incluso la suspensión del cumplimiento de determinadas pautas establecidas por el derecho internacional. Los Estados de Excepción están relacionados con la idea de una amenaza que puede ser externa o interna; constituyéndose en “un instrumento legal y legítimo para proteger la soberanía estatal” (Salazar 2013: 232). En ese marco, se configuran los “Estados de Excepción” entendidos como el mecanismo que permite a un Estado atender una “situación que pone en peligro o amenaza al régimen o al Estado y que revisten una gravedad suficiente como para que no se pueda responder a ellas con los medios que el ordenamiento jurídico tiene para los casos de normalidad institucional del Estado” (Puig 2011: 57).

De acuerdo a Salazar “[l]a idea de fondo es que los Estados deben contar con mecanismos especiales para la adopción de medidas urgentes en situación de crisis” (2013: 231). Por su parte, Zovatto los define como “los poderes de crisis vinculados a una situación de hecho [excepcional]” (1990: 47). En este sentido, se hace referencia a la tesis de los “poderes extraordinarios” que ante situaciones excepcionales suponen: i. la disolución o limitación del principio de división de poderes con un predominio temporal del poder ejecutivo sobre los otros poderes del Estado; ii. la atribución de poderes especiales al poder ejecutivo con los que no cuenta en periodos de normalidad constitucional dentro de los que destaca la facultad de expedir normas; y, iii. la suspensión del ejercicio de determinados derechos y garantías (Salazar 2013: 231).

⁴⁷ La idea del “modelo de referencia” ha sido tomada de los trabajos de Daniel Zovatto quien en el Capítulo I de su libro “Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina” clasifica las principales anomalías o desviaciones en la aplicación del Estado de Excepción denominándolas “Desviaciones del modelo de Referencia”.

Existen diversas posiciones respecto al objeto de protección y al lugar de los derechos humanos en el marco de los Estados de Excepción. Por un lado, se encuentran posiciones como la de Schmitt, reseñada por Salazar, quien consideraba que la supervivencia del Estado y de sus instituciones es el bien mayor a proteger en las situaciones de emergencia. En ese escenario, el “Estado constituye un bien extranormativo que amerita protección incluso cuando ello suponga ignorar algunos de los límites sustantivos y formales que las normas constitucionales imponen [...]”. Dentro de estos límites se cuentan, en primerísimo lugar, los derechos de las personas” (Salazar 2013: 233). Posiciones como esta alimentaron la denominada “Doctrina de la Seguridad Nacional” la cual, entre otros aspectos, legitimaba la toma del poder por parte de las fuerzas armadas y la violación sistemática de los derechos humanos⁴⁸.

Afortunadamente, en oposición a la mencionada doctrina, en los últimos años se ha consolidado la idea de que el Estado de Excepción es una institución del Estado de Derecho y que, como tal, “la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia [...] [Esta] carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona” (Corte IDH 1987b: párrafo 20). Al respecto y de conformidad a los criterios establecidos por la Corte IDH, el Relator de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y los Estados de Excepción señaló:

[L]os Estados de Excepción [...] tienen como única justificación válida la defensa del sistema democrático, entendiéndose por tal aquel que establece límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona humana. De esta manera, el Estado de Derecho es el marco jurídico de regulación de los Estados de Excepción. La única justificación es la defensa del orden democrático, el que a su vez está definido no como un sistema político sino como un conjunto de valores que se apoya en el conjunto de los derechos humanos. Estado de Derecho, Democracia y Derechos Humanos conforman una unidad que la emergencia no puede romper ni en forma excepcional ni transitoria (Comisión de Derechos Humanos 1997: párrafo 101). En la medida en que se respeten las normas y los principios que regulan el Estado de Excepción, su impacto sobre el funcionamiento de las instituciones, la vigencia del Estado de Derecho y el goce de los derechos humanos será necesariamente limitado y compatible con un sistema democrático de gobierno (Comisión de Derechos Humanos 1997: párrafo 155).

En esa línea, queda sentado que la figura del Estado de Excepción “no interrumpe el proceso democrático, sino todo lo contrario, tiende a reafirmarlo” (Zovatto 1990: 53) y que este “no (se constituye como un arma) para ofuscar los derechos humanos y el Estado de Derecho, sino que son herramientas para sostenerlos” (Puig 2011:55). Partiendo de los trabajos de Montealegre, Zovatto sostiene que no cabe plantear una oposición entre la seguridad de un Estado democrático y el respeto que, dentro de él, se debe a los derechos humanos:

La protección de la seguridad del Estado, lejos de suponer una oposición o una incompatibilidad radical con la observancia de los derechos humanos, reclama, por el contrario, de las autoridades gubernamentales, la salvaguardia de los derechos humanos

⁴⁸ Para más información sobre la “Doctrina de la Seguridad Nacional” asociada a los Estados de Excepción se sugiere revisar la sección sobre “Evolución de la Protección Internacional de los Derechos Humanos bajo el Estado de Excepción” del documento de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/Sub.2/1997/19 del 23 de junio de 1997; el Capítulo I del libro “Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina” de ZOVATTO, Daniel; y, el artículo Derechos Humanos y Garantías en los Estados de Excepción” de PUIG CICHINI, Guido.

fundamentales y el acatamiento de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Lo anterior no implica desconocer que la propia defensa del orden democrático pueda requerir, en circunstancias excepcionales que amenacen la independencia o la seguridad del Estado, la suspensión temporal de ciertos derechos humanos, mediante el establecimiento de un régimen de emergencia. Pero, aun durante estas situaciones de excepción tanto el Derecho Interno como el Derecho Internacional establecen diversas restricciones y limitaciones tendentes a adecuarse transitoriamente a esa situación excepcional, sin que por ello se altere la sustancia democrática de la nación. Así, las condiciones y los requisitos que definen la legalidad del Estado de Excepción, hacen que una correcta aplicación del mismo sea compatible con la vigencia de los derechos humanos y con las formas democráticas de gobierno (Zovatto 1990:55).

La figura de los Estados de Excepción ha sido recogida prácticamente por todos los sistemas constitucionales democráticos del mundo. Si bien, la existencia de estos institutos excepcionales permiten que, en situaciones también excepcionales, se altere el orden jurídico para defender la vigencia de la Constitución y la existencia, protección y garantía de los derechos humanos; lo cierto es que su sola vigencia, aunque esté debidamente justificada y se adopte dentro del marco constitucional correspondiente, “debilita [los controles constitucionales y] [...] abre la posibilidad a una amenaza potencial en detrimento del disfrute pleno de los derechos fundamentales” (Zovatto 1990: 38). Por ello, el DIDH no permaneció indiferente frente a los Estados de Emergencia; por el contrario, estableció disposiciones que “limitan y condicionan las posibilidades de utilizar estos institutos de excepción de manera patológica” (Zovatto 1990: 40).

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo N° 4⁴⁹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su Artículo N° 27⁵⁰ establecen lo que O’Donell ha denominado el Derecho de Suspensión de los Estados (O’Donell, 1984: 165). En efecto, ambos artículos le dan la potestad a los Estados de suspender el cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales en materia de garantía de derechos, siempre y cuando, se cumpla con una serie de condiciones o requisitos que deben ser estrictamente observados por los Estados a fin de “garantizar la vigencia de los derechos humanos mientras dure la situación excepcional” (CAJ 1997: 41).

Se debe precisar que, como señala el Artículo 27 de la CADH, lo que se “suspende” son “las obligaciones contraídas en virtud de la Convención”. Es decir, y como señaló la Corte IDH “no

⁴⁹ Artículo 4: 1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social; 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18; 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

⁵⁰ Artículo 27: 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social; 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos; 3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

se trata de una <<suspensión de garantías>> en sentido absoluto, ni de la <<suspensión de los derechos>> ya que siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio, por lo que sólo consistiría en la suspensión de la plenitud de su vigencia” (1987b: párrafo 18).

Ahora bien, el DIDH, bajo el supuesto ya mencionado de que la extensión de las facultades de las autoridades en el marco de los Estados de Excepción pueden poner en riesgo el Estado de Derecho, disminuir las garantías de protección y facilitar el abuso en contra de los derechos humanos fundamentales, estableció una serie de garantías de forma y fondo que limitan y moldean el derecho de los Estados de suspender el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en la materia. Así, la suspensión del ejercicio de las garantías constitucionales solo es compatible con el régimen de gobierno democrático representativo si la misma es adoptada atendiendo los siguientes principios:

Principio	Definición
Amenaza Excepcional	<p>Tres son las causales previstas en el artículo 27.1 de la CADH que permiten la declaración de un Estado de emergencia o excepción a saber: “guerra”; “peligro público”; “otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado”. Por su parte, el Art. 4.1 del PIDCP hace referencia a “situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación”.</p> <p>Este principio define la naturaleza del peligro y se refiere a los presupuestos de hecho (conmoción interior, ataque exterior, peligro público, catástrofes naturales o generadas por el hombre, etc.) que conforman el concepto "circunstancias excepcionales". Así, se requiere que la situación de crisis o peligro que invoquen los Estados para justificar la aplicación de las medidas extraordinarias sea de tal magnitud y gravedad, que tanto las medidas como las restricciones legales de que disponen en circunstancias de normalidad resulten insuficientes para lograr su superación. La amenaza o peligro debe ser, por tanto, grave, actual o inminente, real y objetiva. Es decir, que su valoración no debe estar determinada por una apreciación subjetiva de la autoridad, ni debe depender únicamente del temor que se tenga de una posible situación de peligro extraordinario, pues de ser así los Estados no estarían facultados para hacer uso de los poderes o facultades excepcionales.</p>
Legalidad	Este principio hace referencia a: i. la necesaria preexistencia de normas que lo regulan; y, ii. la existencia de mecanismos de control, tanto internos como internacionales, que verifican su conformidad a las mismas.
Proclamación / Publicidad	<p>Se trata de un requisito de forma, consistente en la necesidad de que la entrada en vigor del Estado de Excepción vaya precedida de una medida de publicidad, bajo la forma de declaración oficial.</p> <p>Los Estados no pueden suspender derechos humanos sin informar previamente a la población: i. la existencia de la situación de emergencia de carácter excepcional; ii. las causas que han motivado el Estado de Excepción; iii. las medidas que van a tomarse; iv. los derechos, libertades y garantías que van a suspenderse; y, v. el tiempo durante el cual van a aplicarse tales medidas, incluyendo su finalización estimativa.</p> <p>El objetivo de la proclamación es asegurar que la población afectada tenga exacto conocimiento de la amplitud material, territorial y temporal de la aplicación de las medidas de emergencia y su impacto en el goce de los derechos humanos; apunta también a limitar la apreciación de la autoridad nacional competente para tomar la decisión.</p>
Notificación	Tiene como ámbito específico la comunidad internacional y hace

	<p>referencia a la obligación de informar “inmediatamente” a los demás Estados Partes, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas (en el caso del PIDCP) o del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (en el caso de la CADH), sobre: i. las disposiciones cuya aplicación se hayan suspendido; ii. los motivos que hayan suscitado la suspensión; y, iii. la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.</p> <p>La notificación juega un papel importante en tanto prerequisite cuyo cumplimiento habilita a los Estados a prevalerse de las cláusulas de derogación que, en forma excepcional y transitoria, el derecho internacional admite. De esta manera, un país que ha declarado el Estado de Excepción, aunque lo haya hecho de conformidad a las normas nacionales, si no lo ha comunicado, no podrá invocar frente al orden internacional el derecho que éste le reconoce de suspender ciertas garantías en circunstancias excepcionales.</p>
No Discriminación	En función de este principio, la suspensión de derechos puede llegar a ser inválidas, si violan la prohibición de discriminación.
Temporalidad	La suspensión de derechos es válida por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación. Toda medida de suspensión que se mantuviese una vez desaparecida la causa que la motivó, o que fuese dictada por tiempo ilimitado, constituiría una violación al DIDH. Este Principio implica no solo dejar sin efecto la medida de excepción, sino que también es necesario que las autoridades respectivas restituyan a las personas afectadas en el goce y ejercicio de sus derechos.
Proporcionalidad	<p>Las medidas excepcionales que se adopten deben ser adecuadas a las situaciones de crisis extraordinarias, exigiendo así una relación de proporcionalidad entre el peligro –actual, real o inminente- y las medidas que se deban emplear para contrarrestarlo y superarlo.</p> <p>Este principio apunta a la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis e implica que las restricciones o suspensiones impuestas lo sean "en la medida estrictamente limitada a la exigencia de la situación".</p>
Necesidad	Por este Principio se requiere que se encuentre excluida por completo toda otra posibilidad de acción para ese caso concreto, tanto en cuanto al territorio afectado como respecto a las medidas en sí. Demanda, por tanto, i) un análisis de la situación real que está viviendo un país determinado en un momento concreto; ii) demostrar que las medidas ordinarias no son suficientes para hacer frente a la situación; y iii) cuáles son las otras medidas de emergencia o excepción alternativas que pueden resultar menos lesivas para el disfrute de los derechos humanos.
Intangibilidad de ciertos derechos fundamentales	Tanto el PIDCP como la CADH, disponen que cierta categoría de derechos no se pueda suspender en ningún caso. En general, el DIDH, lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de alguno, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia. La intangibilidad no solo cubre ciertos derechos sino también las garantías judiciales indispensables para su protección.
Compatibilidad concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional y el Estado de Derecho.	<p>Las medidas de suspensión no serán válidas si son incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional y suponen un ejercicio abusivo del derecho que ofusca el Estado de Derecho. Cualquier limitación a un derecho debe ser consistente con la democracia.</p> <p>En ese marco, el Derecho de los Estados de Suspender no puede ser interpretado como un mecanismo que permite suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el DIDH o limitarlos indebidamente o en mayor medida que la prevista por el Derecho</p>

	<p>Internacional.</p> <p>Lo que está implícito en esta exigencia de compatibilidad es la preeminencia de las normas más favorables a la protección de los derechos humanos.</p>
--	---

Elaboración propia.

El cuadro ha sido elaborado tomando distintos elementos de las clasificaciones brindadas por Comité de Derechos Humanos 1997: Párrafos 115 al 144; Puig 2007: 60-64; O'Donnell 1984: 165-166; y, Zovatto 1999: 46-50.

Se profundizará sobre estos Principios en la sección 1.1.3.3, a fin de analizar si los “Estados de Excepción Migratorios” que serán descritos en el siguiente acápite atienden o no las condiciones establecidas por el DIDH y, por tanto, son compatibles con esta rama del Derecho Internacional.

Conviene ahora, describir qué pasa con aquellas situaciones donde los Estados no cumplen con los principios que condicionan la legitimidad y vigencia de los Estados de Excepción. Se ha mencionado que los Estados de Excepción, legítimamente proclamados y que se someten a los principios establecidos por el Derechos Internacional, no se oponen a la vigencia de los Derechos Humanos, ni del Sistema Democrático, ni del Estado de Derecho. Sin embargo, la historia permite demostrar, de manera cierta e innegable, que los Estados en el marco de estas situaciones de excepción han ido mucho más allá de los límites propios que el Estado de Derecho exige durante estas situaciones, incidiendo de forma negativa en relación al respeto y vigencia de los derechos humanos (Zovatto 1990:45).

En numerosos países [...], (bajo el marco de los Estados de Excepción) los derechos humanos menos fundamentales no han sido suspendidos para proteger los derechos inderogables sino por el contrario, estos – los más fundamentales: vida, integridad, etc.-, han resultado ser, junto a los otros, igualmente violados. De ahí que la aplicación de los estados de excepción, lejos de cumplir con su objetivo natural y legítimo, se ha visto, en los hechos, totalmente desvirtuado (Zovatto 1990: 47).

Al respecto, el Ex Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y los Estados de Excepción, Leandro Dupuy, identificó que los Estados amparaban dichas desviaciones en dos principales ideas justificantes, ambas de carácter interpretativo. La primera, hace referencia a que muchos gobiernos entendían que en los momentos de crisis, cuando lo que estaba en juego era la seguridad nacional o la estabilidad del régimen, las autoridades debían sentirse liberadas de todo tipo de control, sea interno o internacional, pudiendo recurrir a cualquier medio o instrumento para conjurar la crisis. La segunda, consistía en un doble discurso, en el cual, a lo interno, los Estados proclamaban un estado de guerra no convencional que obligaba a las autoridades a suspender el ejercicio de los derechos humanos; mientras que, en el orden internacional, se aseguraba que los convenios del derecho internacional humanitario no eran aplicables por no tratarse de un conflicto armado internacional, y menos aún de una guerra declarada (Comisión de Derechos Humanos 1997: párrafo 7).

Así, bajo la evidencia de que “en la medida en que el Estado de Excepción se aparta de la legalidad que lo regula, se producen toda una serie de anomalías institucionales que entrañan graves consecuencias en el goce de los derechos humanos” (Comisión de Derechos Humanos 1997: párrafo 116), transformándose en un “instrumento jurídico mediante el cual se pretendía <<legalizar>> los peores abusos y las más perniciosas arbitrariedades” (Comisión de Derechos

Humanos 1997: párrafo 3). Dupuy, tomando como referencia el Informe de Nicole Questiaux⁵¹, documentó las desviaciones más graves que se registran en dichas circunstancias y estableció la siguiente tipología: i. De facto; ii. No Notificados; iii. Permanentes o perennes; iv. Sofisticados; v. institucionalizados; y, vi. Ruptura del orden constitucional. A continuación, describiremos las tipologías iv y v que esta tesis considera útiles para analizar la situación de las personas en situación de movilidad sometidas a procedimientos de expulsión en el caso peruano⁵².

A. Estados de Excepción sofisticados o complejos. Se trata de anomalías que describen un perverso engranaje donde las normas de excepción reemplazan al orden constitucional y legal ordinario, y finalmente ambas buscan su autolegitimación.

La primera de estas desviaciones presenta como característica tangible la proliferación de normas de excepción cuya complejidad aumenta en la medida en que están destinadas a regir de manera paralela al orden constitucional ordinario, o bien se acumulan a éste. Vale decir, el orden jurídico normal subsiste pero, de manera paralela, se va conformando un orden jurídico especial, paraconstitucional. Aunque carece de significación jurídica, la Relatoría utiliza la palabra sofisticación por ser ésta la que mejor describe la trama de esta desviación cuya complejidad adquiere límites indescifrables cuando confronta leyes que, basadas en ese orden paraconstitucional, se presentan como ordinarias en el sentido de que su vocación es la de regir independientemente de toda situación de excepción. En el fondo, la lógica que la inspira no es otra que la de disponer de un arsenal jurídico extremadamente complejo que permita a las autoridades recurrir, según las necesidades de cada momento, sea al orden jurídico normal, sea al orden jurídico especial, aunque, claro está, en la práctica, lo corriente es que el primero sea abandonado en beneficio del segundo.

B. Estados de Excepción Institucionalización. El fenómeno de la institucionalización de los regímenes de excepción es quizás la variante más refinada y peligrosa de todas, en la medida en que presupone las desviaciones anteriores y pretende legitimarlas y consolidarlas mediante una reordenación integral del sistema jurídico e institucional del país. En síntesis, esta desviación, a diferencia de los regímenes de excepción de facto en los que la excepción recurre al anonimato para esconder su verdadero rostro, en la institucionalización, la excepción se disfraza de Estado de Derecho, para de esa manera negarlo y subvertirlo.

⁵¹ Dupuy refiere que la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, por su resolución 10 (XXX) del 31 de agosto de 1977, solicitó al Consejo Económico y Social por intermedio de la Comisión de Derechos Humanos, autorización para llevar a cabo un análisis detallado sobre los Estados de Excepción. Fue así como, por primera vez, las Naciones Unidas decidieron proceder a un estudio en profundidad sobre este tema, confiando a la experta de la Subcomisión, Sra. Nicole Questiaux, la realización del mismo. Luego de varios años de labor, la Sra. Questiaux presentó un informe completo a la Subcomisión en su 35º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1982/15). El estudio marcó un paso decisivo en la comprensión de esta temática, en la identificación de sus consecuencias sobre el conjunto de los derechos humanos y formuló, entre otras recomendaciones, la de realizar un seguimiento permanente de la cuestión. *Ibid.* Párrafo 12.

⁵² De acuerdo a la Relatoría, casi todos los casos las desviaciones registradas suponen la existencia de una autoridad de jure o de facto que representa al Estado y que, como tal, es responsable del incumplimiento de alguna o algunas de las exigencias básicas que regulan el Estado de Excepción. No obstante, existen situaciones en las que la crisis es de tal intensidad que el propio marco institucional del Estado se ha roto, la violencia se generaliza, alcanzando en principal medida a la población civil: grandes sectores de la población se desplaza, el equilibrio se rompe como consecuencia de un proceso generalizado de violencia y desintegración, etc. En estos marcos no basta la aplicación del DIDH, se debe recurrir también al Derecho Internacional Humanitario. Cabe precisar también que, como lo refiere el mismo Relator, el ámbito de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos se da, en particular, en el marco de la noción de "situaciones excepcionales" o de "peligro público" y cubre tanto los conflictos armados (internos e internacionales) como aquellas situaciones de tensiones o perturbaciones internas en las que pueden estar presentes actos de violencia o de confrontación que justifiquen la implantación de un Estado de Excepción, sin que la intensidad de las hostilidades permita encuadrar la crisis dentro del concepto de "conflicto armado", tal cual se encuentra previsto en el Protocolo Adicional N° I a los cuatro Convenios de Ginebra y en el artículo 3 común a dichos Convenios. *Ibid.* Párrafo 39.

Como parte de los alcances generales de los Estados de Excepción y de los elementos que le dan legitimidad, en el presente subtítulo se abordó la definición de los mismos, identificando a estos regímenes excepcionales como instrumentos al servicio de la vigencia de los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho. Asimismo, se enumeraron los Principios de forma y fondo que le dan legitimidad y licitud; y, que serán retomados en el tercer subtítulo a fin de analizar la compatibilidad con el DIDH de los llamados “Estados de Excepción Migratorios”. Finalmente, se describieron y clasificaron los principales abusos que cometen los Estados, en el marco o gracias a, la vigencia de los Estados de Excepción, calificándolos como desviaciones o anomalías frente al modelo establecido por el Derecho Internacional.

1.1.3.2. **¿Excepción o regla? Los “Estados de Excepción Migratorios” y su papel en el marco de las Políticas de Seguridad.**

Al estudiar el fenómeno de movilidad humana, muchos teóricos suelen llamar la atención sobre las graves contradicciones que existen entre el tratamiento que reciben las personas en movilidad, en particular los migrantes irregulares y los solicitantes de refugio, y los principios, reglas y condiciones del Estado de Derecho; siendo estas contradicciones, catalogadas como propias de los Estados de Excepción (Arango 2005; Benente 2009; Pérez 2012; Ceriani 2016a, 2016b; Ceriani y Gómez 2009; De Lucas 2011, 2004, 2002; Delgado 2000; Guía 2012; Martínez 2006; Zamora 2005).

Detenciones administrativas automáticas y generalizadas, a través de procedimientos carentes de garantías básicas. Infracciones administrativas consideradas o tratadas como delitos; detenciones indefinidas; redadas en lugares de trabajo y domicilios particulares; facultades discrecionales en manos del Poder Ejecutivo, y en muchas ocasiones sin ninguna clase de control por parte del Poder Judicial; deportaciones sin garantías procesales, en muchos casos [expeditivas y] de facto; discursos y representaciones mediáticas sobre una supuesta emergencia o peligro inminente para el orden público y la seguridad nacional, debido a la inmigración. Este escenario, propio de un estado de sitio, es el que describe el trato a los y las migrantes en numerosos países del mundo (Ceriani y otros 2009; 132).

En efecto, las medidas antes referidas dan cuenta de un tratamiento diferente, desigual y “excepcional”- no por su temporalidad, sino por ser diferentes a las medidas generales- respecto de un determinado grupo: las personas en situación de movilidad. Lo cual, en los hechos, supone someterlas a un Estado de Excepción Institucionalizado (desviación). Al respecto, Ceriani ha señalado que estas medidas excepcionales, fundadas en la seguridad nacional y en el orden público, contradicen las reglas del Estado de Derecho y tienen un profundo y negativo impacto en los derechos humanos y garantías básicas de las personas migrantes y sus familias.

[...] el licuamiento de sus derechos y garantías que se ha vuelto una operatoria general de la política de los Estados, representa una vulneración de los derechos humanos de tal magnitud que excede el marco fijado por el DIDH para los casos de Estados de emergencia. Ello se verifica en al menos dos grandes aspectos: por un lado, en los derechos que se ven afectados a través de políticas migratorias –en particular las dirigidas a controlar la movilidad y la permanencia– y las formas en que éstas se implementan. Por el otro, porque esas medidas son reacciones frente a una emergencia que no es otra cosa que una ficción creada precisamente para justificar esa respuesta (Ceriani 2016b: 15).

Para los fines de este estudio, estas medidas asumidas en el marco de las políticas migratorias con el objetivo de ser una herramienta de las políticas de seguridad, serán denominadas “Estados de Excepción Migratorios”, en la medida en que constituyen escenarios excepcionales que comparten características con el modelo referente de Estado de Excepción establecido por el Derecho Internacional. Ahora bien, es claro que no se trata de Estados de Excepción legítimos y compatibles con el Estado de Derecho y el Derecho Internacional, sino que se trata de una desviación del modelo general. Esto (su “desviación”) será demostrada en el punto siguiente (punto 1.1.3.3) al comparar si su existencia atiende los principios establecidos por el Derecho Internacional para dar legitimidad a los mismos; siendo que, el presente subtítulo, estará centrado en conocer la dinámica y la lógica que permite la existencia de estos sistemas. Así, se analizarán: i. los elementos que lo definen y caracterizan; ii. los discursos y/o acciones de Estado que generan la ventana de oportunidad para la instalación y consolidación de los mismos, a saber: a. la emergencia migratoria ideada; y, b. la deconstrucción del sujeto de derechos (persona en movilidad) a objeto de sanción, sin derechos ni garantías para su defensa; y, iii. el proceso de Securitización de las Migraciones y su funcionalidad para las Políticas de Seguridad.

i. Elementos que definen y caracterizan un Estado de Excepción Migratorio

A fin de definir en qué consiste un Estado de Excepción Migratorio es pertinente acercarnos a la concepción de “Campo” propuesta por Giorgio Agamben (1998, 2006, 2005). Este filósofo italiano, a través de sus teorías sobre la esencia del campo de internamiento, estableció la idea de “Campo” afirmando que “es el espacio que se abre cuando el Estado de Excepción empieza a convertirse en la regla [...] una estructura jurídico-política cuya vocación es puntualmente la de realizar en forma estable la excepción” (Agamben 1998: 4). En el “Campo”, “el Estado de Excepción, que era esencialmente una suspensión temporal del ordenamiento, adquiere ahora una disposición espacial permanente que queda como tal, pero siempre fuera del ordenamiento normal” (Agamben 1998:4).

Cuando el Estado de Excepción se convierte en la norma habitual nos encontramos en un “peligroso espacio del excepcionalismo jurídico en el que son fenómenos habituales la eliminación de garantías procesales [como en el caso de las expulsiones sumarias] y la limitación de ciertos derechos fundamentales” (González 2013: 12). Así, en el “Campo”, la protección jurídica y los derechos subjetivos dejan de tener sentido y funcionalidad, para convertirse en una barrera que impide la adecuada protección frente a los enemigos y afecta la eficacia y eficiencia de la facultad sancionadora del Estado.

De acuerdo a Agamben, el Estado de Excepción se ha transformado en una técnica de gobierno y una de las prácticas esenciales y continuas de los Estados contemporáneos. Se parte de la idea de que el Estado de Excepción se constituye como la “respuesta inmediata del poder estatal a los conflictos internos más extremos que permite la eliminación física [...] de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón resultan no integrables en el sistema político” (2005: 24). Así, frente a los retos actuales que supone la seguridad, se crean intencionalmente Estados de Excepción permanentes o institucionalizados, dislocando una medida que por naturaleza debe ser provisoria y excepcional (Agamben 2005: 24 – 25) y que, además, está dirigida a sujetos específicos (Moreno S/F: 4). Al respecto, Arango hace referencia a que existen:

Parcelas cronificadas de la realidad que están sustraídas al imperio de la ley y al Estado de Derecho, con las consiguientes dosis de incertidumbre, vulnerabilidad y explotabilidad. La irregularidad (de la propia parcela) da lugar a un sin número de abusos y constituye un obstáculo de primera magnitud para la integración social de quienes se encuentran en tal situación. Más flagrante es aún la existencia de limbos legales, auténticas áreas grises entre la legalidad y la ilegalidad (Arango 2005: 22).

Entre las principales características de estos “campos” podemos señalar: i. se fundamentan en un discurso de necesidad; ii. el carácter de excepcional no radica en su temporalidad, sino más bien en el tipo de medidas que se asumen, pues son medidas reñidas con el Estado de Derecho; iii. tiene una vocación de permanencia; iv. requiere una ampliación de poderes y de la sanción de normas; v. generan un limbo legal, incertidumbre y arbitrariedad; vi. están dirigidos a sujetos específicos con el objetivo de eliminar su calidad de sujeto de derechos y transformarlos en “homo sacer”, seres vivientes sin derechos y sin la posibilidad de invocar garantías para su defensa; y, vii. se configuran como medidas que se aplican de manera anticipada para prever un supuesto riesgo que afecta la seguridad del Estado.

Ahora bien, cabe precisar que existen dos elementos consustanciales para que un Estado establezca un Estado de Excepción Migratorios. El primero, es la ampliación de poderes que permitan aprobar normas que den juridicidad a las medidas excepcionales que se institucionalizan a través de una delegación de facultades legislativas; y, el segundo, es la idea del “riesgo” como fundamento excepcional de la delegación de facultades.

La delegación de facultades legislativas facilita la expansión de los poderes gubernamentales, en particular, al conferir al poder ejecutivo el poder de emanar decretos que tienen fuerza de ley (Agamben 2005: 30). Existe una práctica extendida de delegar al ejecutivo, poderes legislativos que brindan, entre otras potestades, una capacidad de reglamentación excepcionalmente amplia y de modificación y/o derogación de leyes vigentes. Agamben señala que la delegación de facultades tiene sentido frente a circunstancias excepcionales de necesidad y de urgencia; si estas no se constatan o si este ejercicio se vuelve sistemático o irregular, la delegación de una potestad que debería ser competencia exclusiva del Parlamento contradice la jerarquía normativa que está en la base de las constituciones democráticas y conduce, irremediablemente, a la liquidación de la democracia (2005: 40). Para Moreno, cuando los proyectos de legislación son expresión de un proceso abusivo de delegación de facultades “la ley se debate con el derecho para crear un vacío de derecho legal o legalizado [...] un lugar vacío de derecho pero jurídicamente sancionado [...] donde lo arbitrio se torna legal y la ley arbitraria [...]” (Moreno S/F: 4).

El segundo elemento es el “riesgo” como fundamento de la delegación de facultades que, para el caso concreto, no precisan de la existencia efectiva de un delito o de una conducta lesiva a los bienes jurídicos que se protegen en los Estados de Excepción. En este sentido, utilizando uno de los postulados del denominado “Derecho Penal del Enemigo”⁵³ de Jakobs, la criminalización o

⁵³ De acuerdo a López Capdevila “El Derecho penal del enemigo, [...], es un concepto doctrinal y político-criminal que hace alusión a un subsistema penal cuyo postulado principal es la necesidad de inocular a unos determinados delincuentes por razón de su peligrosidad. Para ello se acude a una regulación que además de quebrantar los principios del Estado de Derecho, estigmatiza y demoniza a mencionados criminales, considerándolos una fuente de peligros que hay que contener. Son características de la Doctrina del Derecho Penal del Enemigo: a) amplio adelantamiento de la punibilidad. La pena es prospectiva, no se pena sólo delitos cometidos, sino también actos preparatorios de futuros delitos. b) ausencia de reducción proporcional de la pena acorde con dicho adelantamiento. Eso implica, entre otras cosas, que los actos preparatorios son penados con la misma gravedad que los hechos consumados. En suma, la pertenencia del autor a una organización se tiene en cuenta para agravar las penas. c) supresión o restricción de garantías y derechos procesales de los imputados; por ejemplo, eliminación de la presunción de inocencia, posibilidad

securitización se manifiesta y se vuelve norma y sanción en estadios previos a la lesión de un bien jurídico. Ello, permite al Estado castigar, con todo el peso de la ley, la sola percepción de peligro. Esto, a su vez, tiene una segunda consecuencia: no se castiga el acto, toda vez que no se ha configurado una lesión, se castiga a su autor.

Así, de acuerdo con este enfoque, ni siquiera es necesario que se desarrolle un proceso para descubrir su peligrosidad pues no hay nada que buscar, ningún peligro por mensurar, el peligro es la propia persona. Por ello, la sola existencia de esta persona, identificada por sí misma como una amenaza, lleva a incrementar el rechazo y el control sobre sus acciones a través de una securitización extrema (Moreno S/F: 5).

Cuando el objeto del proceso es el autor y no el acto, el grado de culpabilidad del delincuente aumenta; las medidas que se adoptan se refuerzan bajo el esquema de la protección proactiva en contra del peligro representado por el autor y sus actividades. De esta forma, se expande la dimensión de la supuesta amenaza encarnada en el autor y se traslada directamente al reforzamiento del proceso de securitización, cuyo propósito es combatir la inseguridad pública (Guía 2012: 595).

En estos casos, el objetivo de esta ampliación de poderes es legitimar la adopción y aplicación de leyes de excepción en el ámbito democrático que están destinadas a defender al Estado de un supuesto riesgo, por ejemplo, en el caso de las medidas de excepción desarrolladas en el marco de las políticas de seguridad, estas están destinadas a sujetos específicos considerados peligrosos, a quienes es preciso, removerlos con medidas legales de emergencia y medidas policíacas extremas, (ubicadas) en el extremo del derecho (Moreno S/F: 6 y 7). Como refiere Palacios, en este escenario se verifica una “exageración del poder punitivo” para justificar y apoyar toda clase de actuaciones represivas y, así, validar un derecho a la seguridad de todos aquellos incluidos en el sistema (Palacios 2014: 55). De esta manera:

[L]a ley de excepción se convierte en pilar de los Estados ante la incapacidad de proveer seguridad pública, elevando el nivel de agresividad legítima, al imponer una política criminal para sostener las estrategias de seguridad nacional; la delincuencia se torna en fuente de la política [...], pues define una distinción amigo-enemigo que separa a unos ciudadanos (los malos) de los buenos ciudadanos, creando un espacio vacío de legalidad, legalmente diseñado, sin que se perciba actitud autoritaria (Moreno 2004: 136).

En conclusión, y aplicado propiamente al tema de las migraciones y la seguridad, hoy en día se constata la utilización de este tipo de medidas de delegación para legitimar acciones que lesionan e incluso diluyen los derechos humanos de las personas en movilidad, en particular de aquellas en situación irregular, al considerarlos un riesgo para la seguridad y estabilidad de los Estados.

ii. Discursos y/o acciones de Estado que generan la ventana de oportunidad para la instalación y consolidación de Estados de Excepción Migratorios

de admisión de pruebas obtenidas ilícitamente o ampliación de los supuestos de incomunicación o intervención en las comunicaciones. Se perciben a las garantías y derechos procesales como obstáculos que impiden la debida protección frente a los enemigos. d) Jakobs no lo menciona expresamente, pero es insoslayable que también implica un recrudecimiento del Derecho penitenciario, mediante el endurecimiento de las condiciones de clasificación de los internos, limitación de los beneficios penitenciarios o incremento de los requisitos para la libertad condicional, entre otras medidas. e) Aunque Jakobs tampoco lo admita explícitamente, el Derecho penal del enemigo no es un Derecho penal de hecho, sino un Derecho penal de autor, en orden a que no tiene tanto en cuenta los hechos acaecidos, como las características del autor, del —enemigo” (LÓPEZ CAPDEVILA, 2015: 10).

Se mencionó en el punto anterior que el “riesgo a la seguridad” como fundamento de la necesidad de ampliar facultades para adoptar medidas de excepción, no busca combatir una situación, sino más bien a un sujeto que es considerado nocivo a los intereses del Estado; quien, para el caso de esta tesis, viene a ser la persona en situación de movilidad. En ese sentido, en este subtema pasamos a analizar los discursos y/o acciones de Estado que convierten a la persona que se moviliza en un riesgo, lo cual genera la ventana de oportunidades para la instalación y consolidación de los Estados de Excepción Migratorios. En particular analizaremos dos discursos: la emergencia migratoria ideada; y, la deconstrucción del sujeto de derechos (persona en movilidad) a objeto de sanción (Homo sacer), ser viviente sin derechos ni garantías para su defensa. Ambos discursos están íntimamente relacionados, en la medida en que, su suma, ubican a la movilidad, en especial, a la persona en movilidad, como fuente de riesgo para la seguridad nacional y el orden público y, por tanto, es un riesgo que debe ser removido.

La “emergencia migratoria” no hace referencia a la situación humanitaria asociada a los grandes y precarios desplazamientos de personas, producto de las guerras y crisis interna de los Estados; sino, más bien, a la asociación – que se da como cierta e irrefutable, a pesar de no existir evidencias empíricas que lo demuestren (ver punto 1.1.1.3)- entre movilidad humana, delito e inseguridad. Así, los Estados de Excepción Migratorios, se consolidan bajo el argumento de la legítima defensa del orden público y de la seguridad nacional. Estos argumentos han incidido en la criminalización de la movilidad internacional y en su inscripción como cuestión en el terreno de la amenaza y la seguridad (Ceriani 2016b: 14) con lo cual se priva a los procedimientos de control y sanción migratoria de garantías.

Este contexto, impuso, extendió o consolidó –donde ya existía– una lógica de la sospecha sobre las personas migrantes y, consecuentemente, su criminalización. Una vez que las personas migrantes se convirtieron en una de las principales caras visibles del mal, se dieron las condiciones para legitimar de iure o de facto una negación de los más elementales derechos en nombre de la seguridad nacional/regional/global y el orden público (Ceriani 2016b: 16).

Agamben refiere que, como fundamento del Estado de Excepción, se encuentra el concepto de “necesidad” que “actúa como justificación de una transgresión en un caso singular y específico a través de una excepción” (2005: 60). En ese marco, la “emergencia migratoria” es la necesidad que justifica la invocación del derecho de suspensión y, por tanto, la sustracción de la obligación de observar la ley.

Por su parte, la calificación de “ideada” hace referencia a que esta “necesidad de seguridad” o, propiamente dicho, la situación de “inseguridad migratoria”, no necesariamente es cierta y verificable. Por lo contrario, es un producto, una idea generada, una construcción ad hoc de representaciones falseadas de la inseguridad pública para crear tanto el mito de la inseguridad, como el mito de que la solución está en la represión y castigo. Esta idea es desarrollada y difundida por el propio Estado para generar una inquietud social a partir del miedo, la desinformación y la construcción de una sociedad supuestamente peligrosa, una sociedad en riesgo. En este contexto, como refiere Gonzales, los encargados de gestionar la seguridad abusan de su legitimidad para luchar contra terroristas y criminales extendiéndola a otros colectivos, como el de los migrantes (2013: 5). Al respecto, Zamora señala:

La producción social de la emergencia ha sido un recurso habitual de la política moderna de cara a la intensificación del control social y la legitimación de medios excepcionales creados para afrontarla. Para poder funcionar, dicha producción necesita generar un cierto clima de pánico difuso frente a un fenómeno presentado como peligroso y potencialmente destructivo, así como la percepción de un determinado grupo social como enemigo. Esto ocurre hoy de modo paradigmático con la inmigración. La lucha contra la inmigración llamada «ilegal» y la retórica de la emergencia son responsables de la construcción del objeto sobre el que se aplican las medidas excepcionales, medidas cuya vigencia sobrevive por lo general a la supuesta situación de emergencia que las justifica (ZAMORA 2005: 61).

Ahora bien, partiendo de que se ha consolidado esta idea de la emergencia migratoria, es decir que la movilidad humana, en cuanto amenaza a la seguridad nacional justifica la adopción de medidas de excepción; y, dado que el proceso de movilidad es desarrollado por “sujetos de derechos”, el siguiente paso del discurso se enfoca en eliminar, precisamente, la categoría de “sujeto de derecho” y convertirlo en un “Homo Sacer”⁵⁴, entendido como aquel ser viviente sin derechos, pues mientras subsista como sujeto empoderado puede invocar una serie de garantías frente al derecho de suspensión de los Estados (p.e. eliminación de la presunción de inocencia, posibilidad de admisión de pruebas obtenidas ilícitamente o ampliación de los supuestos de incomunicación o intervención en las comunicaciones).

La transformación de la persona migrante-sujeto de derechos en “Homo Sacer” se desarrolla a través de dos momentos. El primero, vincula la movilidad humana con la “ilegalidad” migratoria y su supuesta asociación con la “amenaza” de la delincuencia, la ilicitud, la desprotección de los mercados de empleo y el usufructo indebido de los sistemas asistenciales nacionales. Una vez que este discurso es interiorizado, se superpone el discurso que transforma a la persona en movilidad en un “enemigo” al cual hay que despojar de sus derechos a través de su conversión en un “Homo Sacer” para desaparecer la amenaza. Para ello, se parte de la idea de que la persona no presta seguridad cognitiva; es decir, no brinda ninguna garantía de que vayan a cumplir con la norma, de modo que se le considera un delincuente y para combatir de manera eficaz el peligro que suponen se elimina la necesidad de concederles derechos (López 2015: 16).

Es importante subrayar la carga del lenguaje, en especial, lo relacionado a la terminología asociada a la “ilegalidad”. Este término ha permitido que los Estados conviertan el acto de cruzar las fronteras en “una forma de violencia criminal, muchas veces convirtiendo a la víctima en victimario y, por ende, en enemigo de la ley, un fuera de la ley, [...], de los cuales el Estado, fingiendo seguir su vocación protectora, se encargará para salvar a sus ciudadanos” (MORENO S/F: 2). Asimismo, en relación a la supuesta amenaza que significa la persona en movilidad:

En principio, los migrantes son vistos como amenaza en varios niveles: desde lo cultural-religioso, con el islamismo contra el cristianismo, lo ideológico-político, lo económico-social, pues son, pensando en los migrantes irregulares, los elementos menos favorecidos en sus lugares de origen que llegan a los países atractivos para recrudescer las problemáticas de empleo, vivienda, servicios públicos, de salud, educación, etc., incluso, en un nivel que se percibe más agresivo y peligroso, los migrantes irregulares suponen la presencia de individuos y grupos violentos, delincuenciales, terroristas, etc., incapaces de integrarse a la (sociedad) (MORENO S/F: 4).

⁵⁴ Se refiere a la cancelación radical de todo estatuto jurídico de un individuo, produciéndose así un ser jurídicamente innominable e inclasificable. Es una figura que ha sido sustraída del todo de la ley y del control jurídico. Para un estudio más profundo sobre la figura del “Homo Sacer”. Ver: Agamben, 2006 y 2005.

Palacios hace referencia a que en la historia existen múltiples manifestaciones de inhumanidad que reflejan la subvaloración a la no persona y, pone como ejemplo, la esclavitud y los fundamentos del régimen nazi respecto a los personas extrañas a una comunidad (2014: 69-70). En el caso del régimen nazi, se consideraba “extraño” a quienes: i. por su personalidad, forma de conducción de vida o defectos de comprensión o de carácter eran incapaces de cumplir con sus propias fuerzas las exigencias mínimas de la comunidad del pueblo; ii. los que rechazaban el trabajo y llevaban una vida inútil, dilapidadora, desordenada o dependiente o que mostraban inclinación a la mendicidad, al vagabundaje, al trabajo ocasional, a pequeños hurtos, estafas u otros delitos menos graves o al alcoholismo; y, iii. por su carácter asocial o pendejero tienen una tendencia natural a perturbar la paz o cometer delitos graves (Palacios 2014: 69 – 70). Hoy en día, dicha enumeración podría ser análoga con los catálogos que establecen los presupuestos de personas que no pueden ingresar al país o que deben ser expulsadas (discapacitados, personas que carezcan de recursos económicos “suficientes”, personas que suponen el ejercicio de la prostitución, “mochileros”, personas que por su nacionalidad -“ser peruano”, “ser colombiano”, “ser mexicano”- tienen sobre sí un supuesto tufillo a narcotraficantes y sicarios, entre otros).

El objetivo del discurso que deconstruye al sujeto de derechos es ubicarlo en un espacio de absoluta desprotección, donde la persona carece del valor jurídico que obliga a los Estados a protegerlo. De acuerdo a Zamora, producto de este proceso la persona, vulnerabilizada y fragilizada, es ubicada en espacios de marginalidad extrema destinada a individuos que supuestamente dañan la bonanza y el crecimiento de la comunidad política (2005: 57). En estos espacios, los individuos son objeto de decisiones arbitrarias del poder carentes de todo derecho (Zamora 2005: 57). Asimismo, la funcionalidad del discurso de deconstrucción del sujeto de derechos, se vincula a que este produce una expulsión del sistema de garantías jurídicas y se le coloca en una situación de total desamparo legal con el objetivo de: i. expulsarlo más fácilmente en su calidad de enemigo del sistema; y, ii. transformarlo en un bien más del mercado⁵⁵.

Respecto al discurso deconstructivo es importante no solo entender la acción del Estado, sino también de la sociedad como receptora y naturalizadora de esa deshumanización. Ceriani refiere que este discurso se nutre también de una visión estado-céntrica que normaliza la deshumanización de la persona en movilidad:

Nos resulta “natural”, casi incuestionable, que las personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas tengan un tratamiento especial y diferenciado respecto de los supuestos “ciudadanos comunes” (los y las nacionales) diluyéndose sus derechos humanos al cruzar una frontera –o incluso antes [...]. El principio básico que guía este “sentido común” (¿qué derecho pueden tener las personas extranjeras sobre “nuestro” territorio?) es que esas personas son nacionales en otro lugar, donde sí gozan plenamente del conjunto de derechos. En base a un modelo Estado-céntrico, entonces, parecería razonable o legítimo que las personas puedan ser rechazadas, detenidas, perseguidas, criminalizadas, marginadas, controladas constantemente y, finalmente, deportadas o expulsadas por el simple hecho de no ser “nacionales” (CERIANI 2016b: 5).

⁵⁵ Si bien este último punto no es materia de la investigación, es importante hacer referencia que la «clandestinización» de los inmigrantes y las sanciones que la acompañan (expulsiones inmediatas, centros de internamiento, condición de ilegalidad de los «inexpulsables», etc.) se constituyen también en una forma específica de mantener el trabajo inmigrante en estructural informales. Como refiere Zamora, con la clandestinización se consigue (y quizás persigue) la minimización de la capacidad de resistir y contestar las condiciones que impone el capital. Otras medidas impuestas a los inmigrantes regularizados que sirven al mismo objetivo son: la temporalidad de los permisos de residencia, su vinculación con los permisos de trabajo, la restricción de estos a territorios y sectores productivos determinados, las crecientes dificultades a la reunificación familiar, etc. (Zamora 2005: 54).

En este punto, es importante señalar que no todas las personas en movilidad devienen en “enemigas”. La calidad de enemigo se obtiene en la medida en que la persona es más vulnerable. De hecho subsiste una lógica que supone a mayor vulnerabilidad, mayor la amenaza; y, en ese contexto, los migrantes irregulares, los solicitantes de refugio e incluso las víctimas de delitos transnacionales son las mayores amenazas. Esto no quiere decir tampoco que un migrante “documentado” no pueda ser calificado como enemigo; lo puede ser, en la medida en que reúna una serie de condiciones que lo hagan menos apreciado o menos útil al sistema social (ser mujer, ser pobre, tener una nacionalidad determinada, etc.).

Finalmente, cabe precisar que este “excepcionalismo” ha tenido un enorme impacto en los sistemas de gestión de la movilidad humana y el control migratorio. En efecto, se puede afirmar que la principal consecuencia es, propiamente, el fenómeno de “securitización” o “criminalización” de las migraciones. Es decir, el tratamiento del fenómeno migratorio como asunto de seguridad nacional y su inscripción como cuestión de seguridad.

[...] La perspectiva de la securitización, [...] implica su legitimación a través de un “acto discursivo” que declare la existencia de una amenaza para justificar la adopción de medidas excepcionales encaminadas a garantizar la seguridad de ciertos objetos de referencia (el Estado, la Nación, la religión). Independientemente de la existencia de esa amenaza, la idea debe ser aceptada y reconocida por el público de referencia, transformándose en una amenaza “existencial” que trasciende un problema común y justifica la modulación de las fronteras de acuerdo con las opciones políticas y la forma en la cual la amenaza nacional es percibida. Esta securitización genera condiciones de seguridad en el interior de la frontera, que garantiza su seguridad exterior (Guía 2012: 595).

Este fenómeno, como fue también abordado en puntos anteriores de este documento, está caracterizado por “un alto grado de intransigencia hacia los ciudadanos extranjeros, en particular aquellos que se encuentran en situación administrativa irregular, que produce no solo la estratificación en el acceso a los derechos, sino la total extracción de cualquier cualidad de portación de derechos, disminuyendo drásticamente la posibilidad de exigir los derechos humanos más elementales” (Guía 2012: 264). Así, la criminalización tiene un efecto dual y hasta antagónico. Por un lado, al “extraer” derechos y garantías, impulsa a las personas en movilidad a la invisibilización, lo que acrecienta su situación de vulnerabilidad. Por otro lado, los hace más visibles para los dispositivos policiacos (Moreno S/F: 5).

Bajo el amparo de políticas securitistas: i. se asimilan las sanciones criminales y de extranjería; ii. se conjugan la política criminal con la migratoria, las cuales son redefinidas como políticas de seguridad nacional; y, iii. se otorga un mayor poder de vigilancia a la policía y a los servicios de inteligencia, mientras que, al mismo tiempo, se ha reducido el catálogo de derechos y garantías de las personas en movilidad que es alarmantemente bajo e inferior a los derechos que se aseguran a la población en general en otros procesos que pueden dar lugar a la aplicación de sanciones, incluso del ámbito criminal.

Todo este escenario ha derivado en el aumento de las expulsiones y la mayor severidad del régimen sancionador donde se configuran procedimientos sumarios de deportación expeditiva, caracterizados no sólo por su celeridad, sino especialmente por la ausencia de garantías procesales y de medidas alternativas a la detención. En este sentido, la proliferación normativa apunta, entre otras cosas, al reforzamiento y endurecimiento de los procedimientos de expulsión

y devoluciones. De manera que, la tesis Jakobsiana se mantiene si se sigue la línea de entender que la población inmigrante como fuente de peligro “debe ser neutralizada del modo que sea, cueste lo que cueste” (Palacios 2014: 81).

Lo desarrollado hasta aquí ha permitido describir las características y los discursos que permiten la creación y supervivencia de los “Estados de Excepción Migratorios” y que los consolidan como herramientas funcionales a los objetivos de Seguridad Nacional y Orden Público. Estos “Estados de Excepción Migratorios” han sido definidos como desviaciones del Derecho a la Suspensión de los Estados que institucionalizan “campos” de excepcionalidad; los cuales, a pesar de no cumplir con los Principios del Estado de Derecho, perviven de manera paralela al Sistema Democrático. Estos “Campos” se fundamentan en discursos políticos que dan vida a una serie de mitos: de la inseguridad, de la emergencia migratoria, de la represión como único mecanismo de acción, de la peligrosidad de la persona en movilidad por ser un potencial infractor del orden migratorio y la seguridad nacional, de la obsolescencia de derechos y garantías, entre otros. Todo ello, ha pasado del plano del discurso al plano de la decisión política y ha dado como principal resultado, el proceso tangible de “Securitización” de la movilidad humana. A continuación, se analizará la adecuación de los Estados de Excepción Migratorios al modelo referente establecido por el DIDH.

1.1.3.3. **Los "Estados de Excepción Migratorios" como modelo de desviación del Derecho de Suspensión de los Estados.**

En un primer momento de este análisis, se analizó la figura del Estado de Excepción desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Al respecto, quedó evidenciado que los Estados tienen un derecho legítimo a suspenderse del cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales. Este Derecho deriva de su calidad de soberano y está consagrado en una serie de instrumentos internacionales. Ahora bien, el DIDH en su vocación protectora no supuso que este derecho debía ser ejercido sin límite alguno; para lo cual, estableció una serie de principios de estricto cumplimiento para garantizar que este derecho no se ejerza de manera irracional, desproporcionada y arbitraria. Asimismo, los casos en que un Estado no se ha sometido a dichos límites han sido catalogado como “desviaciones” del modelo general establecido por el DIDH.

En un segundo momento, se analizaron los “Estados de Excepción Migratorios”. Si bien, se adelantó que, para la autora, se trata de un tipo de “desviación” del modelo general - lo cual será sustentado en el presente punto -, el enfoque del segundo análisis era meramente descriptivo. Es decir, permitir identificar que estos “Estados de Excepción Migratorios” reúnen las características de los “Estados de Excepción del modelo general”. A saber: se justifican en una supuesta necesidad que no puede ser atendida mediante el sistema general; incluye una delegación y ampliación de poderes; incluye la adopción de medidas excepcionales; suspende el ejercicio de ciertas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y garantías de protección.

En este estadio del análisis, el objetivo es determinar si ese Estado de Excepción Migratorio, es decir aquel que se configura en el marco de las medidas de control migratorio y que afectan en particular a los procedimientos de expulsión, se ajustan o no a los principios establecidos por el DIDH para darles validez y legitimidad. Como se señaló existen, al menos, diez principios

establecidos por el Derecho Internacional: Amenaza Excepcional, legalidad, proclamación, notificación, no discriminación, proporcionalidad, temporalidad, intangibilidad de ciertos derechos fundamentales, necesidad, compatibilidad concordancia y complementariedad de las distintas normas del Derecho Internacional y del Estado de Derecho.

Dentro de los principios mencionados nos enfocaremos en aquellos que se relacionan al fondo del Estado de Excepción, exceptuando el de temporalidad, pues como se ha observado en el acápite anterior, los Estados de Excepción Migratorios tienen como característica su institucionalización, es decir, no son medidas temporales; con lo cual tenemos un primer elemento para considerar su “desviación” del modelo general. En relación a aquellos principios de legalidad, publicidad y notificación cabe precisar que, por lo general, las medidas por las que se suspenden obligaciones internacionales no se adoptan respetando estrictamente los requisitos de procedimiento establecidos en el DIDH. Si bien, la delegación de facultades y las medidas excepcionales son recogidas en dispositivos normativos que son – o por lo menos deberían ser – públicos, estos no determinan claramente el alcance temporal, territorial y material de las suspensiones. Esta práctica (adopción de legislaciones que establecen medidas excepcionales sin que sea necesario proceder a la proclamación del estado de excepción) ha sido declarada como incompatible con el Derecho Internacional (Comisión de Derechos Humanos 1997: párrafos 123 y 124).

Ahora bien, lo cierto es que la mayor contradicción no se verifica en la forma sino más bien en los temas de fondo que se regulan o, mejor dicho, que se suspenden. Por ello, el análisis a desarrollar se centrará en determinar si, bajo el argumento de la emergencia de seguridad ciudadana, es válido suspender las obligaciones relacionadas a la protección debida de las personas en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión; ello aplicando el Principio *Pro Homine* en la interpretación, es decir, identificando lo más favorable a la vigencia de los derechos humanos.

Si en verdad las normas sobre suspensión están destinadas a procurar un equilibrio entre los derechos del individuo y los de la sociedad en su conjunto – lo cual no implica desconocer que el fin último del Estado es el hombre-, las restricciones a los derechos humanos deberán mantenerse siempre dentro del mínimo. Por tanto, toda la normatividad sobre situaciones de excepción debe siempre ser interpretada restrictivamente, es decir, en favor de los derechos fundamentales de la persona humana (Zovatto 1990: 75).

En ese marco, la evaluación se realizará siguiendo los siguientes pasos: i. Análisis conjunto de los Principios de Amenaza Excepcional, Proporcionalidad y Necesidad a fin de determinar si la inseguridad ciudadana es una amenaza excepcional y, en ese plano, si la limitación de las garantías procedimentales en materia de expulsiones es proporcional y necesaria; ii.- No Discriminación, teniendo en cuenta que los principales afectados son las personas que se movilizan o permanecen en situación irregular; iii.- Intangibilidad de ciertos derechos fundamentales, en particular, la protección debida de las personas en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión; y, iv. Compatibilidad concordancia y complementariedad de las distintas normas del Derecho Internacional y del Estado de Derecho con la medida mencionada.

- i. Análisis conjunto de los Principios de Amenaza Excepcional, Proporcionalidad y Necesidad

Los Principios de Amenaza Excepcional, Proporcionalidad y Necesidad se encuentran interrelacionados. De hecho, el primero es el que permite determinar la proporcionalidad y la necesidad. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la “amenaza excepcional” se refiere a la situación que justifica el Estado de Excepción; mientras que, la proporcionalidad y la necesidad, evalúan la pertinencia y juridicidad de la medida de excepción que se adopta.

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), identifican una serie de “amenazas excepcionales” que justifican la declaración de los Estados de Excepción. El PIDCP hace referencia a “situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”, mientras que la CADH se refiere a los casos de “guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte”. Al respecto, existió un debate sobre si la CADH era menos estricta que el PIDCP en cuanto a la gravedad que se requería para poner en vigor una situación de emergencia. Sin embargo, dicho debate fue superado por los propios órganos del Sistema Interamericano. Así, la CIDH se pronunció sobre las características que deben tener las situaciones descritas a través de conceptos tan amplios como son el “peligro público” y la “emergencia que amenace” señalando que “se ha entendido que dichas situaciones deber ser de extrema gravedad, por un parte, y deben encontrarse en curso de ejecución o ser efectivamente inminentes, por la otra” (CIDH 1986)⁵⁶. Sobre dicha controversia, Zovatto señala:

[E]l propósito de la Convención (al igual que el del Pacto Internacional), ha sido el de reservar los poderes de emergencia únicamente para aquellas circunstancias extraordinarias que no puedan ser enfrentadas exitosamente con los medios ordinarios de que goza el Estado, y que por su especial gravedad autorizan, condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos de forma y fondo, la suspensión de ciertos derechos. [...] la existencia del peligro debe ser real o inminente, y su existencia objetivo y verificable para un observador imparcial. Quedan excluidos, por tanto, los peligros potenciales, latentes o de carácter especulativo que darían a la institución **un significado preventivo del que carece**⁵⁷. Pero además, la situación de emergencia debe ser de extrema gravedad, en otras palabras, debe constituir una amenaza real o inminente a la independencia o seguridad del Estado (Zovatto 1990: 127) (subrayado y resaltado propio).

Posteriormente, la Corte IDH asumió también los criterios señalados por la Corte Europea de Derechos Humanos respecto a los elementos necesarios para que se justifique un Estado de Excepción: a) que exista una situación excepcional de crisis o emergencia; b) que ésta afecte a toda la población, y c) que constituya una amenaza a la vida organizada de la sociedad (2007c: párrafo 46). Zovatto, citando también la jurisprudencia del Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, señaló:

[...] Una situación de emergencia pública, para constituir una amenaza a la vida de la nación, debía reunir los siguientes cuatro requisitos: i) ser actual o inminente; ii) sus efectos deben involucrar a toda la nación; iii) debe estar amenazada la continuidad de la vida organizada de la comunidad; y, iv) la crisis o el peligro debe ser excepcional, de manera que las medidas o restricciones ordinarias permitidas [...] para el mantenimiento de la seguridad pública, salud u orden resulten totalmente inadecuadas (Zovatto 1990: 92).

⁵⁶ Ver: Situación en Nicaragua. Capítulo IV.

⁵⁷ En relación a lo resaltado, se recuerda que una de las principales características de los Estados de Excepción Migratorios es, en efecto, su carácter preventivo.

Sobre la actualidad de la amenaza, O'Donnell recoge lo señalado por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso Lawless “[l]a situación [...] debe fundarse únicamente en hechos existentes, y no puede tomar en cuenta predicciones subjetivas relativas a la evolución futura o temores unilaterales de que la situación se degenera y la amenaza aumente” (1984: 189).

Bajo ese umbral, la Corte IDH, con ocasión del caso Zambrano Vélez y otros contra Ecuador, analizó si la delincuencia e inseguridad ciudadana reúnen esas características de gravedad que justifican declarar el Estado de Excepción; siendo que, como conclusión general, este Tribunal señaló que “la suspensión de garantías debe operar como una medida estrictamente excepcional para enfrentar reales situaciones de emergencia, [...] (y que) no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común” (2007c: párrafo 51). La Corte observó además que:

[L]a amenaza “delincuencial”, “subversiva” o “terrorista” invocada por el Estado como justificación de las acciones desarrolladas puede ciertamente constituir una razón legítima para que un Estado despliegue sus fuerzas de seguridad en casos concretos. Sin embargo, la lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción (Corte IDH 2007c: párrafo 96).

En función de lo antes mencionado, se puede señalar que las razones de orden público o de seguridad nacional pueden servir de fundamento para imponer restricciones al ejercicio de ciertos derechos, sin embargo, éstas jamás justificarán que se invoque el recurso de poderes extraordinarios o de emergencia por parte del Estado (Zovatto 1990: 68).

Por otro lado, encontramos los principios que permiten determinar la juridicidad de la medida de excepción adoptada: la proporcionalidad y la necesidad. La proporcionalidad relaciona la medida adoptada con la situación de emergencia que la justifica. La necesidad, busca que, entre una serie de alternativas de suspensión, la selección se limite a la menos gravosa y aquella que efectivamente pueda contrarrestar una determinada amenaza que pone en peligro la vida de la Nación.

Así, el principio de proporcionalidad, exige que: i) existencia un peligro actual e inminente, no futuro ni potencial; y, ii) que la relación entre éste y las medidas adoptadas por el Estado Parte para protegerse del mismo, sea proporcionales a las exigencias del momento, debiendo –por tanto- ser impuestas solo en la medida “estrictamente limitada” a las exigencias de la situación. Esto último, por ejemplo, en relación al ámbito territorial, personal, temporal, etc. Por otro lado, el principio de necesidad, exige demostrar que: i) las medidas ordinarias son ineficaces; ii) que la medida excepcional es eficaz y apta para contribuir a la solución de un problema concreto que surge de la situación de emergencia; y, iii) que, entre todas las alternativas de excepción, es la menos gravosa (O'Donnell 1984: 183 – 213; Zovatto 1990: 93 – 96, 133).

La suma de estos dos principios determina que las disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas en virtud de los tratados de derechos humanos, deben ser sancionadas y utilizadas sólo en la medida estrictamente limitada a las circunstancias:

[Q]uedan, por tanto, prohibidos todos aquellos actos que representan una respuesta excesiva por parte del gobierno frente a la emergencia existente, como podría ser, por ejemplo, restringir derechos injustificadamente o restringirlos en grado mayor de lo

requerido o bien cuando la restricción se extienda innecesariamente – en cuanto al ámbito geográfico – más allá de lo que la situación de excepción requiera objetivamente (Zovatto 1990: 133).

Con todos estos argumentos, convendría entonces preguntarse si, admitiendo la existencia de una emergencia y la legitimidad de fortalecer los controles migratorios, ¿no bastaría con ampliar la potestad del Estado para expulsar?, ¿es necesario también suspender las garantías del debido proceso? Asimismo, ¿si la suspensión de la obligación de protección debida de las personas en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión deviene en proporcional y necesaria (efectiva y menos gravosa) en el marco de las políticas de seguridad ciudadana? Siguiendo los criterios establecidos por el DIDH, la respuesta es negativa.

ii. El Principio de No Discriminación

El Principio de No Discriminación establece que las medidas adoptadas no deben entrañar discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. En ese marco, sería ilícita toda suspensión que: 1) afecte únicamente a un sector de la población, toda vez que, esta medida debe afectar a toda la población, sin discriminación alguna; y, ii) pese a estar enunciada en términos generales, sea discriminatoria en cuanto a su aplicación. Al respecto, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Derechos y Estados de Excepción ha ido más allá y ha entendido que:

El hecho de que la prohibición de toda forma de discriminación no figure entre los derechos enumerados en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención Americana, no constituye un obstáculo para considerarlo **implícitamente inderogable** pues ambos textos consideran el principio de no discriminación como una condición esencial para ejercer el derecho de suspensión que dichos instrumentos reconocen a los Estados Partes. Coincidentemente, en su Observación General 5/13, el Comité de Derechos Humanos sitúa el principio de no discriminación en el mismo plano y hasta lo incluye en la misma frase que los derechos cuyo ejercicio no se puede suspender cuando afirma: "sin embargo, el Estado Parte no puede suspender ciertos derechos ni puede adoptar medidas discriminatorias por diversas causas" (subrayado y resaltado propio) (Comisión de Derechos Humanos 1997: Párrafo 93).

En relación específicamente a los Estados de Excepción Migratorios, se debe tener en cuenta que la expulsión es una pena que se impone únicamente a un colectivo determinado, y, que en su aplicación es especialmente drástica en relación a las personas en movilidad más vulnerables, como los migrantes irregulares, los solicitantes de refugio, las víctimas de trata de personas. Asimismo, como refiere Ceriani, “[l]os reducidos estándares que rigen este tema en muchos países, en comparación con los que se aplican en otros procedimientos —administrativos y judiciales, incluso penales—, para la sociedad en general, podrían estar indicando la existencia de prácticas que afectan los derechos básicos de sólo un grupo social, debido a su nacionalidad y/o condición migratoria” (Ceriani y otros 2013: 141).

Por ello, conviene nuevamente hacer referencia a la Opinión Consultiva 18 de la Corte IDH, la cual reconoce el carácter fundamental del Principio de Igualdad y No Discriminación, el cual ha ingresado al dominio del Ius Cogens, y que es de aplicación a las personas que se movilizan de manera irregular.

Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”. El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas (Corte IDH 2003c: párrafo 100).

Así, bajo los criterios de una interpretación dinámica y *pro homine*, se puede afirmar que los Estados de Excepción Migratorios no se someten al Principio de No Discriminación establecido por el DIDH pues afectan únicamente a las personas en movilidad, especialmente a aquellas consideradas de mayor vulnerabilidad en el contexto migratorio.

iii. Intangibilidad de Derechos Fundamentales

El siguiente principio está referido a la intangibilidad de ciertos derechos fundamentales y de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. En primer lugar, se abordará el tema de la intangibilidad de los derechos, partiendo del presupuesto de que el derecho a la libre circulación es uno de los derechos “suspendibles”. Sin embargo, si hablamos propiamente de una expulsión, se evidencia su interdependencia con derechos “no suspendibles” como la integridad personal, la protección de la familia y los derechos del niño. En segundo lugar, se analizarán sus garantías. Sobre este último punto, el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos tiene un vasto desarrollo. En ese marco, para efectos de la investigación se analizarán los instrumentos internacionales a fin de identificar si existen garantías “no suspendibles” en el marco de procedimientos de expulsión. Ello, será complementado con lo establecido por el DIDH en relación a la intangibilidad de las garantías incluso para la protección de “derechos suspendibles”.

Si analizamos los instrumentos internacionales de derechos humanos, no cabe duda que un Estado puede, como parte de una situación de excepcionalidad, suspender sus obligaciones referidas al derecho a la libre circulación y al derecho a la libertad personal, derechos que conviven en el núcleo de un proceso de expulsión. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que en estos procedimientos (la expulsión) son numerosos los derechos que están en juego, incluso algunos derechos “no suspendibles” como la integridad personal, en especial si la expulsión involucra algún tipo de detención o la expulsión de una persona gravemente enferma; el derecho a la identidad; la protección de la familia y los derechos del niño (Ceriani y otros 2013); incluso puede constituir un caso de tortura. Además, se debe tener en cuenta que los procedimientos de expulsión están acompañados de sanciones accesorias, por ejemplo, el impedimento de ingreso o reingreso al país -impedimento que, muchas veces, tiene carácter de indefinido- y la detención

administrativa. Las cuales podrían superar la proporcionalidad y necesidad de la medida y su ajuste a lo “estrictamente necesario”.

La intangibilidad de los derechos también se manifiesta en aquellos casos donde una situación vulneratoria asociada a la limitación de la libertad – ya sea ambulatoria (detenciones administrativas) o relacionada a la coacción de mantenerse fuera del país (impedimento de ingreso)- se prolonga más allá de lo estrictamente necesario o está asociada a una arbitrariedad o abuso de poder por parte del funcionario público, sin que medien garantías para resolver la situación; lo cual, afecta el Derecho de Acceso a la Justicia y el Derecho de Defensa, constituyendo una afectación a la integridad personal.

Respecto a las garantías, entendidas como aquellos recursos idóneos que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, la Corte IDH ha señalado que:

[Los Estados de Excepción] constituye[n] [...] una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías [...] autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada (Corte IDH 1987b: párrafo 24).

Asimismo, la Corte IDH identificó como posibles abusos que pueden facilitarse a raíz de la aplicación de medidas de excepción: i. los abusos en contra de los derechos humanos fundamentales, derivados de la extensión de las facultades de las autoridades en correlación con la disminución de las garantías de los ciudadanos (Zovatto 1990: 137); y, ii. la prolongación de las medidas de excepción más allá de sus límites temporales, si fueran manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas, o si para adoptarlas se hubiere incurrido en desviación o abuso de poder, lo cual violaría la legalidad excepcional de la emergencia (Corte IDH 1987b: párrafo 39).

Teniendo en cuenta esos abusos, el Derecho Internacional no solo establece que el poder del Estado no es absoluto durante un régimen de excepción, sino que justifica la “necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecúen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella” (Corte IDH 1987b: párrafo 21); o, en tal caso, se puedan detener y corregir los excesos. Es decir que se mantenga la vigencia de las garantías incluso para los “derechos suspendibles”, hayan sido suspendidos o no.

Cabe precisar que la Corte IDH opinó que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión el hábeas corpus; el amparo; cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención; y, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno que son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos que no son objeto de suspensión

y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos (Corte IDH 1987b: puntos de opinión 1 y 2). Asimismo, la Corte IDH fue más allá y estableció que el derecho al debido proceso legal es también una garantía no susceptible de suspensión:

El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma. Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que **los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción** en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales (Resaltado y subrayado propio) (Corte IDH 1987b: párrafos 29 y 30).

En ese sentido, es pertinente recordar que – como se estableció en el punto 1.1.2- el catálogo de garantías y límites establecidos por el Derecho Internacional a la facultad de expulsión y que son considerados como parte del debido proceso, es amplio; siendo que, de la lectura de los artículos pertinentes del PIDCP y de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares se puede desprender que del conjunto total de garantías, el cumplimiento de pocas podrían, en efecto, suspenderse solamente en caso de seguridad nacional.

Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Artículo 22 inciso 3 y 4 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y ello no fuese obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Se informará a los interesados de estos derechos antes de que se pronuncie la decisión o, a más tardar, en ese momento.

4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, 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.

Así, de la lectura de ambos artículos quedaría entendido que, solo por razones de seguridad nacional – se excluye el orden público y la seguridad ciudadana – los Estados pueden suspender el cumplimiento de las siguientes garantías: i. exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión; ii. someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente; y, iii. motivación de la decisión de expulsión. Se entiende que las demás garantías y límites (por ejemplo, la expulsión

colectiva y la expulsión sumaria) no pueden ser suspendidas, ni siquiera, por razones de seguridad nacional.

iv. Compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del Derecho Internacional y el Estado de Derecho

Finalmente, se hará referencia al Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del Derecho Internacional y del Estado de Derecho. Este principio, establece que, por un lado, las disposiciones que suspenden las obligaciones contraídas en virtud de convenios internacionales no deben ser incompatibles con las demás exigencias que impone el Derecho Internacional. Por otro lado, que las mismas no deben afectar las exigencias más básicas e indispensables que sustentan el Estado de Derecho.

En relación a las normas del Derecho Internacional, tiene particular importancia, por ejemplo, la relación que existe entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Refugiados. Asimismo, la complementariedad que debería existir entre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia; entre otros. En su conjunto, estos instrumentos internacionales limitan los efectos de la suspensión de ciertos derechos humanos.

Por otro lado, la suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra los límites consustanciales del sistema democrático que disponen la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona (Corte IDH 1987b: párrafo 20). Por lo que puede decirse que la vigencia del Sistema Democrático es un presupuesto para la legitimidad de los Estados de Excepción. En ese sentido, se ha señalado que las políticas migratorias centradas en la securitización del proceso de movilidad humana ponen en juego los valores democráticos, los ideales de libertad e igualdad y la universalidad de los derechos humanos y la credibilidad del Estado de Derecho (Martínez 2004: 4).

[L]a (no) política de inmigración [...], en la medida que restringe derechos, y habría que decir que no trata a un importante sector de inmigrantes como personas, esto es, como detentadores de derechos, supone una vulneración flagrante de los principios que sustentan el Estado de Derecho, entre los que se encuentra, por supuesto, el respeto a los derechos y la obligación de remover los obstáculos económicos y sociales para su eficacia [...]. Ciertamente es que, a corto plazo, estas políticas restrictivas pueden suponer importantes réditos políticos en la medida que excitan y provocan en los nacionales emociones y ciertas pulsiones. No obstante, a medio plazo, son la causa de la emergencia de actitudes xenófobas y racistas y de la violencia que acompaña a estas pulsiones; a largo plazo, de un claro deterioro del Estado de Derecho (Martínez 2004: 4).

En su análisis, Martínez hace una distinción entre los Estados Autoritarios y el Estado de Derecho. Refiere que las características fundamentales de un auténtico Estado de Derecho son las siguientes: a) Imperio de la ley (como expresión de la voluntad general); b) División de poderes; c) Legalidad de la Administración; y, d) Derechos y libertades fundamentales. Estos

cuatro rasgos constituyen el contenido esencial de cualquier tipo de Estado de Derecho. Son los requisitos a partir de los cuales es posible considerar a una organización jurídico-política como Estado de Derecho. En particular, pone énfasis en que la distinción básica entre el Estado de Derecho y un Estado autoritario reside, principalmente, en el respeto y satisfacción de derechos. Por ello destaca que, “[la] legitimidad descansa en el reconocimiento formal de los derechos y libertades fundamentales y en la promoción de las circunstancias adecuadas para su realización” (Martínez 2004: 9). Así, leyes migratorias que: i. afectan el principio de igualdad de los derechos entre ciudadano, inmigrantes residentes e inmigrante irregulares; y, ii. suspenden el reconocimiento y garantía efectiva de derechos humanos fundamentales en función de una condición administrativa, “suponen una clara tendencia de quiebra y menosprecio hacia los criterios de legitimidad del Estado de Derecho” (Martínez 2004: 10).

En conclusión, aplicando los estándares internacionales desarrollados por el Derechos Internacional en relación a la legitimidad de los Estados de Excepción y, en particular, al análisis sobre los “Estados de Excepción Migratorios” se puede determinar que, estos últimos, constituyen, en efecto, desviaciones al modelo general establecido por el DIDH. Los “Estados de Excepción Migratorios” entrañan serias vulneraciones a los Principios de Amenaza Excepcional; proporcionalidad; necesidad; no discriminación; intangibilidad de ciertos derechos fundamentales y sus garantías; y, compatibilidad concordancia y complementariedad de las distintas normas del Derecho Internacional y del Estado de Derecho.

1.2 MARCO METODOLÓGICO.-

Las siguientes precisiones metodológicas acompañan lo ya desarrollado a lo largo de la introducción y el marco teórico del presente documento.

1.2.1 Límites de la investigación y ámbito de estudio

Dado que los procesos de movilidad humana son procesos complejos por la multiplicidad de actores involucrados, los derechos comprometidos, las múltiples etapas, los diferentes roles que el Estado asume respecto a su gestión, el amplio espectro de procedimientos administrativos y judiciales vinculados a la gestión migratoria, entre otras razones más, se establecen las siguientes consideraciones sobre sus límites y ámbito de estudios:

1. La presente investigación se concentrará en las obligaciones del Estado peruano como país receptor de personas en movilidad. Asimismo, analizará únicamente los procedimientos de expulsión vigente en el Perú debido a que es uno de los ámbitos de análisis donde se han documentados casos de incumplimiento de obligaciones internacionales en este tipo de procedimientos y porque el recientemente aprobado Decreto Legislativo N° 1350, Decreto de Migraciones, así como su reglamento; contienen elementos que podrían profundizar una mirada persecutoria de la migración irregular lo cual implicaría graves riesgos a la efectiva garantía del debido procedimiento en el caso de la expulsión de extranjeros en el Perú.
2. Se parte de la premisa de que diversas ramas del Derecho Internacional -como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Consular, el Derecho Penal Internacional en lo referido a la protección de víctimas de crímenes transnacionales y el Derecho Internacional de las

Migraciones- convergen para establecer límites a la potestad de los Estados de controlar la movilidad humana y, en ese marco, el aplicar sanciones de expulsión a personas en movilidad. Sin embargo, siendo tan amplias cada una de estas ramas del derecho, solo se hará referencia a aquello estrictamente vinculado con los mecanismos de control migratorio y los procedimientos de expulsión.

3. Siendo que el desarrollo de cada una de las garantías del debido proceso en materia de expulsiones desborda los alcances de esta investigación y, que para determinar la incompatibilidad del marco normativo interno con el marco internacional se ha seleccionado como derechos y/o garantías en análisis, los derechos a la información, notificación y comunicación consular; el resto de límites y garantías han sido presentados de manera no exhaustiva y organizándolas en tres grupos generales.
4. En relación a los derechos y/o garantías seleccionados para su desarrollo y comparación se debe mencionar que el ámbito de estudio también está limitado a analizar las obligaciones del Estado peruano de informar, notificar y garantizar la comunicación consular como Estado receptor; es decir, en relación a las personas que ingresan, transitan o permanecen en el país. No se profundizará en el análisis de la asistencia consular que brindan las representaciones consulares acreditadas en el Perú a sus connacionales.
5. En línea con lo anterior, si bien el tema de la asistencia consular a peruanos que residen en el exterior no es un tema menor, dicho punto no será materia de análisis de esta investigación, principalmente porque no existe consenso aún de que exista, efectivamente, el derecho de un nacional a la asistencia consular y que, como tal, sea exigible al Estado peruano.
6. El reconocimiento de los derechos a la información, notificación y comunicación consular y el desarrollo de estándares que den contenido a los mismos es de muy reciente data. A ello, se suma el hecho de que la mayoría de estándares se han desarrollado en el marco de procedimientos de índole penal, tanto en el caso de sentenciados a pena de muerte como en el caso de personas a las que se les acusa de cometer algún tipo de ilícito penal, a pesar de que la Convención Internacional para la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus familiares reconocen específicamente el derecho de los migrantes al acceso a la asistencia consular -es decir, a facilitar la información, notificación y comunicación consular- en los procedimientos de expulsión. El DIDH ha desarrollado pocos elementos en relación a la aplicación de estos derechos en caso de expulsión de migrantes.

Sin embargo, existe amplia jurisprudencia donde se establece que teniendo en cuenta la situación de grave vulnerabilidad de los y las migrantes irregulares y los derechos que se encuentran en juego en los procedimientos de expulsión, en estos casos se aplican las mismas garantías del debido proceso que han sido establecidas en materia penal. En ese marco, se toma como referencia para el caso de los procedimientos de expulsión los estándares de contenido de los derechos a la información, notificación y comunicación consular desarrollados por el DIDH en materia penal.

7. Dado que en el Perú no existe un mayor desarrollo sobre los estándares para la aplicación de los derechos materia de estudio en el caso de los procedimientos de expulsión, solo breves menciones de que se tiene el derecho en la normativa vigente; la presente investigación, intentó identificar si se han desarrollado dichos estándares en materia de procedimientos de índole penales; a fin de que los mismos, sean extrapolados al ámbito de los procedimientos de expulsión. Por esa razón, se han tomado en cuenta aspectos normativos y procedimentales en materia penal y penitenciaria, incluso se ha entrevistado a personal del Instituto Nacional Penitenciario del Perú. Sin embargo, como se indicó, los mismos solo serán referencia para identificar algún criterio de aplicación que sirva en materia de expulsiones. No será objeto del presente estudio, la situación de la aplicación de los derechos a la información, notificación y comunicación consular en el caso de procesos de detención por posible comisión de ilícitos penales o de extranjeros que vienen cumpliendo condena en el Perú.
8. Se debe tener presente que si bien el título hace referencia a la sanción migratoria de expulsión, la presente investigación analiza también la sanción migratoria de salida obligatoria pues está dirigida al mismo objetivo: la remoción de una persona del país. Las diferencias entre una y otra medida son: i. las causales, y ii. el plazo de impedimento de ingreso (sanción accesoria). En caso de expulsión, el impedimento de ingreso es de hasta 15 años y en la salida obligatoria de hasta 5 años.
9. Al inicio de la investigación, se encontraba vigente el Decreto Legislativo 703, Ley de Extranjería, adoptado el 14 de noviembre de 1991. En setiembre de 2015, el ejecutivo aprobó el Decreto Legislativo sobre Migraciones, Decreto Legislativo N° 1236; que, sin embargo, nunca entró totalmente en vigencia luego de su publicación (solo lo hicieron su título preliminar y los artículos relacionados al proceso de regularización y los controles de ingreso). En enero del 2017, el Poder Ejecutivo aprobó un nuevo Decreto Legislativo de Migraciones, Decreto Legislativo N° 1350, que derogó el Decreto Legislativo 703 y el Decreto Legislativo 1236. Dado que el Decreto Legislativo 1350 entró en vigencia el 01 de marzo de 2017 y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 007-2017-IN, fue publicado el 27 de marzo, no se pueden observar los efectos de su aplicación; tampoco respecto del DL N° 1236 que, como se puntualizó, no entró en vigencia en su integralidad y tampoco llegó a reglamentarse.

En ese marco, se realizará un examen conjunto del Decreto Legislativo vigente y los Decretos Legislativos 703 y 1236, a fin de analizar la evolución del tratamiento del control migratorio y, en particular, del procedimiento de expulsión. Asimismo, el capítulo 3, describirá las debilidades que se han documentado en el Perú respecto al marco normativo y procedimental en materia de expulsiones recientemente derogado y, a partir de ello, se intentará identificar si alguna debilidad subsiste en este nuevo marco normativo y si el mismo incluye nuevos mecanismos que puedan afectar la efectiva vigencia de los derechos de las personas sometidas a procedimientos de expulsión.

1.2.2 Metodología, fuentes de información y limitaciones del trabajo de campo

La presente investigación busca desarrollar una aproximación cualitativa sobre la observancia de los límites y garantías establecidos por el Derecho Internacional a la facultad de los Estados de expulsar a personas en situación de movilidad, en particular, el análisis se centra en la

prevalencia del enfoque de seguridad en el marco de la gestión nacional vigente en materia de expulsión de personas en situación de movilidad en el Perú y su compatibilidad con las obligaciones internacionales sobre derechos humanos y protección internacional asumidas por el Estado peruano. Para demostrar ello, además del análisis del proceso normativo, se seleccionaron unos derechos/garantías en particular (Derecho a la información, notificación y comunicación consular), a fin de determinar su reconocimiento, incorporación y aplicación en el marco de los procedimientos de expulsión de personas en situación de movilidad en el Perú.

En ese marco, se prestó atención a las fuentes de información secundarias a través de la recolección de información bibliográfica física y virtual, levantamiento de información sobre jurisprudencia contenciosa y consultiva de diversos órganos del Sistema Internacional de Derechos Humanos; legislación, documentos marcos, observaciones, directrices, guías, informes oficiales y de entidades no gubernamentales, tanto a nivel nacional e internacional. Se debe tener presente que, como se indicó en la justificación, existe poca literatura nacional especializada en el seguimiento de los estándares del debido proceso en los procedimientos administrativos en materia de migraciones, siendo que las mismas hacen menciones muy generales al tema de la efectiva vigencia de los derechos a la información, notificación y comunicación consular.

Por otro lado, se levantó información primaria a través de la aplicación de entrevistas a profundidad sobre las percepciones y puntos de vista de actores vinculados a la expulsión de extranjeros en el Perú; en particular, las preguntas estuvieron dirigidas a determinar la vigencia de los derechos a la información, notificación y comunicación consular en estos procedimientos. (Anexo I: Protocolo de entrevista). Si bien, originalmente, se esperaba concretar un máximo de 12 entrevistas, por cuestiones de disponibilidad de tiempo de los propios actores solo se pudieron coordinar las siguientes entrevistas:

- Funcionario de la Dirección de Asistencia al Nacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, martes 29 de setiembre de 2015.
- Funcionario Consulado de Perú en Ecuador, miércoles 30 de setiembre de 2015.
- Funcionaria de la Subgerencia de Movimiento Migratorio de la Superintendencia Nacional de Migraciones, jueves 01 de octubre de 2015.
- Funcionaria de la Dirección de Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario, jueves 01 de octubre de 2015.
- Funcionaria de la Defensoría del Pueblo, viernes 02 de octubre de 2015.
- Especialistas de la Comisión Andina de Juristas, viernes 02 de octubre de 2015.

Asimismo, es pertinente subrayar que en el caso de las Embajadas, la Embajada de España contestó que no tenían autorización de su Ministerio para atender lo solicitado. Asimismo, se intentó tomar contacto con la División de Extranjería de la Policía Nacional del Perú, obteniendo una respuesta similar a la de la Embajada de España; puntualizando, además, temas de confidencialidad propios de los procedimientos vinculados a la seguridad nacional. En ese marco, siendo importante levantar información sobre la intervención de la PNP en materia de expulsiones, se hicieron preguntas indirectas a los funcionarios y funcionarias entrevistadas a fin de contar con algún tipo de información en la materia.

A pesar de ello, se solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la lectura de 182 expedientes de la Comisión de Extranjería. Esta Comisión, que estaba integrada por un representante de la Superintendencia Nacional de Migraciones, uno de la Policía de Extranjería y uno del

Ministerio de Relaciones Exteriores, era responsable de calificar o revisar, según el caso, los expedientes migratorios de los extranjeros sujetos a proceso de anulación de permanencia o residencia o expulsión. En agosto de 2014, esta Comisión fue absorbida por la Gerencia de Servicios Migratorios de la Superintendencia Nacional de Migraciones, quedando totalmente bajo la responsabilidad de esta institución la calificación de expedientes.

De los 182 expedientes consultados correspondientes al periodo enero – julio de 2014, se seleccionaron 81 expedientes debido a que en los mismos figuraba el acta de intervención policial. Este instrumento fue el centro del análisis dado que, desde la perspectiva de la autora, la primera intervención policial es el momento adecuado para informar sobre los derechos y garantías que le asisten a los extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión. Asimismo, es el instrumento idóneo para dejar constancia de que el Estado ha cumplido con sus obligaciones en la materia. En esa perspectiva, se analizaron las 81 actas de intervención a fin de identificar en las mismas, elementos que puedan sugerir el cumplimiento de las obligaciones internacionales en la materia y, en particular, si se cumplió con informar sobre el derecho a la notificación y comunicación consular.

En conclusión, el marco teórico nos brinda una serie de herramientas conceptuales para analizar el ejercicio de la facultad de expulsión del Estado peruano y la observancia de los límites y condiciones establecidas por el Derecho Internacional, en particular el DIDH. En esa línea, a partir del análisis del reconocimiento e incorporación de los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en el marco normativo y procedimental relacionado con la expulsión de personas en movilidad vigente en el Perú, se podrá determinar si el mismo se orienta a observar las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en la materia o si, más bien, prevalece un enfoque de seguridad en desmedro de la protección debida a las personas que son objeto de estos procedimientos.

Por su parte, en relación al marco metodológico, se ha delimitado el ámbito de estudios y se han señalado los límites de la investigación, precisando también las fuentes de información - primarias y secundarias- que se han utilizado para el desarrollo del análisis propiamente dicho.

CAPÍTULO II: EL CONTROL MIGRATORIO: UNA HERRAMIENTA AL SERVICIO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN EL PERÚ.

Introducción

Los procesos de movilidad humana y de migración internacional no son fenómenos recientes en la historia del Perú. Tampoco lo son las medidas que el Estado peruano adopta para controlar el ingreso y salida de extranjeros de su territorio. Mucho menos, son novedosas las relaciones que se mantienen con otros países que tienen representaciones acreditadas en este país. Sin embargo, en la actualidad, el Estado peruano enfrenta nuevos desafíos respecto a la adecuada gestión de las migraciones y al equilibrio que debe existir entre el respeto irrestricto de los derechos humanos y las cuestiones de seguridad interna.

Teniendo en cuenta el enfoque moderno de la gestión y gobernabilidad de las migraciones y, especialmente, los límites y las obligaciones que el DIDH le impone al Estado peruano en relación a su potestad de controlar la inmigración, se han identificado tres (03) factores que, en el marco de la realidad migratoria actual y su regulación por parte del Estado peruano, han incidido en que el control migratorio se convierta en una herramienta de las medidas de seguridad ciudadana y lucha contra la criminalidad en el Perú, permitiendo que el enfoque de seguridad desplaze la perspectiva de derechos y de protección de las personas sometidas a procedimientos de expulsión: (i) la modificación del perfil migratorio peruano; (ii) las contradicciones y debilidades internas del marco normativo que regula los movimientos migratorios en el Perú; y, (iii) el impacto de las medidas de fortalecimiento de la seguridad ciudadana en el campo del control migratorio, especialmente, sobre las medidas de expulsión.

Estos factores están interrelacionados entre sí, dado que las presiones migratorias definidas por el aumento del número de extranjeros que llegan al Perú, especialmente aquellos que lo hacen de manera irregular, y las presiones en materia de lucha contra la inseguridad ciudadana, han permitido que la agenda de seguridad aproveche los vacíos que existen a falta de una Política Migratoria Nacional para “securitizar” los procesos de sanción migratoria; siendo que, la falta de directrices que promuevan y garanticen el respeto de derechos fundamentales, especialmente de aquellas personas que ingresan al Perú en condición irregular, se ha materializado en las vulneraciones que se documentan en el siguiente capítulo.

Todos estos factores implican una exposición de las personas en situación de movilidad a una serie de riesgos en relación a la efectiva vigencia de sus derechos y evidencian la necesidad de generar mecanismos de protección adicionales que garanticen que las medidas de expulsión, entre otras sanciones establecidas como parte del control migratorio, no constituya medidas arbitrarias, un manifiesto abuso de autoridad por parte de las autoridades peruanas, un trato discriminatorio o una violación de convenios internacionales vigentes; en suma, que no se consolide en el Perú – o en tal caso, que deje de tener vigencia- un “Estado de Excepción Migratorio”.

Como se profundizará en este capítulo, el perfil migratorio peruano actual es muy complejo y está caracterizado por un cambio sustancial de la composición de los flujos migratorios. Hoy en día, se evidencia una mayor presencia de población extranjera que ingresa al Perú con la intención de permanecer y residir en él y el aumento de flujos que utilizan al Perú como un país

de tránsito. Incluso, podría insinuarse la posibilidad de encontrarnos en una nueva fase de la migración peruana.

Hasta 1920, el Perú era básicamente un país receptor de inmigrantes. Entre 1920 hasta el 2006, el perfil migratorio peruano cambió dramáticamente pasando de un país receptor de población extranjera a un país expulsor de peruanos y peruanas (ALTAMIRANO 2006: 115 - 119). Pero ese panorama se ha modificado y, así lo demuestran las cifras estadísticas que se presentarán en este capítulo y que dan cuenta, también de la aparición de nuevos patrones migratorios, incluso irregulares. Este incremento del número de extranjeros que llegan al país tiene un impacto real en la gestión del Estado peruano y en los controles migratorios. Esto se verifica, por ejemplo, en el aumento del número de inmigrantes que, año a año, se ven involucrados en procedimientos administrativos sancionatorios donde se encuentran en juego sus derechos fundamentales.

En este capítulo también, se describirá el marco normativo e institucional en relación al control migratorio que está caracterizado por la falta de un elemento de direccionamiento y coherencia, es decir, la falta de una política nacional que articule los diferentes enfoques en materia de migraciones y que garantice que el Estado peruano logre equilibrar los intereses de cada sector vinculado al control migratorio con el efectivo respeto de derechos fundamentales. Como se observará, el hecho de que el Perú carezca de una política migratoria significó que los diversos sectores brinden al tema migratorio respuestas contradictorias, sectoriales y coyunturales que han terminado afectando derechos fundamentales de los inmigrantes que llegan o se encuentran en el país. Esto ha sido analizado por instituciones públicas y privadas, como la Defensoría del Pueblo y la Comisión Andina de Juristas.

Finalmente, otro punto a resaltar se relaciona al contexto que rodea al sistema de control migratorio. En la actualidad, el aumento del número de personas que llegan y transitan por el Perú coincide con el contexto de gran inseguridad ciudadana y de mayor presencia del crimen organizado transnacional, lo que determina una respuesta más restrictiva del Estado peruano en el marco de los controles migratorios. Esto se evidencia, entre otras cosas, en el hecho de que los cambios normativos que se han venido desarrollando en la materia, incluso el nuevo Decreto de Migraciones, han respondido a la agenda de seguridad y lucha contra la criminalidad y no a la necesidad de brindar mayores facilidades para movilizarse, al desarrollo de los mercados de inversión internacionales o al proceso de globalización e integración mundial. Este escenario, como se verá a lo largo de este capítulo, ha significado que hoy en día el nuevo Decreto de Migraciones contemple una serie de nuevos mecanismos dirigidos a perseguir la migración irregular y hacer compulsiva la ejecución de las sanciones, sin un desarrollo exhaustivo de mecanismos para garantizar el debido procedimiento en dichos casos. De hecho se podría afirmar que, en el tema de sanciones y derechos y garantías de las personas en movilidad, se evidencia una regresión en comparación con el Decreto Legislativo N° 703 que, en su momento, fue duramente cuestionado por el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares de Naciones Unidas.

Este impacto fue posible debido a que, como se indicó, no existe en el Perú una Política Nacional de Migraciones que coloque como centro de la misma a la persona en movilidad como sujeto de derechos, incluso en casos de irregularidad migratoria. Ese vacío permitió que las políticas de lucha contra la criminalidad hayan mellado en las medidas de control migratorio, por lo que se resalta la urgencia de desarrollar una Política Nacional que pueda atender efectivamente las necesidades del Estado peruano en equilibrio con el respeto a los derechos

humanos de las personas en movilidad, teniendo en cuenta que hoy existe a nivel mundial una mayor conciencia respecto de los derechos humanos de cada grupo vinculado a la movilidad internacional y del rol de los Estados como países de recepción; cuya mayor expresión es la adopción de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, vigente para el Perú desde el año 2006.

Bajo ese panorama, el presente capítulo busca que, a partir del análisis de estos tres factores y su relación con los elementos del marco teórico, se evidencie la prevalencia del enfoque de seguridad en el marco de la gestión nacional vigente en materia de expulsión de personas en situación de movilidad en el Perú y la consecuente necesidad de que se fortalezcan los mecanismos para garantizar la vigencia de los derechos y garantías reunidos en el concepto de “Protección debida de las personas en movilidad” que aseguren el apego de la potestad sancionadora del Estado a los límites establecidos por el DIDH.

2.1 MODIFICACIÓN DEL PERFIL MIGRATORIO PERUANO.

En general, es muy difícil caracterizar los flujos migratorios. En primer lugar porque no existe un instrumento único que permita medir los diferentes tipos de movilidad, especialmente los de corto plazo como los movimientos en fronteras, los circulares o los que se desarrollan por periodos menores a los seis meses. Asimismo, porque existe un sub-registro migratorio integrado por las personas que se movilizan en condición irregular o no documentada. Finalmente, porque las fuentes de registro, como se verá a continuación, no siempre dialogan entre sí.

Dicho esto, se desarrollarán dos ejercicios concretos con base en el análisis de las fuentes que existen para caracterizar la migración. En primer lugar, se evidenciará que el Estado peruano está atravesando una transición respecto a la direccionalidad de sus flujos migratorios y que viene configurándose como un Estado de tránsito y recepción de migrantes; incremento que está generando mayores presiones en las instituciones vinculadas al control migratorio y a la adecuada gestión de estos procesos. En segundo lugar, se brindará una aproximación al perfil del inmigrante en el Perú, tratando de evidenciar las características de los migrantes en tránsito y en condición de irregularidad.

Para ello contamos con las estadísticas producidas por el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI) a través de los censos nacionales de población y de los informes que anualmente emite basados en el saldo migratorio anual (es decir en la diferencia entre el número de salidas y el número de ingresos, en el caso de los nacionales, y, entre el número de ingresos y el número de salidas, en el caso de los extranjeros); y, las estadísticas producidas por la Superintendencia Nacional de Migraciones (Migraciones) basadas en el movimiento migratorio. Existen otros registros administrativos que permiten caracterizar los flujos migratorios. Por ejemplo, tenemos la información producida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en base al número de contratos de trabajo de extranjeros aprobados y/o registrados.

2.1.1. El Perú como país de tránsito y recepción de migrantes

El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares reconoció que el “Perú tradicionalmente ha sido un país de origen de trabajadores migratorios que, en los últimos años, ha registrado también un aumento en el flujo de

trabajadores en tránsito o que se han instalado en el Estado parte, así como en el retorno de algunos de sus nacionales, transformándose en un país receptor” (Subrayado propio) (2015a: Párrafo 4).

En efecto, como se indicó en la introducción hasta hace diez años, el Perú era considerado básicamente como un país de origen o expulsor de migrantes, por el saldo migratorio de la movilidad de peruanos que mostraba tasas sostenidas y en aumento de connacionales que salían del país y no retornaban. Por ejemplo, si observamos las estadísticas producidas el año 2005 por el INEI, la entonces Dirección General de Migraciones y Naturalización (Digemin) y la OIM, se evidencia una tendencia creciente de la emigración de peruanos y peruanas al exterior que contrastaba con una incipiente inmigración de extranjeros.

De acuerdo al documento *Perú: Estadísticas de la migración internacional de peruanos 1990 – 2005*, la salida de peruanos al exterior que no registraban su regreso al país se había multiplicado por seis entre el periodo de análisis, pasando de 46 mil 596 peruanos que migraron en el año 1990, a 319 mil 766 que migraron el 2005. En el 2005, las salidas de peruanos al exterior se habían dinamizado considerablemente, siendo que el promedio anual de emigración para aquellos años ascendió a 201 mil 575 connacionales que salieron del país sin retorno. El promedio más alto de emigración se registró el año 2007, con un total de 235.5 mil (Digemin, INEI, OIM 2006: 22-24). Sin embargo, a partir de ese año, el promedio emigratorio ha evidenciado una disminución progresiva. En el 2012, se reportó como promedio anual 202.7 mil peruanos que salieron y no retornaron (Digemin, INEI, OIM 2006: 22-24) (Ver gráfico 1).

GRÁFICO 1



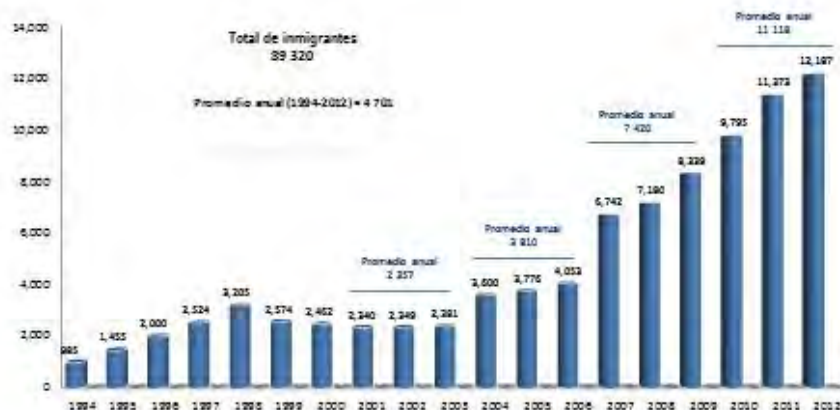
Elaborado por: INEI, Migraciones y OIM, 2013.

Fuente: Perú: Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990 – 2012

El número de los extranjeros que ingresaron al Perú y no registraron su salida, en el año 2005, se estimó en un promedio anual de 3,810 personas. Sin embargo, esta tasa se fue incrementando progresivamente. Así, entre el periodo 2009 – 2012, el promedio anual de extranjeros inmigrantes era de 11, 118 extranjeros (INEI, Migraciones, OIM: 2013). Es decir que la tasa de inmigración ha crecido en los últimos años en un aproximado de 291% (INEI, Migraciones, OIM: 2013) (Ver gráfico 2).

GRÁFICO 2

INMIGRACIÓN DE EXTRANJEROS, SEGÚN PERÍODO DE ENTRADA AL PAÍS, 1994 – 2012



Elaborado por: INEI, Migraciones y OIM, 2013.

Fuente: Perú: Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990 – 2012

En esa línea, la OIM ha reconocido el incremento de la inmigración en el Perú:

En las últimas dos décadas, la presencia de extranjeros en la realidad económica y social peruana se ha incrementado, propiciando una nueva dinámica de inmigración extranjera, aún leve pero en crecimiento, muy ligada al trabajo formal debido al crecimiento de los negocios y el aumento de la inversión extranjera directa. Agrega además que, a partir del 2007, se observa un incremento en casi el doble [...] en comparación con el año 2006, y en los últimos tres años (2010 – 2012) ha ingresado el 40% del total de extranjeros que están residiendo en el país. (OIM 2012c: 50-51)

Por otro lado, conviene hacer referencia al desarrollo del movimiento migratorio total⁵⁸ de los últimos años. Al respecto, Migraciones registró el año 2008 un total de 9,242,096 movimientos migratorios, mientras que el 2014, esta cifra aumentó a 13,696,901 movimientos migratorios⁵⁹ (Cuadro 2). Cabe precisar que el 2008, el movimiento migratorio de extranjeros era de aproximadamente el 52% del total de movimientos, y al 2014, ascendió al 57% (Cuadro 3). De los cuadros estadísticos presentados se debe tener en cuenta, como lo muestra el cuadro 3, que en todos los años registrados siempre el número de extranjeros que ingresan es mayor al número de salidas.

⁵⁸ Se hace referencia al total de ingresos y salidas de peruanos y extranjeros desde y hacia el Perú.

⁵⁹ Superintendencia Nacional de Migraciones. Resumen de Movimientos Migratorios de Ingreso y Salida, 2008-2015. En <https://www.migraciones.gob.pe/estadisticas/0%20MM%20RESUMEN.pdf>. Consultado el 18 de abril de 2015.

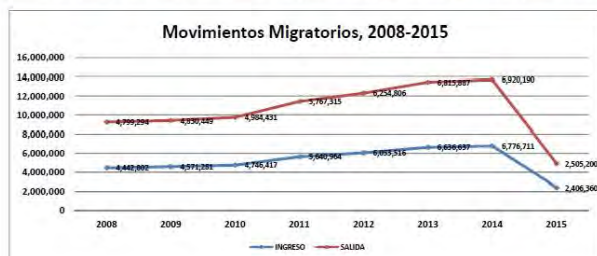
CUADRO 2



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES
OFICINA GENERAL DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN, COMUNICACIONES Y ESTADÍSTICA

RESUMEN DE MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, 2008-2015 (*)

Movimiento Migratorio	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total General
INGRESO	4,442,802	4,571,281	4,746,417	5,640,964	6,053,516	6,636,637	6,776,711	2,406,360	41,274,688
SALIDA	4,799,294	4,830,449	4,984,431	5,767,315	6,254,806	6,815,887	6,920,190	2,505,200	42,877,572
Total General	9,242,096	9,401,730	9,730,848	11,408,279	12,308,322	13,452,524	13,696,901	4,911,560	84,152,260



Elaborado: Migraciones.

Fuente: Cuadro de movimientos migratorios de ingreso y salida 2008 – 2015.

CUADRO 3



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES
OFICINA GENERAL DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN, COMUNICACIONES Y ESTADÍSTICA

MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS EXTRANJEROS, 2008-2015 (*)

Movimiento x Mes	2008		2009		2010		2011		2012		2013		2014		2015		Total General
	INGRESO	SALIDA	INGRESO	SALIDA	INGRESO	SALIDA	INGRESO	SALIDA	INGRESO	SALIDA	INGRESO	SALIDA	INGRESO	SALIDA	INGRESO	SALIDA	
Enero	219,445	223,226	220,959	223,784	159,931	169,014	290,832	278,939	318,903	314,984	335,522	345,224	335,932	342,380	383,385	391,308	4,553,768
Febrero	230,414	222,720	228,003	220,665	140,485	140,633	281,304	268,146	302,035	298,258	345,801	342,463	346,902	343,671	386,063	386,522	4,487,184
Miércoles	206,099	205,642	205,223	206,210	193,622	193,429	248,763	248,496	268,273	263,967	314,539	313,697	310,860	312,287	329,506	329,915	4,155,521
Abril	180,499	179,320	195,254	190,025	193,775	193,535	240,546	235,485	262,673	260,666	283,465	288,159	279,188	270,832	313,366	311,448	3,874,236
Mayo	197,755	195,843	193,784	186,774	220,621	208,058	239,933	234,636	261,486	260,028	308,521	302,182	320,206	318,034			3,448,261
Junio	198,799	176,645	200,270	181,581	224,038	204,379	255,994	230,147	269,954	251,729	309,896	295,449	295,680	287,871			3,382,432
Julio	249,205	231,697	243,906	229,849	282,513	263,351	318,674	286,514	336,165	327,427	374,280	361,618	372,797	356,745			4,234,741
Agosto	224,151	241,837	224,450	240,940	244,819	265,231	282,597	289,620	294,717	312,691	333,033	348,804	349,453	368,789			4,021,132
Septiembre	201,572	197,317	210,642	207,365	224,849	225,666	253,570	246,612	282,052	289,303	312,931	312,575	306,220	306,253			3,586,927
Octubre	189,537	182,343	236,201	222,441	253,890	243,611	284,099	271,450	298,362	290,621	339,750	327,004	329,332	317,403			3,786,044
Noviembre	157,130	153,738	215,193	215,057	234,173	234,531	256,176	261,439	299,989	302,519	311,632	318,360	310,046	317,285			3,587,268
Diciembre	196,912	185,108	173,829	143,331	245,442	215,851	276,025	242,264	300,561	265,989	322,077	295,094	337,619	304,091			3,483,989
Total General	2,453,518	2,375,436	2,547,714	2,468,022	2,618,158	2,563,089	3,231,512	3,083,741	3,305,170	3,438,282	3,891,847	3,850,629	3,894,238	3,850,681	1,412,320	1,419,193	46,601,507

Elaborado: Migraciones.

Fuente: Cuadro de movimientos migratorios de ingreso y salida de ciudadanos extranjeros 2008 – 2015.

Esta cifra se relaciona a su vez con el incremento del movimiento de personas a través de los Aeropuertos. En el caso peruano, las cifras sobre tráfico aéreo internacional demuestran un incremento sostenido en la última década. De acuerdo a datos presentados por Lima Airport Partners, compañía concesionaria del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, el tráfico de pasajeros pasó de 5.7 millones el 2005 a 14.9 millones el 2013 (LAP 2013: 33).

A manera de conclusión, las estadísticas demostraron que, efectivamente, el Perú se encuentra en un proceso de transición migratoria, tal como lo afirma el Comité de Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas. Se ha observado que los flujos de emigración vienen disminuyendo paulatinamente, aunque se debe subrayar que siguen siendo cifras considerables. Por ello, el Perú mantiene su rol central de país de origen o país emisor. Sin embargo, se observa también un incremento sostenido de los flujos de ingreso, los flujos de tránsito y, en ese marco, la posible existencia de una cifra “oscura” de inmigrantes irregulares.

2.1.2 Caracterización de los flujos inmigratorios que ingresan o transitan por el Perú

Si bien, se ha hecho referencia a que la cifra de inmigrantes ha ido en aumento desde el 2007, llegando a las cifras máximas a partir del 2009, es recién en el año 2010 que el Estado peruano empieza a caracterizar el perfil de los inmigrantes que residen en el Perú en el marco de la serie

de publicaciones de la Digemin (hoy Migraciones), el INEI y la OIM⁶⁰. Ello es una clara evidencia de la forma en la que el tema inmigratorio empezaba a ser visibilizado en el marco de la agenda pública nacional.

Una primera gran conclusión que presentaban las estadísticas que caracterizaban a los inmigrantes era que el 62,3% del total de inmigración registrada entre 1994 y el 2012, ingresó entre los años 2007 y 2012. Como refiere el propio INEI “[E]l número de inmigrantes extranjeros en el Perú, tiene un mayor dinamismo en los últimos años de estudio. Hasta antes del año 2003 los extranjeros inmigrantes no superaban los 20 mil, esta cifra se duplica en el año 2007 llegando a ser 40 mil 446, ya en el año 2012 los extranjeros inmigrantes en el país ascienden a 89 mil 320” (INEI, Migraciones, OIM 2013: 61-62).

Se trata de una población básicamente masculina con una edad predominante entre los 30 a los 39 años de edad, solteros, cuyas principales ocupaciones son los profesionales, científicos e intelectuales (20.7%). Asimismo, existe una fuerte concentración de inmigrantes de la región, siendo que el 31,6% de los extranjeros residentes en el Perú en el periodo 1994 – 2012, declaró tener nacionalidad de algún país sudamericano. Sin embargo, las nacionalidades predominantes son la estadounidense y la china. Se debe precisar que, del total de inmigrantes, registrados el 48% refiere tener una ocupación. Es decir, son personas que potencialmente pueden hallar un empleo en el país. Mientras que del total de mujeres que ingresan, el 10% indica ser ama de casa (INEI, Migraciones, OIM 2013: 61-72).

Por otro lado, es pertinente diferenciar quiénes vienen movilizándose a través del país y quiénes lo hacen con calidad de trabajadores migratorios. Por ejemplo, en relación a la evolución del movimiento migratorio de extranjeros podemos observar lo siguiente:

CUADRO 4 EVOLUCIÓN DEL MOVIMIENTO MIGRATORIO DE EXTRANJEROS EN EL PERÚ

País de Nacionalidad	2010		Total General	País de Nacionalidad	2012		Total General	País de Nacionalidad	2014		Total General
	INGRESO	SALIDA			INGRESO	SALIDA			INGRESO	SALIDA	
CHILE	969,658	948,717	1,918,375	CHILE	1,463,530	1,444,485	2,908,015	CHILE	1,609,203	1,605,433	3,214,636
EE.UU	364,332	363,501	727,833	EE.UU	387,726	381,731	769,457	EE.UU	457,369	451,943	909,312
ECUADOR	165,184	155,453	320,637	ECUADOR	191,626	182,447	374,073	ECUADOR	246,720	237,647	484,367
ARGENTINA	119,872	116,742	236,614	ARGENTINA	160,699	157,523	318,222	COLOMBIA	173,412	169,311	342,723
COLOMBIA	107,232	104,580	211,812	COLOMBIA	152,613	148,159	300,772	BOLIVIA	155,504	149,542	305,046
BOLIVIA	99,482	91,498	190,980	BRASIL	134,048	131,435	265,483	BRASIL	148,748	146,768	295,516
BRASIL	91,030	89,755	180,785	BOLIVIA	132,432	124,741	257,173	ARGENTINA	145,032	142,326	287,358
ESPAÑA	87,935	85,833	173,768	ESPAÑA	105,612	103,334	208,946	ESPAÑA	129,861	127,870	257,731
FRANCIA	65,778	65,307	131,085	FRANCIA	83,159	81,949	165,108	FRANCIA	80,470	79,855	160,325
CANADA	52,314	51,789	104,103	ALEMANIA	62,089	61,261	123,350	MEXICO	67,119	66,600	133,719
/OTROS	495,341	489,914	985,255	/OTROS	631,636	621,217	1,252,853	/OTROS	680,797	673,346	1,354,143
Total General	2,618,158	2,563,089	5,181,247	Total General	3,505,170	3,438,282	6,943,452	Total General	3,894,235	3,850,641	7,744,876

Elaboración: Propia

Fuente: Cuadros estadísticos sobre ingreso y salida de ciudadanos extranjeros según país de nacionalidad.

Se puede apreciar, no solo el aumento en el número de extranjeros que se movilizan, sino una variación en las nacionalidades de los mismos. Siendo que los flujos andinos, vienen cobrando relevancia y aparecen nuevas nacionalidades como la Mexicana.

Por otro lado, la serie estadística en análisis detalla que, entre el 2007-2012, Migraciones emitió 32 mil 952 carnets de extranjería, con un promedio anual de emisión de carnets de extranjería de 5 mil 492 carnet emitidos por año. La entrega de carnets de extranjería también evidencia un gran incremento, por ejemplo, en el año 2007 solo se emitieron 2 mil 388 carnets de extranjería,

⁶⁰ Hasta el año 2009, la serie se denominaba “Perú: Estadísticas de la Migración Internacional de Peruanos”; a partir del año 2010, pasa a ser “Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros”.

a partir del año 2009 la suma ascendió a 10 mil 332 carnets anuales (INEI, Migraciones, OIM 2013: 73).

Este carnet permite a la persona extranjera, residir en el país y desarrollar actividades de acuerdo a la calidad migratoria autorizada. Como datos resaltantes se debe subrayar que el 60% corresponde a carnets emitidos a hombres y que el 35 % del total de carnets emitidos reconocen la calidad de familiar residente. (INEI, Migraciones, OIM 2013: 72). Se debe llamar la atención del número de carnets de residencia emitidos y la gran diferencia que existe con el número promedio de inmigración anual (11,118), lo cual podría, entre otros aspectos, estar ocultando una población migrante que no logra regularizar su situación en el país. Por otro lado, las estadísticas no permiten identificar los porcentajes de categorías reconocidas en estos carnets en función del género. Es decir, no podemos identificar cuántas mujeres tienen una residencia en función de que son trabajadoras o si más bien es en función de que son familiar de residente, desarrollando una movilidad dependiente y limitada en relación al acceso al trabajo.

De acuerdo a Migraciones, para el periodo 2004 – 2012, se registra el ingreso al país de 197 mil 226 extranjeros con calidad migratoria de trabajador. De ellos, en los últimos cuatro años, es decir entre el 2009 y el 2012, se superó el promedio anual de extranjeros que han ingresado al país para trabajar (21 mil 914). Se debe precisar que, como se puede observar en el gráfico 4, en el 2012 se quintuplicó la cifra de extranjeros con respecto al año 2004 (INEI, Migraciones, OIM 2013: 79-80). Debe hacerse referencia a que esta es solo la cifra de ingreso y que el único elemento que nos va a permitir aproximarnos al número de extranjeros que efectivamente se encuentran laborando en el país es el número de carnets de extranjería que reconocen la calidad migratoria de trabajador que entre el 2007 y el 2012 ascendió a 10 354 carnets.

GRÁFICO 3

PERÚ: EXTRANJEROS QUE INGRESAN AL PAÍS CON CALIDAD MIGRATORIA TRABAJADOR, 2004 - 2012



Elaborado: INEI, Migraciones, OIM. 2014

Fuente: Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990 – 2012

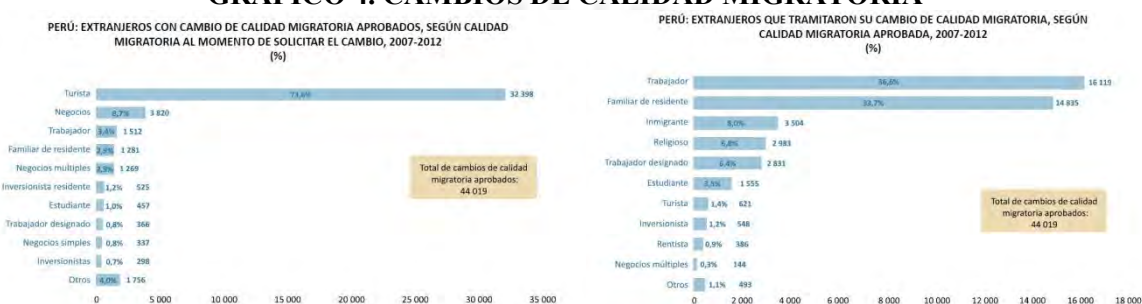
Si observamos el cuadro anterior, nos daremos cuenta de que a pesar de que entre el 2007 y el 2012 ingresaron 162,748 personas con calidad migratoria de trabajador, menos del 7% adquirió el carnet de extranjería respectivo. Nuevamente, esto nos lleva a suponer que existe una cifra oculta en términos de los extranjeros que efectivamente vienen trabajando en el Perú.

Los extranjeros que ingresaron al país con calidad migratoria de trabajador que fueron registrados por Migraciones entre los años 2004 y 2012, en su mayor parte son hombres,

representando el 87,0% del total (197 mil 226) el restante 13,0% corresponde a las mujeres (25 mil 652). Según el país de nacionalidad de los extranjeros que ingresaron al Perú con la mencionada calidad migratoria entre los años 2004 y 2012, el 54,2% pertenecen a América del Sur (INEI, Migraciones, OIM 2013: 83-85).

Otro dato relevante es la información referida a cambios de calidades migratorias ocurridas. De acuerdo a Migraciones, el número de cambios de calidad migratoria solicitados por ciudadanos extranjeros en el periodo 2007-2012 y que fueron aprobados, vienen en aumento con un promedio anual de cambios migratorios aprobados de 7 mil 337. Resalta también el hecho de que, en la mayor cantidad de casos quienes solicitaban el cambio de calidad migratoria eran personas que ingresaron como turistas y las calidades migratorias aprobados a los ciudadanos extranjeros se concentraban en la de trabajador (36,6%) y la de familiar residente (33,7%).

GRÁFICO 4. CAMBIOS DE CALIDAD MIGRATORIA



Elaborado: INEI, Migraciones, OIM, 2014

Fuente: Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990 – 2012

Por otro lado, es preciso intentar aproximarnos a dos grupos de inmigrantes cuya caracterización no es recogida propiamente en el perfil migratorio: los migrantes irregulares y los inmigrantes en tránsito.

Respecto a la movilidad internacional en condición de irregularidad no hay datos precisos que permitan cuantificar la población inmigrante irregular en el Perú. Una persona adquiere la condición de irregularidad cuando no respeta las normas o procedimientos necesarios para ingresar o permanecer en un Estado. En el caso del ingreso, puede que la persona ingrese sin documentación y sin pasar los controles establecidos para ello. También puede que pase el control pero lo haga con documentación adulterada o fraudulenta. En el caso de la permanencia, es decir cuando se autorizó el ingreso, una persona puede devenir en irregular si decide permanecer en el territorio del Estado, aunque haya concluido su permiso de permanencia, o si ejerce actividades para las cuales no ha sido autorizada. Cabe precisar que, de acuerdo al DIDH, si una persona pierde la condición que le otorgó la “regularidad”, por ejemplo, pierde el trabajo o se divorcia, no pierde su condición de regularidad inmediatamente (Artículos 49, 50 y 51 de la Convención de Trabajadores Migratorios).

Otro tema importante es la situación de las personas en tránsito. Lamentablemente, existe poca información que permita entender la magnitud en cifras, perfiles y niveles de vulnerabilidad del tránsito irregular de personas a través del Perú. Algunas noticias documentan que, en los últimos años, cientos de haitianos, chinos, iraquíes y senegaleses estarían usando el Perú como una ruta de tránsito ingresando a través del Ecuador. Asimismo, desde el 2009, la policía viene interviniendo redes que operan desde el Perú, falsificando pasaportes para asiáticos, transportando ilegalmente a nacionales de Irak, Pakistán, Jordania y otros países del Medio

Oriente⁶¹, facilitando la salida irregular de niños ecuatorianos a través del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez⁶² o facilitando la obtención de la nacionalidad peruana a través de matrimonios simulados en un tiempo récord de 30 días⁶³.

La Superintendencia Nacional de Migraciones, en relación a la movilidad no documentada, resalta que existe un flujo proveniente de países como Cuba, República Dominicana y China que perciben al Perú como un país de destino; y, en el caso de los ciudadanos haitianos y senegaleses, el Perú cumple el rol de país de tránsito (Migraciones 2015). De la información existente, se puede intentar trazar el perfil de dos grupos de tránsito: la población asiática y la población haitiana.

Respecto a la migración reciente de china, Estrada citando la investigación de Isabelle Laurent Herrera⁶⁴, refiere que:

El Perú se ha transformado en país de tránsito para la población china antes de ingresar a los Estados Unidos. Si bien el Perú es un país de tránsito para estas comunidades, la comunidad cantonesa a diferencia de la comunidad del Fujian se quedará un aproximado de diez años en el Perú antes de viajar a Estados Unidos o Canadá. Es importante apuntar que la migración china al Perú se ha feminizado (Estrada 2012: 12).

En relación a la población haitiana de tránsito por el Perú, y de acuerdo a las estadísticas de Migraciones citadas por la OIM, entre el 2010 y el 26 de marzo de 2013, se registraron 16.856 entradas y salidas de ciudadanos haitianos al/del territorio peruano. En el año 2010, las entradas de migrantes haitianos al territorio peruano fueron 1.895; en el año 2011 la cifra se incrementó a 6.576; en el año 2012, luego del establecimiento del requisito de la visa temporal en la calidad migratoria de turista para los ciudadanos haitianos se redujo a sólo 908 ingresos y durante los tres primeros meses del año 2013 fueron sólo de 32 (OIM 2014:90). Por su parte, de acuerdo a cifras de la Policía Federal de Brasil, en el 2012 ingresaron a ese país 2.318 haitianos atravesando irregularmente la frontera con Perú⁶⁵. Es decir, más de 1400 personas de nacionalidad haitiana habrían transitado por el Perú sin registrar su paso.

El año 2014, la OIM documentó este tránsito, constatando que se trata de una población mayoritariamente masculina cuyas edades oscilan entre los 25 y 34 de edad. Es un grupo que cuenta con experiencia migratoria propia y familiar y con capital social y laboral asociado a esa experiencia, y su expectativa es básicamente llegar a Brasil. Estos migrantes siguen rutas migratorias flexibles que se adaptan a las circunstancias del momento. El tipo de ingreso es

⁶¹ Diario La República. Noticia: *Cientos de haitianos, chinos, iraquíes, senegaleses... usan el Perú como una ruta de tránsito*. Publicada el 01 de junio de 2014. Consultada el 20 de abril de 2015. En: <http://archivo.larepublica.pe/01-06-2014/cientos-de-haitianos-chinos-iraquies-senegaleses-usan-el-peru-como-una-ruta-de-transito>.

⁶² RPP Noticias. *PNP captura banda de mujeres en aeropuerto Jorge Chávez*. Publicada el 03 de febrero de 2013. En: http://www.rpp.com.pe/2013-02-03-pnp-captura-banda-de-mujeres-en-aeropuerto-jorge-chavez-noticia_563867.html. Perú 21. *Cae ecuatoriana por tráfico de menores*. Noticia publicada el 20 de abril de 2013. En: <http://peru21.pe/opinion/cae-ecuatoriana-trafico-menores-2127316>. Perú 21. *Detienen a ecuatoriano por trata de migrantes en el aeropuerto Jorge Chávez*. Noticia publicada el 08 de septiembre de 2014. En: <http://peru21.pe/actualidad/detienen-ecuatoriano-trata-menores-aeropuerto-jorge-chavez-2197931>. La República. *Cae mafiosa ecuatoriana por tráfico ilegal de niños*. Publicado el 20 de abril de 2013. En: <http://archivo.larepublica.pe/20-04-2013/cae-mafiosa-ecuatoriana-por-trafico-ilegal-de-ninos>. Todas las noticias fueron consultadas el 20 de abril de 2015.

⁶³ Agencia de Prensa Ambiental INFOREGIÓN. *Perú: ¿País de tránsito para el tráfico ilícito de migrantes?* Editorial de la ONG Capital Humano y Social Alternativo publicado el 19 de enero de 2011. Consultada el 20 de abril de 2015. En: <http://www.inforegion.pe/portada/84768/peru-%C2%BFpais-de-transito-para-el-trafico-ilicito-de-migrantes/>

⁶⁴ El libro de Isabelle Laurent Herrera (2009) al que hace referencia se titula *La nouvelle immigration chinoise au Pérou*. Revue Européennes de Migrations Internationales. (consulta: Diciembre 2012) (<http://ilausent.free.fr/>)

⁶⁵ Diario La República. Noticia: *Cientos de haitianos, chinos, iraquíes, senegaleses... usan el Perú como una ruta de tránsito*. Publicada el 01 de junio de 2014. Consultada el 20 de abril de 2015. En: <http://archivo.larepublica.pe/01-06-2014/cientos-de-haitianos-chinos-iraquies-senegaleses-usan-el-peru-como-una-ruta-de-transito>.

irregular y en varios modos facilitado por “coyotes”. La ruta se inicia en Huaquillas (Tumbes). El cruce de esa frontera se realiza en taxi y luego se sigue hacia Lima en autobús. Desde Lima se sigue a Cusco o a Arequipa también en autobús. Luego, desde Cusco o Arequipa, se continúa hasta Puerto Maldonado en autobús. En Puerto Maldonado, igual que antes del cruce de la frontera Ecuador-Perú, los ciudadanos haitianos pasan algunos días con recursos exiguos esperando juntar el dinero necesario (entre 100 y 200 USD), para pagar a los taxistas o coyotes que los llevarán al puente sobre el río Acre, límite internacional que comunica la frontera Perú-Brasil. Los taxistas o coyotes peruanos los trasladan desde Puerto Maldonado hasta la mitad del puente sobre el río Acre (límite internacional). Desde allí, taxistas brasileños (con quienes los taxistas o coyotes peruanos han contactado vía llamadas a sus teléfonos celulares), los recogen y llevan hasta el puesto fronterizo de Brasil en Asís, situado a pocos metros del puente sobre el río Acre (OIM 2014:90 - 96).

En relación al perfil de los flujos de tránsito irregular, especialmente de ciudadanos haitianos y colombianos, la CAJ refirió que estos tienen una particularidad muy importante que complejiza la atención que les debe brindar el Estado peruano: no desean permanecer en el Perú. Al respecto, del análisis de las actas de intervención policial, si bien no hay un punto de comparación para asegurar que hay un incremento del flujo de tránsito, si es pertinente indicar que en el 64% de dichas actas las personas intervenidas manifestaron encontrarse en situación de tránsito por el territorio nacional.

Otros hallazgos de las actas de intervención respecto a la movilidad de la población haitiana son: i. se pudo constatar que la ruta de ingreso es por la frontera con Tumbes (de hecho, más allá de la nacionalidad, la mayoría de extranjeros intervenidos manifiestan que entraron por Tumbes. La segunda puerta de ingreso es Desaguadero); ii. esta población fue intervenida en las provincias de Tumbes, Piura, Lambayeque, Arequipa y en Madre de Dios; iii. las intervenciones se producen también en ríos de la selva peruana; y, iv. se verificaron casos donde redes de tráfico facilitan el ingreso y tránsito de la población haitiana. Los perpetradores ante la intervención policial huían dejando a estos migrantes irregulares en los vehículos que los transportaban.

Cabe precisar que en las entrevistas que se realizaron a miembros de la Comisión Andina de Juristas y la Defensoría del Pueblo, se subrayó que los temas de inmigración y derechos de los inmigrantes en el Perú se han visibilizado recientemente debido a que, antes del 2007, ingresaban pocos extranjeros a nuestro país. En ese escenario, la CAJ refiere que el tema de inmigración era tan poco visible que incluso la irregularidad era “tolerada”. Por su parte, a manera de ejemplo sobre el incremento del número de inmigrantes, la Defensoría del Pueblo señaló a partir del 2010, el número de casos de extranjeros y de consulados que solicitaban la intervención de esta institución empezó a aumentar y a cobrar notoriedad.

El perfil de los inmigrantes que ingresan a nuestro país en la actualidad son personas solteras, adultas jóvenes y profesionales que buscan incorporarse a los mercados laborales y de inversión en el Perú y que tienen las condiciones para hacerlo. No ingresan necesariamente con un contrato laboral aprobado sino que lo adquieren ya estando en el país. Asimismo, por sus características de edad y estado civil se pueden identificar algunos elementos que facilitarían sus posibilidades de inserción laboral y social, por tanto, su permanencia en el país. En ese escenario, el Estado peruano les debe brindar las garantías para llevar a cabo su proyecto de vida en igualdad de condiciones con los nacionales.

Otro tema que se ha podido observar es que el Perú se ha convertido en un país de tránsito o país pivote para muchos flujos migratorios irregulares. Ya sea por la debilidad de los controles en las fronteras peruanas, el abaratamiento de los costos del transporte internacional, los índices de corrupción o el desarrollo y modernización de las redes vinculadas a la trata de personas y al tráfico ilícito de migrantes, miles de personas vienen atravesando las fronteras en condiciones precarias, siendo que su situación de indocumentación agrava la vulnerabilidad de las mismas. No hay registros que documenten cómo ello ocurría en el pasado. En ese marco, no podemos afirmar que este tipo de movilidad internacional se haya incrementado pero sí que, actualmente, existe una clara conciencia de que ello viene ocurriendo, lo que genera obligaciones internacionales al Estado peruano en relación a la promoción de condiciones seguras y ordenadas para la movilidad internacional, y a la protección y disminución de las condiciones de vulnerabilidad de estos grupos en tránsito. Estas cifras, probablemente, se mantendrán en aumento generando mayores presiones en el Estado peruano respecto a su adecuada gestión y orientación hacia vías legales y respetuosas de la normativa migratoria interna.

2.2 CONTRADICCIONES AL INTERIOR DEL MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL NACIONAL EN MATERIA DE CONTROL MIGRATORIO.

La presente sección brindará un panorama general del marco normativo e institucional nacional en materia de control migratorio. Este sistema, como se verá a continuación, está caracterizado por una pluralidad de normas y de actores que conviven en un espacio de política pública que no cuenta con un elemento que de coherencia a sus enfoques e intervenciones; es decir, no se cuenta con una Política Pública integral en materia de Migraciones de alcance nacional.

Como se verá a continuación, la falta de esta Política Nacional ha determinado que el sistema de control migratorio que debería englobar bajo una misma lógica –es decir, ser integral y coherente- las diversas funciones gubernamentales relacionadas con la cuestión migratoria, el conjunto de normas y procedimientos que realizan las instituciones con competencia en la materia y, las medidas para proteger los derechos de los diferentes grupos involucrados en el proceso migratorio; funcionen de manera desarticulada y con una lógica sectorial que, en algunas ocasiones, colisiona entre sí.

2.2.1 Marco normativo en materia de control migratorio

Son muchos los ámbitos que los Estados tienen potestad de regular en materia de movilidad humana. Dentro de esa multiplicidad de espacios, son tres los que tienen particular importancia en materia de control migratorio: i) la admisión y exclusión; ii) la permanencia y residencia; y, iii) la expulsión, salida obligatoria y/o deportación.

En cada uno de estos ámbitos, los Estados determinan, a través de un conjunto de instrumentos normativos a los que denominaremos “Regímenes”, quién y cómo entra, sale, permanece, regresa, etc.; bajo qué requisitos; qué autoridad es la responsable; qué sanciones se establecen y cómo se ejecutan; entre otros aspectos necesarios para cumplir sus obligaciones y controlar la movilidad internacional. Cada uno de los procesos que se determinen para tal fin, como es establecido por el DIDH, debe ser respetuosos de las garantías del debido proceso y de los límites generales del Derecho Internacional.

En el Perú, se identifican dos tipos de sistemas o regímenes de gestión migratoria que conviven y, muchas veces, se yuxtaponen entre sí: el régimen general y los regímenes especiales. Cada uno de estos, establece una serie de pautas para el control migratorio. Sin embargo, y dado que los mismos se basan en enfoques diferentes, se evidencian algunas debilidades en la aplicación que terminan afectando los derechos humanos y “desregulando” el control migratorio.

A continuación, se presentarán las características de cada uno de estos sistemas, profundizando en el régimen general pues es el de mayor interés para la investigación. Se establecerán las principales diferencias entre unos y otros, y se identificarán algunas debilidades del control migratorio derivadas de la coexistencia de estos regímenes en un mismo espacio geográfico.

i. Régimen general de Migraciones.

Se entiende por “régimen general” aquel que se aplica a toda persona no nacional, a menos que exista un régimen específico que brinde otros parámetros de control migratorio. Este régimen, como se explicó, debe responder a los límites establecidos por el DIDH en la materia.

El Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2017-IN son las principales (aunque no las únicas) normas de programación del control migratorio vigentes en el Perú. Se debe precisar que a nivel de la Constitución Política no se establece ningún lineamiento específico en materia de control migratorio. Sin embargo, la Constitución sí reconoce algunos elementos que indirectamente impactan en la configuración del control migratorio. Nos referimos a los derechos humanos (especialmente, al derecho a la libre circulación), y a algunos deberes primordiales del Estado, específicamente, la defensa de la soberanía nacional, la protección de la población de las amenazas contra su seguridad y el desarrollo y ejecución de políticas fronterizas y la promoción la integración, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

Antes de pasar a analizar el Decreto Legislativo N° 1350 y su reglamento, se considera pertinente para los fines de esta tesis brindar una mirada general sobre la evolución normativa del tratamiento del control migratorio en el Perú, lo cual permitirá entender la manera en que el control migratorio se ha configurado como una herramienta de la seguridad ciudadana en el país.

Hasta el 25 de setiembre de 2015, la principal norma que regulaba el ingreso, permanencia, residencia, salida, reingreso y control de extranjeros en el territorio de la República peruana y su situación jurídica era el Decreto Legislativo 703. Este Decreto nunca se reglamentó a pesar de estar vigente por más de veinte años. El año 2012, se crea la Superintendencia Nacional de Migraciones en reemplazo de la Dirección General de Migraciones y Naturalización. En ese escenario, con un marco normativo ya obsoleto y no reglamentado, fue necesario adecuar los procedimientos de control a las nuevas competencias de este ente. Por ello, las autoridades migratorias desarrollaron directivas de menor jerarquía que respondían a visiones sectoriales a fin de atender los vacíos normativos existentes en la materia y que, en algunos casos, aún se encuentran vigentes a pesar de contravenir las exigencias del DIDH referidas a que cualquier restricción o limitación al ejercicio de un derecho se encuentre prevista en Ley.

En las entrevistas realizadas a miembros de la Defensoría del Pueblo y de la CAJ, destacó este último punto (la adopción de normas de menor rango para modificar el Decreto Legislativo). Ambas instituciones mencionaron el hecho de que a pesar de que el Decreto Legislativo 703 establecía que la resolución de expulsión debía ser suscrita por el Ministro del Interior, a partir de una serie de normas sectoriales de menor jerarquía se estableció que la resolución sea suscrita por el Superintendente Nacional de Migraciones, afectando la garantía del DIDH de que toda decisión sea asumida por la autoridad competente establecida de acuerdo a Ley. Asimismo, la Defensoría del Pueblo, subrayó la existencia de un Protocolo de Actuación Conjunta de la Superintendencia Nacional de Migraciones y la Policía de Extranjería que establecía una serie de instrucciones para dar mayor celeridad a los procedimientos de sanción migratoria. De acuerdo a la representante de esta última institución, este protocolo facilitó la expulsión de personas en menos de 48 horas, las cuales solo eran puestas en frontera, desconociendo no solo que existen garantías del debido proceso, sino todo un trámite administrativo establecido en el marco normativo interno.

Específicamente en materia de control migratorio, se aprobaron los siguientes dispositivos normativos y procedimentales que modificaron y/o complementaron al DL 703:

- (i). TUPA del Ministerio del Interior, en la parte relativa a la Superintendencia Nacional de Migraciones - MIGRACIONES (ex DIGEMIN)⁶⁶.
- (ii). Decreto Supremo N° 001-2015-IN de fecha 08 de enero de 2015 que establece medidas destinadas al fortalecimiento del control migratorio.
- (iii). Decreto Supremo N° 008-2014-IN de fecha 31 de agosto de 2014 que modifica el reglamento de Organización y Funciones de Migraciones.
- (iv). Protocolo de actuación conjunta para infracciones a la Ley de Extranjería de fecha 28 de agosto de 2014.
- (v). Resolución de Superintendencia N° 254-2014-MIGRACIONES de fecha 11 de junio de 2014 que aprueba la directiva interna N° 005-2014-MIGRACIONES-AJ, sobre Normas y Procedimientos para la Aplicación de las Sanciones Migratorias a los Extranjeros que infringen la Ley de Extranjería y su modificatoria.
- (vi). Decreto Supremo N° 005-2013-IN de fecha 04 de abril de 2013 que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones.
- (vii). Decreto Supremo N° 001-2013-IN de fecha 27 de febrero de 2013 que establece disposiciones reglamentarias para regular el flujo migratorio de extranjeros.
- (viii). Decreto Legislativo N° 1130 del 07 de diciembre de 2012, que crea la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES.

En setiembre de 2015, en el marco de la Ley N° 30336 que delegó facultades al poder Ejecutivo para legislar en materia de seguridad ciudadana y lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, se adopta el Decreto Legislativo N° 1236, Decreto Legislativo de Migraciones. En sus considerandos, el Decreto Legislativo hace única mención a la necesidad de fortalecer las medidas a favor de la seguridad ciudadana y la lucha contra la delincuencia y la inseguridad ciudadana, no haciendo referencia alguna a la necesidad de modernizar el sistema de gestión migratoria y mucho menos al enfoque de derechos o al cumplimiento de obligaciones

⁶⁶ La última versión del TUPA ha sido aprobada por Resolución Ministerial N° 1791-2016-IN del 21 de diciembre de 2016; Sin embargo, cabe precisar que en julio de ese mismo año el TUPA del Ministerio del Interior ya había sido modificado en la parte relativa a la Superintendencia Nacional de Migraciones - MIGRACIONES (ex DIGEMIN) mediante Resolución Ministerial N° 0644-2016-IN de fecha 16 de julio de 2016.

internacionales en la materia. De acuerdo a su Primera Disposición Complementaria Final, el Decreto Legislativo de Migraciones entraría en vigencia a los 90 días hábiles de la publicación de su Reglamento en el Diario Oficial “El Peruano”, salvo su Título Preliminar y algunos artículos referidos al control de ingreso que entraron en vigencia desde su publicación. La Segunda Disposición Complementaria Final otorgó al Poder Ejecutivo un plazo de 180 días hábiles para la reglamentación correspondiente. Es decir, habiéndose publicado el 26 de setiembre de 2015, el plazo de reglamentación vencía el 26 de marzo de 2016.

Con el objetivo de apoyar el trabajo de reglamentación, el 23 de enero de 2016 se publica la Resolución Suprema N° 015-2016-PCM que creó una Comisión Multisectorial de Naturaleza Temporal encargada de elaborar el proyecto del reglamento del Decreto Legislativo N°1236 a la cual se otorgó un plazo de 90 días hábiles contados desde su instalación para presentar un informe técnico con la propuesta requerida. De acuerdo a la Resolución Suprema, los Miembros de dicha Comisión contaban con 05 días hábiles para designar representantes y la instalación se debía desarrollar en un plazo máximo de cinco 05 días hábiles contados desde la fecha de vencimiento para la designación y acreditación de todos sus representantes. De tal manera que la instalación debía producirse entre el 05 y 08 de febrero de 2016 y el informe debía ser presentado en el mes de mayo de ese mismo año. No obstante, este trabajo no culminó y tras al cambio de gobierno, el 28 de julio de 2016, esta Comisión no se reinstaló. En tal sentido, y dado que el articulado del Decreto Legislativo 1236 no entraba en vigencia en su totalidad por no contar con un reglamento, subsistía el régimen establecido por el Decreto Legislativo N° 703.

El 09 de octubre de 2016, se aprueba la Ley N° 30506 “Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A.”. Esta Ley en su Artículo 2, establece la seguridad ciudadana como materia de delegación de facultades, dentro de lo cual se “dispone dictar normas necesarias para mejorar la política migratoria interna y externa, la Superintendencia Nacional de Migraciones, así como la regulación de seguridad fronteriza, respetando los derechos de los niños y niñas y adolescentes y sin que ello implique la expulsión del país de uno o los dos progenitores por infracciones de carácter administrativo” (inciso f), marco en el cual se aprueba el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, publicado el 07 de enero de 2017 y vigente desde el 01 de marzo de ese mismo año. Su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2017-IN fue publicado el 27 de marzo de 2017. Dicho Decreto Supremo derogó los Decretos Supremos N° 001-2013-IN y 001-2015-IN, subsistiendo el resto de normas complementarias enumeradas líneas arriba.

Es importante señalar sobre la evolución de las normas descritas que ninguna responde al criterio de legalidad establecido por el DIDH, es decir, que toda norma que limite o restrinja derechos debe ser establecida por “Ley” entendiendo a esta como “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes” (Corte IDH, 1986: Único párrafo de opinión). Todas las normas mencionadas tienen más bien un carácter sectorial, no provienen del Congreso de la República y, mucho menos, han sido producto de un debate público pese a la complejidad de la problemática.

Otro elemento que contribuye a la indeterminación e inseguridad jurídica es la subsistencia de normas en un mismo contexto legal y la falta de reglamentación de las mismas. Así, entre el

periodo setiembre de 2015 a diciembre del 2016, existía el Decreto Legislativo 1236 pero se aplicaba el DL 703 y sus normas complementarias; y desde el 07 de enero de 2017 al 01 de marzo de ese año, si bien se encontraba publicado el Decreto Legislativo 1350, se seguía aplicando el Decreto Legislativo 703, sus normas complementarias y el Título Preliminar del DL 1236. Esta indeterminación llevo al Tribunal Constitucional Peruano a declarar como un ***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” (2016: punto resolutivo N° 3).

Cabe precisar dos puntos importantes en relación al Decreto Legislativo 1236: i. la poca participación de la sociedad civil en su diseño; y, ii. el poco valor que se le dio luego del cambio de gobierno, ocurrido en julio de 2016. Sobre el primer punto, si bien fue un dispositivo legal desarrollado a partir del trabajo de un grupo multisectorial lo cual le daba un nivel de legitimidad, no fue un producto puesto en consulta de sociedad civil. Así, la CAJ y las diversas instituciones que fueron parte del grupo impulsor del informe alternativo al Comité de Trabajadores Migratorios señalaron su preocupación debido a que “No se [haya] presentado públicamente la propuesta de reforma de la ley, ni se ha consultado ni solicitado la opinión de la sociedad civil sobre el particular” (2015: 11). Esta característica se repitió en relación a los trabajos del grupo que se estableció para elaborar el proyecto de reglamentación del citado dispositivo legal. El segundo punto se evidencia con el hecho de que las autoridades que asumieron la administración de los sectores considerados autoridades migratorias luego del cambio de gobierno en julio de 2016, en lugar de priorizar la reglamentación del Decreto Legislativo N° 1236, lo derogaron y, en su lugar, aprobaron un nuevo Decreto Legislativo sobre la materia, desconociendo el trabajo intersectorial realizado. De hecho el Decreto Legislativo N° 1350, no fue socializado debidamente otros sectores del Estado y, mucho menos, con organizaciones de sociedad civil.

En relación al carácter de herramienta en materia de lucha contra la delincuencia y el crimen organizado del sistema de control migratorio se evidencian una serie de elementos que vuelven selectivo el alcance de las estrategias de gestión de la inmigración y le dan un carácter persecutorio a los mecanismos de control y sanción migratoria, no estableciendo los límites estrictos señalados por el DIDH. Así, el Decreto Legislativo 1350 y su reglamento, en línea con lo ya se había establecido en el Decreto Legislativo 1236, están dirigidos a aumentar la capacidad de control y persecución del Estado peruano; y, hace referencia solo nominalmente a una serie de derechos, pero en su desarrollo, o no se les da contenido o establece medidas que son contradictorias.

Respecto a las medidas para aumentar la capacidad de control y persecución, se hace mención a: i. la creación de un registro migratorio centralizado y unificado; ii. la externalización de la facultad de ejercer el control migratorio; iii. el aumento del número de causales para la aplicación de sanciones migratorias; iv. la autorización para la ejecución forzada de las expulsiones; v. la creación de categorías de personas de interés especial en términos de seguridad; vi. la ampliación de facultades para realizar actividades de fiscalización y control; y, vii. el reconocimiento de la retención de personas por irregularidad migratoria. A continuación se detallan estas medidas:

- i. Crea un registro migratorio centralizado y unificado (Artículos 24 y 25 del Decreto Legislativo 1350) el cual, como señala la Séptima Disposición Complementaria Final, podrá ser objeto de procesamiento y análisis para detectar y prevenir la circulación internacional de personas que puedan atentar contra la seguridad nacional y el orden público, etc.

Esta facultad puede ser un elemento que podría vulnerar algunos derechos de las personas migrantes como, por ejemplo, el derecho a la vida privada y familiar y a la presunción de inocencia, dejando, como lo refiere Estrada “*un margen para posibles persecuciones a migrantes*” (Estrada, 2012:72).

- ii. Se externaliza la facultad de ejercer el control migratorio; la cual, incluso, pasa a ser también una función de particulares. Así, el Artículo 59° literal b del Decreto Legislativo de Migraciones establece entre las obligaciones de los operadores de los medios de transporte, la de verificar que los pasajeros cumplan con los requisitos necesarios para el ingreso y salida del territorio nacional. Este tipo de medidas pueden afectar los principios de igualdad y no discriminación establecidos por el DIDH, además, en relación al debido proceso, la exigencia es que quien tome la decisión sea un funcionario público que tenga la competencia para ello y no un particular como puede ser el operador de un servicio de transporte internacional.
- iii. Aumentan el número de causales por las cuales se puede impedir el ingreso de extranjeros y extranjeras al Perú; así como, aquellas por las cuales se pueden aplicar multas, salida obligatoria o la expulsión de extranjeros del territorio nacional.
- iv. Crea la figura de la “Ejecución Forzosa” referida a que la autoridad migratoria puede procurar el cumplimiento de las sanciones impuestas a través de las siguientes medidas: i. Ejecución coactiva; ii. Ejecución subsidiaria; iii. Multa coercitiva; y, iv. Compulsión sobre personas. El Artículo 65 del Decreto Legislativo N° 1350 señala que se aplicará el principio de razonabilidad; sin embargo, no establece -y tampoco lo hace el Reglamento- mayores protecciones para la integridad de las personas que sean obligados a dejar el país de manera forzosa⁶⁷.
- v. Por vía reglamentaria, se crea una categoría de “Personas de interés especial” (Art. 158.1.) definidas como aquellas personas que requieren un control secundario, o que son sujetos de actividades de verificación o fiscalización, en resguardo de la seguridad nacional, orden interno, orden público y salud pública, en atención a información proporcionada por las autoridades policiales, sanitarias, de inteligencia, o de autoridad u organización competente.
- vi. La Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1350, faculta a la Superintendencia Nacional de Migraciones a realizar actividades de fiscalización y control dirigidas a verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicho dispositivo legal, para lo cual contará con el apoyo de las fuerzas públicas.

⁶⁷ Ni el Decreto Legislativo de Migraciones, ni la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, hacen referencia al medio respecto del cual se obligará a las personas en el caso de la compulsión a cumplir la sanción migratoria, pudiendo incluso estar refiriéndose al desplazamiento forzado de una persona de un lugar a otro o a la privación momentánea de su libertad.

A partir de su reglamento y bajo el título de fiscalización se crean una serie de deberes adicionales a la población extranjera y nacional: el deber de cumplimiento en actividades de contratación laboral (Art. 161), el deber de información (Art. 162) y el deber de verificación de actos ordinarios (Art. 165); y, se establecen las reglas generales de los actos de fiscalización.

Así, de acuerdo al Artículo 167 del reglamento, entre las actividades de verificación y fiscalización, Migraciones puede: dar inicio a la actividad probatoria cuando esta institución no tenga por ciertos los hechos alegados por la persona extranjera o por la naturaleza del procedimiento; organizar y conducir operativos de verificación y fiscalización dentro del marco que la normativa vigente establece para comprobar la situación migratoria de las personas extranjeras, solicitando el auxilio de la fuerza pública, en caso sea necesario; solicitar información y documentación a terceros, en cumplimiento del principio administrativo de verdad material; comprobar la verosimilitud de los matrimonios o uniones de hecho que deriven en la asignación de una calidad migratoria para uno de los cónyuges o miembro de la unión de hecho, mediante entrevistas y visitas; verificar los lugares declarados por los administrados como domicilio, trabajo, estudio, alojamiento y otros; realizar, con el apoyo de la autoridad policial competente, cuando sea necesario, controles migratorios aleatorios en aeropuertos internacionales, incluyendo zonas de tránsito, así como en puertos o terminales portuarios marítimos, lacustres o fluviales o terminales terrestres internacionales; etc.

Migraciones puede realizar de oficio las actividades de verificación y fiscalización mediante el sistema de muestreo mencionado en la normatividad que regula la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos, en cumplimiento del Plan Anual de Verificación y Fiscalización de esta institución (Art. 168). La autoridad de MIGRACIONES, a cargo de la actividad de verificación y fiscalización, debe rendir un informe a la instancia que ordenó la comisión, con las conclusiones y recomendaciones de ser el caso (Art. 170).

- vii. El reglamento del Decreto Legislativo N° 1350 en sus artículos 200.4 y 212.2 introduce el procedimiento de retención policial para casos de infracción a la norma migratoria y ejecución de sanciones de salida obligatoria del país y expulsión. De esta manera, legitima un mecanismo de privación de la libertad no establecido por Ley, ni siquiera en el propio Decreto Legislativo N° 1350.

Por otro lado, y como se señaló, la segunda característica del Decreto de Migraciones vigente es que reconoce una serie de derechos y garantías pero solo de manera nominal. En efecto, a lo largo del articulado del Decreto Legislativo 1350, no se verifica un mayor desarrollo e incluso se vacía de contenido las garantías de protección que deberían existir a favor de las personas en movilidad. De hecho, esta es una debilidad que, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional del Perú, ha caracterizado también a los Decretos Legislativos N° 703 y N° 1236.

[...] de la simple lectura de esta última norma [DL 1236] se aprecia que la situación fáctica incompatible con la Constitución referida a la falta de regulación de las garantías formales y materiales que componen el derecho al debido procedimiento de los extranjeros sujetos a un procedimiento migratorio sancionador persiste, pues aun

cuando la actual regulación [DL 1236] [...] es más precisa en la descripción de los supuestos de hecho que justifican la aplicación de las sanciones, e incluso reconoce como principios orientadores a los de la unidad familiar e interés superior del niño, entre otros, no llega a identificar un procedimiento que dote de garantías previas al migrante en situación irregular frente a la eventual imposición de una sanción administrativa en su contra (Tribunal Constitucional del Perú 2016: párrafo 45).

En el caso del Decreto Legislativo N° 1350 y su reglamento, señalamos a modo de ejemplo, las siguientes incompatibilidades:

- Si bien, incluye un preámbulo con doce principios entre los que destacan: el respeto a los derechos fundamentales, la integración del migrante, la no criminalización de la migración irregular, la unidad migratoria familiar y el interés superior del niño; este desarrollo no ha sido acompañado de un desagregado sobre los deberes y responsabilidades de las autoridades y funcionarios en materia migratoria como si lo hacia la Ley de Extranjería (Decreto Legislativo N° 703).
- El artículo 53 del Decreto Legislativo 1350 que establece que Migraciones garantiza la aplicación del principio del debido procedimiento en el procedimiento sancionador. Sin embargo, estas garantías se diluyen si tenemos en cuenta el Artículo 26° donde se señala que solo los actos administrativos “que así lo permita el presente Decreto Legislativo” pueden ser materia de impugnación; o, el artículo 64° referido a que las sanciones de salida obligatoria y expulsión determinadas por Migraciones son de ejecución inmediata.
- La aplicación estricta del Principio del debido procedimiento también se pone en duda. El Reglamento del DL 1350 no hace referencia a la posibilidad de contar con un abogado para la defensa o que las notificaciones sean redactadas en un idioma que comprenda la persona extranjera. Asimismo, solo se otorga un plazo de 05 días hábiles para presentar descargos (Artículo 209 numeral 1) y donde la misma Superintendencia es la responsable de la instructiva y la sancionadora.
- El Artículo 4° numeral 3 del Decreto Legislativo N° 1350, evidencia una visión utilitarista y selectiva de la inmigración, lo cual incluso va en contra del primer principio de su título preliminar que reconoce que el Perú defiende la libertad de tránsito internacional como derecho humano⁶⁸.
- El Artículo 10° numeral 1⁶⁹ crea una barrera al acceso a derechos y en la integración de los extranjeros en el Perú (Principios I y III) debido a que establece la obligación de los extranjeros a identificarse y acreditar su condición migratoria antes de la prestación de cualquier servicio, por ejemplo, en los servicios educativos o de salud. Exigencia que no evidencia perseguir fines legítimos, ni ser una medida idónea, necesaria y proporcional.
- El Principio de No Criminalización de la migración irregular (Artículo VII del Título Preliminar del DL 1350) entra en conflicto con la legitimación de la retención de las personas en movilidad por causas administrativas migratorias en el artículo 200 y 212 del reglamento.
- El Principio de Unidad Migratoria Familiar (Artículo V del Títulos Preliminar) y los artículos 37 y 38 del Decreto Legislativo 1350 que brindan una mirada integral de lo

⁶⁸ El Artículo 4° numeral 3 a la letra señala “La Política Migratoria del país toma en cuenta, entre otros aspectos, las necesidades del país en tecnología, talento, desarrollo de la industria, turismo, las políticas demográficas y otras actividades del conocimiento humano”.

⁶⁹ El Artículo 10 numeral 1 señala que el extranjero tiene la obligación de “Exhibir su documento de identidad o viaje que acredite su situación migratoria vigente, cuando le sean requeridos por MIGRACIONES, la Policía Nacional del Perú, y en el ámbito de sus competencias, por las demás autoridades peruanas”.

que constituye la “unidad familiar”, se enfrenta a la mirada restringida del artículo 214 del Reglamento, que solo permite a las personas extranjeras que sean padre o madre de niña, niño o adolescente menor de edad o mayor de edad con discapacidad, solicitar el levantamiento del impedimento de ingreso al territorio nacional, dejando de lado a quienes sean cónyuges, hijos e hijas, hermanos, etc.

Al respecto la CAJ, llamó la atención, refiriéndose al Decreto Legislativo de Migraciones 1236, que éste establecía expresamente una serie de garantías del debido proceso al referirse a los procedimientos de obtención de visas, regularización y cambios de calidad migratoria; pero no hace esa misma referencia al desarrollar los procedimientos de impedimento de ingreso y de aplicación de sanciones migratorias. Esta misma situación se verifica también en el caso del Decreto Legislativo 1350 y su reglamento.

De esta manera, se evidencia que el Decreto Legislativo 1350 y su reglamento debilitan la vigencia de garantías del debido proceso en el caso de procedimientos de sanción migratoria y fortalecen la mirada de persecución de la migración irregular, contraviniendo incluso los límites establecidos por el DIDH a la facultad de regular las migraciones internacionales.

- ii. Regímenes específicos. Son aquellos que hace referencia a un conjunto de normas referidas al control migratorio que se estructuran sobre la base de condiciones diferenciadas, ya sea de nacionalidad, territorio, etc. Encontramos, por ejemplo:
 - a. Regímenes derivados de procesos de integración. Hace alusión al acervo normativo desarrollado en el marco de la Comunidad Andina o del Mercado Común del Sur que, sobre la base del principio del trato nacional, facilitan la movilidad humana internacional. Así, encontramos Decisiones y Acuerdos sobre documentos de viaje, sobre residencia, sobre el funcionamiento de Centros Binacionales de Atención Fronteriza, etc. Estos instrumentos se aplican en todo el territorio nacional y benefician a los ciudadanos y ciudadanas de países miembros de dichos sistemas de integración.
 - b. Régimen aplicable a países con los que se tiene convenios binacionales. Este régimen reconoce una serie de beneficios (inclusive una flexibilidad en el control migratorio) a personas de una nacionalidad determinada y se aplica en cualquier parte del país, incluso en las fronteras, en virtud de convenios bilaterales. Su implementación gira en torno a los acuerdos asumidos por dos países (por ejemplo, los convenios y entendimientos en materia migratoria con España, en materia de exención de visas), aunque generalmente se restringen a facilitar el proceso de ingreso y salida de extranjeros. No obstante, dependiendo de los flujos migratorios, pueden facilitar la reunificación familiar, el retorno, el trabajo temporal, etcétera.
 - c. Régimen de tránsito entre regiones fronterizas. Este régimen reconoce una serie de potestades a nacionales de dos Estados, en un territorio determinado conocido como región fronteriza. Un ejemplo concreto de estos regímenes es el establecido por el Estatuto Migratorio Permanente Peruano-Ecuatoriano, que establece un amplio ámbito de aplicación territorial, que incluye diez provincias ecuatorianas y cuatro regiones, once provincias y un distrito peruanos. Estos regímenes suelen reconocer este libre tránsito por períodos determinados (entre 90 y 180 días), sin importar las motivaciones, salvo aquellas referidas a trabajadores de larga duración. Los ingresos y salidas

permitidas pueden tener lugar por tierra, agua o aire desde cualquier punto del territorio del Estado, siempre que el destino sea la región fronteriza de la otra parte. Este tipo de tránsito está sujeto a control documentario. Sin embargo, hay una flexibilización en el tipo de documentos solicitados, por ejemplo, solo con los documentos nacionales de identidad.

Es pertinente señalar que la principal diferencia entre el régimen general y los regímenes específicos es que se basan en enfoques del control migratorio diferentes, a pesar de que coexisten en un mismo territorio geográfico, especialmente en fronteras. Tomando algunas características señaladas en el marco teórico, el Decreto de Migraciones 1350, se basa en el enfoque de control restrictivo. Este se fundamenta en criterios de soberanía y seguridad nacional y busca primordialmente ser garantía del orden migratorio. Se basa en el control de las personas en situación de movilidad por parte de Migraciones y la Policía Nacional del Perú, para evitar amenazas a la seguridad del Estado y es un mecanismo de prevención del delito; por ello, la utilidad del registro migratorio para los fines de fiscalización, la facultad de realizar actividades de fiscalización, etc.

Por otro lado, los regímenes específicos utilizan el enfoque de control facilitado y, tal como se ha podido observar, buscan flexibilizar los controles migratorios de cara a la integración y al desarrollo. En ese marco, establece regímenes administrativos sencillos y transparentes de control migratorio, basados en la buena fe de la persona que ingresa o sale de un Estado. De hecho, en la frontera de Tumbes y Bolivia se han establecido espacios geográficos liberados del control migratorio.

El proceso de movilidad humana se hace complejo en los contextos de frontera terrestres, porque no siempre se trata de experiencias planificadas. En estos espacios existe mayor frecuencia de entradas y salidas de personas; la permanencia de las personas en el país de destino suele ser de corta duración; los vínculos con su sociedad o la integración con la sociedad que lo acoge temporalmente son permanentes, entre otros aspectos. Por consiguiente, el control migratorio requiere ser reformado y adecuado a las diversas formas de movilidad humana internacional, de tal manera que sea un mecanismo eficiente para la gestión migratoria.

El problema radica en el hecho de que coexisten dos modelos de gestión contradictorios en un espacio tan complejo como las fronteras físicas de nuestro país, especialmente, las fronteras con Bolivia, Brasil, Colombia y Ecuador; en las cuales, se busca favorecer el tránsito de personas pero, a la vez, mantener los esquemas de control rígidos para los flujos que circulan a través de estas fronteras. En este caso, el régimen general, se transforma en barreras que las personas en movilidad buscan omitir y que, de hecho, pueden omitir por la propia constitución de la frontera y la existencia de un régimen que liberaliza de la obligación de control migratorio; aumentando, las redes de tráfico ilícito de migrantes y de otros delitos conexos a este delito, como la falsificación de documentación.

El análisis del marco normativo demuestra que el régimen general se fundamenta en un enfoque de control restrictivo. En este marco, se incluyen más medidas de control migratorio en desmedro de las garantías del debido proceso. Además, la coexistencia de regímenes con enfoque diferenciados genera vacíos de control que son aprovechados por las redes de tráfico y trata de personas, que vienen aumentando y fortaleciéndose. Todo lo cual alimenta la mirada de persecución a los migrantes irregulares quienes son, finalmente, los más perjudicados por esta

falta de coordinación, intersectorialidad y coherencia entre regímenes migratorios. Asimismo, se evidencia la necesidad de fortalecer las garantías del debido proceso, como las que son materia de esta investigación: la información, notificación y asistencia consular.

2.2.2 Marco institucional en materia de control migratorio

En el Perú son dos los sectores que tienen las competencias principales en materia de control migratorio: el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Interior. Este último, a través de la Superintendencia Nacional de Migraciones y de la Policía Nacional del Perú (División de Extranjería y la Dirección de Control y Defensa de Fronteras). Al igual que en el caso de los regímenes migratorios, cada una de estas instituciones utilizan diferentes modelos teóricos para fundamentar sus acciones en relación a la gestión migratoria.

El Ministerio de Relaciones Exteriores interviene en el control migratorio mediante la provisión de visas que son entregadas por sus consulados. También tiene un peso fundamental en la programación de esta estrategia pues este ministerio tiene como misión representar, proteger, promover y cautelar los intereses del Estado y de los nacionales en el exterior, mediante políticas de gestión diplomática en ámbitos bilaterales, multilaterales y consulares. La gestión de la Cancillería responde al modelo idealista que fundamenta la gestión migratoria, es decir que reconoce las transformaciones económicas, tecnológicas, culturales o sociales afines a la movilidad humana e impulsa relaciones internacionales no conflictivas entre Estados, interdependientes y basadas en la cooperación, el diálogo y el consenso donde, la gestión de la movilidad se convierte en multilateral y se contraen reglas internacionales a diversa escala.

En efecto, y como lo establece el propio Decreto de Migraciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad responsable de la Política Exterior del Estado orienta su accionar a determinar la relación del Perú con los nacionales de otros países en el marco de las relaciones internacionales en materia migratoria. En ese marco, el MRE establece entre los siete objetivos básicos que orienta la política exterior peruana, cuatro que evidencian este enfoque idealista:

- Objetivo 3. Participará activamente en los procesos de integración política, social, económica y física en los niveles subregional, regional y hemisférico, y desarrollará una política de asociación preferencial con los países vecinos a fin de facilitar un desarrollo armónico, así como para crear identidades y capacidades de iniciativa, negociación y diálogo, que permitan condiciones más equitativas y recíprocas de participación en el proceso de globalización. Dentro de ese marco, buscará la suscripción de políticas sectoriales comunes.
- Objetivo 4. Impulsará activamente el desarrollo sostenible de las regiones fronterizas del país y su integración con espacios similares de los países vecinos.
- Objetivo 5. Fortalecerá una diplomacia nacional que promueva y defienda los intereses permanentes del Estado, proteja y apoye sistemáticamente a las comunidades y empresas peruanas en el exterior, y sea instrumento de los objetivos de desarrollo, expansión comercial, captación de inversiones y de recursos de cooperación internacional.

- Objetivo 6. Impulsará políticas migratorias globales que incorporen la promoción de oportunidades laborales⁷⁰.

Cabe señalar que el MRE ejerce las funciones de Presidencia y Secretaría Técnica de la Comisión Multisectorial Permanente “Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria” (MTIGM), creada por Decreto Supremo No. 067-2011-PCM de fecha 27 de julio de 2011. En los considerandos de dicho Decreto Supremo, el Estado peruano reconoce que se ha producido un aumento exponencial de la migración internacional peruana lo que tiene un impacto dinamizador de la economía interna a través de las remesas que envían los migrantes a sus familias, las cuales se han incrementado considerablemente. Asimismo, que la emigración peruana posee un valioso capital humano y social que requiere ser encauzado a través de la implementación de políticas públicas que garanticen la administración integral del fenómeno mediante una adecuada gestión migratoria. Esta Comisión Multisectorial, constituida por 22 sectores, tiene por objeto coordinar, evaluar, proponer, priorizar y supervisar políticas y acciones vinculadas a la gestión integral migratoria.

Por su parte, el Ministerio del Interior participa en la totalidad de sistemas que integran el control migratorio (calidades migratorias, pasaporte, control de ingreso, permanencia y salida), a través de la Superintendencia Nacional de Migraciones y la Dirección General de la Policía Nacional del Perú (PNP). El objetivo primordial del Ministerio y sus órganos está vinculado al mantenimiento, restablecimiento y fortalecimiento del orden interno democrático, del orden público y de la seguridad interna del país, bajo un enfoque realista de la gestión migratoria.

La Superintendencia Nacional de Migraciones, creada mediante Decreto Legislativo N° 1130 de fecha 06 de diciembre de 2012, es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio del Interior, con personería jurídica de derecho público interno y autonomía administrativa, funcional y económica en el ejercicio de sus atribuciones. Su ámbito de competencia es principalmente en materia política migratoria interna y participa también en la política de seguridad interna y fronteriza. A su vez, coordina el control migratorio con las diversas entidades del Estado que tengan presencia en los puestos de control migratorio o fronterizo del país para su adecuado funcionamiento. Cabe precisar que Migraciones ejerce de manera exclusiva la potestad sancionadora por la comisión de infracciones a las normas migratorias que los extranjeros cometan por acción u omisión.

Por su parte, de acuerdo al Decreto Legislativo 1267, Ley de Policía Nacional del Perú, esta tiene por finalidad garantizar, mantener y restablecer el orden interno, el orden público y la seguridad ciudadana; prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad; garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado; prevenir e investigar los delitos y faltas, combatir la delincuencia y el crimen organizado; vigilar y controlar las fronteras; velar por la protección, seguridad y libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y el normal desarrollo de las actividades de la población; y, prestar apoyo a las demás instituciones públicas en el ámbito de su competencia. Para los fines de la presente investigación, se subraya que el artículo 2 numeral 13 establece que la PNP tiene como una de sus funciones “Vigilar y controlar las fronteras, así como prestar apoyo a la Superintendencia Nacional de Migraciones para el cumplimiento de las disposiciones legales sobre el control migratorio”.

⁷⁰ Cfr. Portal del Ministerio de Relaciones Exteriores. <http://www.rree.gob.pe/politicaexterior/Paginas/Home.aspx> (Consultado el 24 de setiembre de 2015)

En ese marco, de acuerdo al Artículo 3º, la PNP tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

- Intervenir cuando el ejercicio de la función policial así lo requiera.
- Requerir la identificación de cualquier persona, a fin de realizar la comprobación correspondiente, con fines de prevención del delito o para obtener información útil en la averiguación de un hecho punible;
- Intervenir y registrar a las personas y realizar inspecciones de domicilios, instalaciones, naves, motonaves, aeronaves y otros vehículos y objetos, de acuerdo a la Constitución y la ley. De ser necesario, las personas y vehículos automotores podrán ser conducidos a la unidad policial para su plena identificación;
- Intervenir, citar, conducir compulsivamente, retener y detener a las personas de conformidad con la Constitución y la ley;
- Requerir el manifiesto de pasajeros de empresas de transporte, registro de huéspedes de los establecimientos de hospedaje y registro de ingreso de vehículos a talleres de mecánica, de reparación automotriz, factorías, ensambladoras, playas o centros de estacionamiento, custodia y guardianía;
- Hacer uso de la fuerza, de acuerdo a la normatividad vigente, Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, y Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego, en el marco de los acuerdos adoptados por las Naciones Unidas;
- Realizar constataciones policiales de acuerdo a ley;
- Coordinar, cooperar e intercambiar información con los Organismos Internacionales e Instituciones Policiales extranjeras con fines de prevención y represión de la delincuencia y el crimen organizado, de conformidad con los Convenios y/o acuerdos de cooperación interinstitucional suscritos.

El Decreto Legislativo de Migraciones y su reglamento establecen funciones específicas a la Policía Nacional del Perú. El Artículo 68º literal c del Decreto Legislativo N° 1350 dispone que en caso el extranjero no cumpla con salir del territorio nacional y Migraciones disponga la salida compulsiva, la autoridad policial será la responsable de la ejecución de dicha medida a través del puesto de control migratorio y/o fronterizo más cercano y adoptando las medidas que correspondan respecto del medio de transporte que lo conduzca fuera del territorio nacional. En complemento, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto de Migraciones señala que la Policía Nacional del Perú puede impedir el ingreso o la salida del medio de transporte en el que viajen personas que no cumplan las disposiciones de la normativa migratoria vigente, y pueden retenerlos dentro del país por el tiempo establecido en la legislación nacional vigente. Asimismo, la Séptima Disposición Complementaria Final del citado dispositivo legal, establece que Migraciones, con el apoyo de la Policía Nacional del Perú, puede realizar actividades de fiscalización y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente norma. El reglamento hace referencia a las funciones de investigación, identificación, intervención y retención (Artículos 200 y 212) de la Policía.

Por otro lado, es pertinente subrayar que el Decreto Legislativo 1130 que crea la Superintendencia, en su artículo octavo instala como órgano máximo de esta institución un Consejo Directivo, responsable de establecer las políticas institucionales y la dirección de Migraciones. De acuerdo a la norma, este Consejo está integrado por dos representantes del Ministerio del Interior, uno de los cuales será el Superintendente Nacional, un representante del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, y uno del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sin

embargo, a la fecha, el citado Consejo no ha sido instalado, pese a que este Decreto está vigente desde diciembre de 2012. Asimismo, llama la atención de que el Decreto de Migraciones, no haga ninguna referencia alguna de la existencia del Consejo.

En conclusión, se puede observar que cada una de las instituciones responsables de la gestión migratoria en el Perú, responden a enfoques de la gestión migratoria distintos y, por tanto, sus decisiones no siempre se articulan entre sí, más aun y como se señaló en el punto anterior, en lo referido al control migratorio en zonas de frontera, lo cual repercute en la garantía de protección de derechos de los inmigrantes.

2.2.3 El impacto de no contar con una política migratoria nacional.

La Defensoría del Pueblo, citando a Roberto Garretón, refería que un rasgo distintivo de las políticas públicas es su carácter global en tres sentidos: “[i]. orgánicamente, en cuanto comprenden al Estado y no sólo al Gobierno; [ii]. temporalmente, por cuanto exceden el período de un solo Gobierno; y, [iii] políticamente, por cuanto deben contar necesariamente con la participación de la sociedad civil en su conjunto (organizaciones no gubernamentales, empresas, iglesias, academias, etc.)” (2009: 27).

A partir de dicha definición, la Defensoría subrayaba la vital importancia que tiene la perspectiva u orientación con que se conciba y ejecute una determinada política pública, pues ella “guiará el modo en que la actuación estatal se deberá desenvolver para atender una determinada situación, la cual generará consecuencias que beneficien o afecten la vida de una determinada comunidad de personas” (2009:28).

Se entiende por “Política Migratoria” a aquel conjunto de decisiones y acciones que los Estados adoptan para gestionar estos procesos en toda su complejidad e integridad, fijando las expectativas públicas legítimas relacionadas con la conducta de todos aquellos que están involucrados, directa o indirectamente, en el proceso de la movilidad (OIM 2012a: 88).

En ese marco, una primera gran afirmación en la materia es que en el Perú no existe una política migratoria, es decir un marco que integre de manera coherente los temas de inmigración, integración y control migratorio a los objetivos del Estado. Es decir, en materia de migraciones no se cuenta con decisiones o acciones, intencionalmente coherentes, que establezcan los lineamientos programáticos que orienten toda la intervención pública hacia un solo objetivo y que tenga un carácter integral, en los tres sentidos señalados por Garretón.

Lo que existe en el Perú es una serie de normas y sistemas dispersos, desarticulados y, en algunas ocasiones, como en el caso de los regímenes en frontera, contradictorios entre sí. Por ello, desde el año 2009, la Defensoría del Pueblo muestra preocupación por que en el Perú “no existe una política migratoria integral y multidisciplinaria, claramente definida” (2015b: Párrafo 2). Asimismo, subraya que existe una desarticulación de las medidas de gestión migratoria que privilegian, básicamente, la protección y atención de los nacionales que deciden migrar al extranjero frente a la situación de los extranjeros en el país, y que tiene como enfoque la perspectiva de seguridad en el caso de la gestión de la inmigración (Defensoría del Pueblo 2009: 11; 2015: 66; 2015b: Párrafo 2). Todo ello, tiene una serie de repercusiones en la gestión de las migraciones que coloca al Estado peruano en una situación que cuestiona su calidad de garante de derechos y la eficiencia de su administración pública.

En primer lugar, se debe señalar que el Decreto Legislativo 1350, al igual que sus predecesores los Decretos Legislativos 1236 y 703, es un instrumento de control migratorio que no atiende la integralidad a la que se hace referencia al hablar de políticas de movilidad humana. Siendo la migración y la movilidad humana procesos multidimensionales su adecuada gestión requiere tener un enfoque y una visión clara respecto de hacia dónde va el Perú en materia migratoria. Este objetivo común debe articular y encausar las acciones de cada sector en un mediano y largo plazo, y, establecer una estrategia país que va más allá de los intereses de cada gobierno y de los enfoques sectoriales. El Decreto Legislativo 1350 no brinda ese enfoque articulador, a pesar de reconocer una serie de principios. Su objetivo es, sobre todo, encausar administrativamente los movimientos migratorios (ya sea la salida y retorno de nacionales o el ingreso, permanencia y salida de extranjeros); es decir, asegurar que estos se desarrollen en un marco de respeto a la normatividad migratoria interna.

Se ha mencionado que el sistema de gestión migratoria debe responder a enfoques como la coherencia y la integralidad; y, que ello, a su vez, se enmarca en límites estrictos establecidos por el DIDH. Elementos que no se verifican en los sistemas de gestión actuales. Así, las debilidades identificadas en el caso de la gestión migratoria nacional se han sistematizado en seis grupos:

1. Marco normativo que no responde a los contextos actuales del Perú, a la realidad migratoria del país y de la región, y a las necesidades de los propios actores, sean nacionales o no nacionales, que ejercen su derecho a la libre movilidad (Desarticulación entre las políticas de emigración e inmigración con otras políticas complementarias y necesarias para el tratamiento integral del fenómeno migratorio). Por ejemplo, el Consejo Nacional de la Competitividad presentó un informe el año 2013 sobre las barreras existentes en los trámites administrativos migratorios (contravenciones a la Ley del Impuesto a la Renta y duplicidad de revisión de temas laborales) para que los profesionales extranjeros calificados o inversionistas puedan ejercer sus actividades en el país que eran atribuidos, entre otros aspectos, a la ausencia de una política integral en materia migratoria. Se observa entonces la falta de elementos de integralidad y coherencias y la falta de coordinación que debería permitir la convivencia de políticas públicas en el espacio de política (Tsuboyama 2013).

Esto se evidencia también, en relación a la yuxtaposición de regímenes de control migratorio en fronteras. Como se mencionó, en la sección sobre normatividad, dado que no existe una política migratoria integral no se llegan a articular estos regímenes a pesar de que cada uno responde a lógicas diferentes. El régimen general, está vinculado al trabajo de la Superintendencia Nacional de Migraciones y busca, sobretudo dirigir la migración hacia un mayor control de la movilidad internacional. Por su parte, los regímenes específicos, son desarrollados a partir del trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores y enmarcados en la lógica de la gestión y desarrollo fronterizo. Estos últimos regímenes, basándose en los enfoques de facilitación de la movilidad internacional del MRE, apuntan a la apertura del Perú al mundo, y le brinda al control migratorio un matiz de flexibilización y facilitación que repercute, sobre todo, en los sistemas de documentación y de control de ingreso. Sin embargo, y dado que la Superintendencia no ha generado un mecanismo para armonizar las estrategias de control migratorio en ese contexto, se ha establecido más bien un espacio de “descontrol migratorio” que es aprovechado por redes de tráfico ilícito de migrantes.

2. Desarrollo de respuestas coyunturales, establecidas por lo general en base a enfoques parciales, que limita las posibilidades de establecer políticas públicas sostenibles que garanticen una migración ordenada y segura. Por ejemplo, encontramos el caso de la migración de la población haitiana; a la cual, a partir del 2012, se le exigió la presentación de visas para poder ingresar al país. Esta exigencia no tuvo en cuenta que en el Perú las fronteras físicas son fronteras vivas y porosas, y que el Ecuador no se les exige visa por su política de fronteras abiertas. Ello determinó que esta medida no sea sostenible pues aumentó el flujo de migración irregular haitiana a través del país, además de la proliferación de redes de tráfico ilícito de migrantes.
3. Incompatibilidad y desarticulación entre los enfoques que se aplican para gestionar la emigración y los relacionados a la inmigración. Por un lado, el Ministerio de Relaciones Exteriores, atiende con un enfoque de derechos la situación de los peruanos que residen en el exterior y de la facilitación de la movilidad internacional; mientras que, el Ministerio del Interior – a través de la Superintendencia Nacional de Migraciones- tiene más bien un enfoque que privilegia la seguridad frente a la protección de los derechos humanos y limita la movilidad internacional. Esto llevo, por ejemplo, a que como refirió el Consulado del Ecuador, este país iniciará reclamos diplomáticos indicando que se tenía la intención de denunciar el Estatuto Migratorio Permanente Peruano Ecuatoriano, debido a que el Estado peruano no garantizaba la reciprocidad en el trato.
4. Debilidades para gestionar de manera coherente, integral y multidisciplinaria los procesos migratorios que comprenda todas las etapas del proceso migratorio y a todos los actores vinculados a dichos movimientos. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 30219, Ley que crea y regula el beneficio especial de salida del País para extranjeros que cumplen pena privativa de la Libertad.

Esta ley fue adoptada con el objetivo de colaborar con el descongestionamiento de las cárceles en el Perú y poder solucionar el limbo en que se encontraban muchos extranjeros que habían cumplido su condena y tenían restricciones para salir del país. Sin embargo, el hecho de que no fuera consensuada con el Poder Judicial, ni con la Superintendencia Nacional de Migraciones, generó que, en la práctica, se evidencien serias barreras para lograr la efectiva salida de los extranjeros que reúnen las condiciones para aplicar a este beneficio. Asimismo, su inadecuada formulación jurídica, dejó de lado a los extranjeros que ya habiendo cumplido su pena no podían dejar el país debido a que no contaban con dinero para pagar su reparación civil. Y, hasta la entrada en vigencia del Decreto de Migraciones que creó una calidad migratoria especial para este caso, no estaban habilitados para trabajar lo cual impedía que pagaran la reparación civil, generándose un círculo vicioso.

5. Marco normativo vigente que no cuentan con un rango adecuado para garantizar la protección sostenida de este grupo vulnerable. Como quedó evidenciado en la sección sobre normatividad migratoria, el control migratorio parte de normas sectoriales que no tienen el carácter de Ley que exige el DIDH.
6. Existencia de vacíos normativos que conlleva a la arbitrariedad y posibilita que los funcionarios tengan mayor margen de discrecionalidad al aplicar el marco normativo

vigente en materia de Migraciones. La Defensoría documentó una serie de casos en los cuales, funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones, ante la falta de una reglamentación de la anterior Ley de Extranjería, exigía una serie de requisitos que no estaban contemplados en la Ley de Extranjería y que carecían de todo sustento legal.

La Defensoría del Pueblo citaba como ejemplo que el TUPA contenía exigencias que se recogían a modo de “nota”, como el requerimiento de “ostentar un excelente record migratorio”, para el cambio de calidad migratoria a inmigrante (2015:20). Al respecto, esta institución señaló que:

El Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Superintendencia debe contener la descripción clara y taxativa de todos los requisitos exigidos para cada procedimiento, los mismos que deben estar contemplados en leyes o reglamentos, que razonablemente sean indispensables para obtener el pronunciamiento correspondiente de la autoridad y cuyos costos no resulten excesivos o sean inaccesibles para los/as administrados/as (Defensoría del Pueblo 2015: 99).

Frente a todas estas debilidades, conviene precisar que el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, la Defensoría del Pueblo, el Parlamento Andino y múltiples organizaciones de sociedad civil se han pronunciado sobre la urgencia de establecer una norma marco sobre política migratoria, estructurada sobre un enfoque de coherencia e integralidad que garantice derechos de los migrantes en todas las etapas del proceso.

En la misma línea, la Defensoría del Pueblo ha recomendado que se discuta la aprobación de un marco normativo de alto rango legal que defina los principios, objetivos y lineamientos que el Estado prioriza para atender el hecho migratorio en sus distintas etapas, garantizando la vigencia y ejercicio de los derechos humanos de todas las personas migrantes, sin discriminación. Este marco general, a decir de la Defensoría, debe incluir programas, lineamientos de acción, regulación y coordinación intersectorial y multinivel constituye una herramienta imprescindible para abordar los distintos aspectos de la migración contemporánea (2009:27).

Cabe precisar que el Estado Peruano ha reconocido que el marco normativo que se encontraba vigente hasta el 26 de septiembre de 2015, se dictó en un contexto de la realidad nacional que, en la actualidad, ha sido ampliamente superado y que urge adecuar y regular los aspectos migratorios y de extranjería, según las actuales necesidades del país. Por ello, ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (Comité de Trabajadores Migratorios 2015b: Punto 5), el Perú detalló algunas medidas adoptadas dirigidas a superar estas debilidades, destacando las siguientes:

- i. La creación de un Grupo de Trabajo Multisectorial que se encargó de estudiar, analizar y formular la propuesta de reforma de la Ley de Extranjería Peruana⁷¹, constituido

⁷¹ La Resolución Ministerial N° 123-2013-PCM que creó el Grupo de Trabajo Multisectorial encargado de estudiar, analizar y formular la propuesta de reforma de la Ley de Extranjería peruana, señalaba en sus considerandos: “*Que, el Estado Peruano es una república democrática, social, independiente y soberana, siendo sus deberes primordiales, conforme lo establece el artículo 44 de la Constitución Política, los de defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación; [...] Que, el Perú reconoce la coexistencia pacífica y plural de ciudadanos nacionales y extranjeros, debiendo velar porque las condiciones en las que se desarrolle aquélla sea preservando el orden público,*

mediante Resolución Ministerial N° 123-2013-PCM, de fecha 15 de mayo de 2013. Este Grupo de Trabajo - que estuvo integrado por la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Superintendencia Nacional de Migraciones, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – elaboró un informe final que incluyó un proyecto de nueva Ley de Extranjería que reemplazaría al Decreto Legislativo 703 y que debía haber sido presentado ante el Congreso de la República para continuar su proceso de aprobación.

Este grupo de trabajo cumplió con presentar una propuesta el año 2014. Sin embargo, para la fecha de la sustentación ante el Comité (abril de 2015) aún no había sido aprobada, ni presentada ante el Congreso. Posteriormente, este texto sirvió de base para el desarrollo del Decreto Legislativo 1236. Lejos del texto consensado por el Grupo de Trabajo de la PCM, lo referido a la securitización de los controles migratorios no fue materia de la propuesta inicial.

- ii. La Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria⁷², que, en el marco de su XXVI Sesión Ordinaria de febrero de 2015, aprobó los “Lineamientos Generales de la Política Migratoria del Perú” que buscan constituirse como criterios que deberán orientar el diseño, implementación y evaluación de políticas e instrumentos de política en materia migratoria o en otras materias que tengan impacto en el tema migratorio, sean estas sectoriales o multisectoriales. Estos Lineamientos buscan superar los enfoques parciales y contradictorios, así como las acciones coyunturales a fin de generar una política integral, coherente y comprensiva del fenómeno migratorio respetuosa de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Peruano (MTIGM, 2015).

El documento de Lineamientos Generales está integrado por tres (03) secciones: i) enfoques; ii) principios; y, iii) los lineamientos propiamente dichos. Entre los enfoques se citan: derechos humanos, género, seguridad humana, integralidad, interculturalidad y el enfoque etario. Asimismo, establece diez (10) principios que, en su conjunto, buscan modernizar la visión y la gestión del tema migratorio convirtiéndolo en un eje transversal de la gestión pública, en la medida en que la persona migrante (más allá de su condición, calidad o rol migratorio) es un ser humano que requiere una atención integral del Estado. Finalmente, establece siete (07) lineamientos que orientan la manera de integrar el eje migratorio en siete ámbitos importantes de las políticas del Estado peruano: Derechos humanos, gestión pública, desarrollo, integración regional, seguridad, gestión de fronteras y política exterior.

Las citadas iniciativas – Texto del Grupo de Trabajo de la PCM y Lineamientos de Política de la MTIGM- destacados por su carácter intersectorial han tenido limitados resultados en el marco

la seguridad nacional, el respeto a los principios democráticos que inspiran al Estado Peruano así como las relaciones internacionales que se mantiene con otros Estados y con los organismos internacionales; todo ello orientado al bienestar común”.

⁷² El 27 de julio de 2011, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el Decreto Supremo No. 067-2011-PCM (Anexo III), que formalizó la Comisión Multisectorial Permanente “Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria” (MTIGM). En sus considerandos, el Estado peruano reconoce

que se ha producido un aumento exponencial de la migración internacional peruana lo que tiene un impacto dinamizador de la economía interna a través de las remesas que envían los migrantes a sus familias, las cuales se han incrementado considerablemente. Asimismo, que la emigración peruana posee un valioso capital humano y social que requiere ser encauzado a través de la implementación de políticas públicas que garanticen la administración integral del fenómeno mediante una adecuada gestión migratoria. Esta Comisión Multisectorial, constituida por 22 sectores, tiene por objeto coordinar, evaluar, proponer, priorizar y supervisar políticas y acciones vinculadas a la gestión integral migratoria.

de la gestión migratoria. La primera debido a que no llegó a cursar los canales correspondientes para su aprobación, ni siquiera se materializó el total de su contenido en el Decreto Legislativo N° 1236. La segunda, por no tener carácter vinculante frente a los otros sectores, siendo que, si no se toman medidas para darle rango de ley y hacerlo de obligatorio cumplimiento, este instrumento quedaría en un plano declarativo.

Las debilidades identificadas tanto en la sección sobre normatividad migratoria, institucionalidad migratoria y la referida a la falta de una política migratoria, no solo sirven para evidenciar las incoherencias internas de la gestión migratoria sino que también visibilizan el impacto de esta desarticulación en la efectiva vigencia de los derechos de los extranjeros sujetos a procedimientos de orden migratorio, especialmente los referidos a la expulsión y salida obligatoria. En un marco donde se prevé el aumento del número de extranjeros que llegan al país, esta fragilidad requiere el desarrollo de remedios que den un contrapeso a favor de la protección de derechos de los y las inmigrantes y resten el peso que tiene, actualmente, el enfoque de seguridad en el control migratorio.

2.3 IMPACTO DE LA AGENDA DE SEGURIDAD EN LA (DE)CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL MIGRATORIO PERUANO.

En este punto se analizará la manera en que las medidas que se vienen desarrollando en relación al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y la lucha contra la criminalidad interna, aprovechando las debilidades generadas por la falta de una policía pública en materia migratoria, han repercutido y de hecho han sido la fuente de las últimas medidas que se han adoptado en materia de control migratorio, convirtiendo a esta función en una herramienta de lucha contra la delincuencia e inseguridad ciudadana en el Perú. En efecto, el sistema de control migratorio peruano se ha ido redefiniendo a partir de la necesidad de garantizar la seguridad ciudadana en nuestro país.

Esta relación no puede pasar desapercibida, toda vez que la misma aleja la gestión migratoria del que debería ser su objetivo final: garantizar que los individuos puedan emprender un proceso migratorio para hacer realidad sus planes de vida (PNUD 2009:16); convirtiéndolo más bien en una herramienta de persecución de la movilidad irregular.

Asimismo, para los fines de este estudio, es importante identificar si existe un vínculo entre el fortalecimiento de la seguridad ciudadana y el fortalecimiento del control migratorio; dado que, en la medida en que no se establezcan límites estrictos a la facultad sancionadora del Estado de acuerdo a lo establecido por el DIDH, la situación de las personas que se movilizan de manera irregular se complejizará aún más. Este escenario evidencia la necesidad de fortalecer la efectiva vigencia de derechos y garantías como mecanismos de protección de derechos de los y las migrantes; como, por ejemplo, los derechos a la información, notificación y comunicación consular que serán particularmente analizados en la siguiente sección.

El presente capítulo analizará la criminalidad y la inseguridad ciudadana como parte del contexto sociopolítico que rodea las migraciones en el Perú y que impulsa la reorientación del control migratorio hacia la restricción y persecución de la movilidad internacional. Atendiendo a ese objetivo, se describirán brevemente algunos indicadores en materia de criminalidad y seguridad ciudadana, y, las medidas de intervención política que se vienen desarrollando sobre

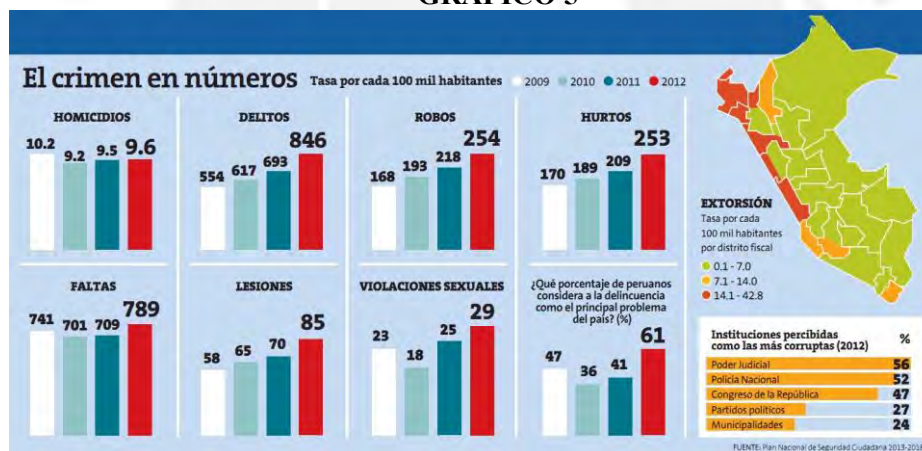
la materia. Todo lo cual, viene impactando en la respuesta del Estado peruano respecto al control migratorio y el respeto de los derechos humanos de las personas extranjeras en el Perú.

2.3.1 La inseguridad ciudadana en el Perú.

En los últimos años, diversas instituciones tanto públicas como privadas han señalado reiteradamente el aumento de los índices de criminalidad y victimización en el Perú. Tanto el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público, las estadísticas sobre seguridad ciudadana generadas por el Instituto de Estadísticas e Informática del Perú, el Instituto de Defensa Legal, el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana, de la Asociación Latinobarómetro, entre otros; a través de sus estudios, coinciden en cuatro importantes aspectos de la seguridad ciudadana en el Perú:

1. El Perú registra las tasas más altas de victimización de la región, entendida como el nivel de ocurrencia de los delitos, en América Latina. Así, el 2011, el Perú se ubicaba en el segundo lugar (debajo de México) respecto a la tasa de victimización (Consejo de Ministros 2013: 26) y, en el 2012, ocupó el mismo segundo lugar pero bajo Ecuador (MINJUS 2013:8)
2. Las estadísticas dan cuenta que desde el 2007 se inicia una tendencia ascendente respecto a la tasa de denuncias y a la comisión de delitos.

GRÁFICO 5



Fuente: Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013 – 2018

Elaboración: Diario Perú 21. <http://peru21.pe/actualidad/robos-arrebatos-y-violaciones-sexuales-se-disparan-pais-2142536>

3. Desde el 2011, la delincuencia y la inseguridad en el Perú desplazaron al desempleo como primera preocupación ciudadana, formando parte de los once países latinoamericanos cuyo principal problema fue la delincuencia y la inseguridad.
4. Desde el 2006, el Perú es el país con la más alta percepción de inseguridad en el Hemisferio Occidental.

GRÁFICO 6



Fuente: Barómetro de las Américas 2010

Elaboración: Diario Perú 21. <http://peru21.pe/noticia/673280/peru-lidera-percepcion-inseguridad-america>

Estas cifras no solo son importantes porque visibilizan la situación de inseguridad que afecta a Perú, sino también porque nos permite observar que su temporalidad coincide con el aumento del flujo de ingreso de inmigrantes. Lo cual podría ser una de las razones para asociar el aumento de la criminalidad con la inmigración internacional. Esta coincidencia fue subrayada también por la Defensoría del Pueblo, la Comisión Andina de Juristas y el Consulado de Ecuador en las entrevistas aplicadas.

No hay duda de que la gestión de la migración se relaciona con los temas de seguridad nacional, por ejemplo, a través del accionar de redes internacionales de criminalidad organizada. Sin embargo, es diferente asociar el accionar de estas redes con la criminalidad organizada que relacionar a una persona extranjera con la crisis de seguridad interna que vivimos. Se necesita generar mayor data a nivel nacional para confirmar si se trata solo de una percepción o es real la conexión entre extranjería e inseguridad ciudadana. Lo cierto es que, como se ha podido observar, las estadísticas oficiales demuestran que la gran mayoría de los extranjeros que ingresan al país son profesionales con capacidad para insertarse en la sociedad peruana y promover un mayor desarrollo a nivel nacional.

Asimismo, es importante tener en cuenta dos puntos adicionales que se desprenden de las cifras presentadas y que debería repercutir también en la gestión migratoria y la situación de vulnerabilidad de los extranjeros: la victimización y la corrupción.

- i. Se debe tener presente que la victimización afecta también a los extranjeros que residen en el Perú. Ya se ha mencionado que, en el marco de la profundización de los derechos a la información, notificación y comunicación consular, Chile ha reconocido estos derechos a las víctimas de cualquier delito, no solo del delito de trata de personas. Por otro lado, se debe tener en cuenta que el Decreto de Migraciones establece la obligación de las autoridades de corroborar la condición migratoria para brindar sus servicios. En

ese marco, se estaría limitando, por ejemplo, el acceso a la justicia de una mujer extranjera que haya sido víctima de violación y no cuente con regularidad migratoria, motivo por el cual no se acerque a denunciar el hecho o a pedir protección ante los Centros de Emergencia Mujer que maneja el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

- ii. La corrupción no es ajena a la gestión migratoria. Se han denunciado casos en los cuales, personal de la Superintendencia Nacional de Migraciones y de la Policía Nacional del Perú realizaban procedimientos migratorios de manera irregular. Ante la poca información que manejan los extranjeros que ingresan al Perú, estos funcionarios simulan efectuar gestiones de registro de movimientos migratorios de entrada y salida del Perú; para lo cual exigen a turistas y otros usuarios sumas de dinero indebidas⁷³. El Consulado de Ecuador, si bien no señaló tener conocimiento de casos de corrupción para con sus connacionales, si resaltó que estos casos son muy comunes en procedimientos de control migratorio.

2.3.2. La respuesta del Estado peruano frente a la inseguridad ciudadana y su impacto en el control migratorio.

Si bien, desde el 2003, se contaba con un Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (SINASEC)⁷⁴; en los últimos cinco años, la Seguridad Ciudadana ha pasado a ser uno de los principales temas de la agenda política nacional lo que ha llevado al desarrollo de medidas puntuales para fortalecer la lucha contra la inseguridad ciudadana en el Perú, incluyendo el fortalecimiento del control migratorio.

En su discurso de toma de mando, el año 2011, el Presidente Ollanta Humala identificaba que uno de los graves problemas que provoca temor y frustración en las personas es el de la inseguridad, anunciando el fortalecimiento del Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana y de la Política de lucha contra la Criminalidad para darle un carácter multisectorial⁷⁵.

Para el 2012, el Presidente Humala, solicitó al Congreso de la República que se le otorguen facultades para legislar en materia de lucha contra la delincuencia, criminalidad organizada, seguridad ciudadana y defensa nacional como vía para avanzar en la construcción de un marco legal que permita resultados concretos y evitar que la criminalidad y la delincuencia avancen. Así como, optimizar las competencias de los sectores interior y defensa, dentro de los que se ubicaba la entonces Dirección General de Migraciones y Naturalización⁷⁶. Esta facultad legislativa le fue otorgada a través de la Ley N° 29915 publicada el 12 de setiembre del 2012.

En ese marco, se emitieron los Decretos Legislativos N° 1130, que creó la Superintendencia Nacional de Migraciones, publicado el 07 de diciembre de 2012; y, N° 1135 de fecha 09 de diciembre del mismo año, aprobando una nueva Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior que, entre otros aspectos, modificaba el artículo 3 de la Ley del SINASEC, para otorgarle el carácter de sistema funcional, asimismo establece que el Ministerio del Interior es el Ente Rector del mencionado sistema.

⁷³ El Comercio. Noticia del 24 de marzo de 2015. Detienen a empleados de Migraciones y un policía por corrupción. (Consultada del 08 de octubre de 2015).

⁷⁴ Ley N° 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, del 11 de febrero de 2003.

⁷⁵ Cfr.: http://portal.andina.com.pe/edpespeciales/2011/Mensaje_Nacion.pdf

⁷⁶ Cfr.: <http://elcomercio.e3.pe/66/doc/0/0/4/9/6/496345.pdf>

En el 2013, el discurso presidencial de 28 de julio, hizo referencia a los ejes sobre los cuales se viene desarrollando la lucha contra el crimen, siendo el primero de ellos, la implementación del Plan de Seguridad Ciudadana 2013-2018 y el apoyo incondicional a los acuerdos suscritos con todas las fuerzas políticas en el Pacto de Seguridad Ciudadana⁷⁷.

Mediante Decreto Supremo N° 012-2013-IN, publicado ese mismo día, se aprobó el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018 como política nacional del Estado Peruano de obligatorio cumplimiento, el cual establece la visión, las metas, los objetivos y las actividades para enfrentar la inseguridad, la violencia y el delito en el país. Por otro lado, en agosto del mismo año, la Presidencia del Consejo de Ministros presentó el Pacto por la Seguridad Ciudadana, agenda de trabajo consensuada por diversos actores públicos y privados que, entre otros puntos, establece el compromiso de dar prioridad a la preparación, discusión y aprobación de Proyectos de Ley, Reglamentos, Directivas y demás dispositivos legales requeridos para mejorar la seguridad ciudadana. Por ello, mediante este acuerdo el ejecutivo presentó un paquete con veintitrés proyectos de ley sobre la materia.

El año 2014, el Presidente anunciaba que el Plan Nacional de Seguridad ciudadana 2013 – 2018, había sido incorporado al Acuerdo Nacional, lo que le daba carácter de política nacional de obligatorio cumplimiento; y, que continuaban los esfuerzos por implementar una reforma estructural del Sector Interior y de la Policía Nacional del Perú que incluía, entre otras medidas, la creación de nuevas direcciones policiales como la Dirección de Seguridad Ciudadana, Lucha Contra el Tráfico de Terrenos, Crimen Organizado, Protección de Obras Civiles e Invasiones, y se creó el grupo especial de inteligencia “Génesis”⁷⁸.

El 01 de julio de 2015, el Congreso de la República a través de la Ley N° 30336 delegó nuevamente en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana y lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, comprendiendo entre otros temas, el fortalecimiento de la supervisión, gestión y control migratorio; el control del tránsito y del transporte; así como, de los servicios aduaneros, puertos y aeropuertos. Bajo esa delegación, el 26 de setiembre de 2015, se publica el Decreto Legislativo N° 1236 denominado Decreto de Migraciones que reemplazaría al Decreto Legislativo 703 del 05 de noviembre de 1991, Ley de Extranjería, que estuvo vigente por más de veinte años. La vigencia del Decreto Legislativo de Migraciones se supeditó a la publicación de su reglamento.

Es pertinente señalar que en los mismos discursos del entonces Presidente, Ollanta Humala Tasso, el tema migratorio tuvo un espacio menor y, generalmente, relacionado a la situación de los peruanos que residen en el exterior o que decidieron retornar. Así, en el discurso del 2011, se hizo referencia a que el gobierno reconocía y reivindicaba a los 3 millones de peruanos migrantes a través de la mejora de la defensa consular de los peruanos en el exterior y la disminución del costo de las remesas. El 2012 sólo se resaltó el fortalecimiento de los lazos con países de América del Sur, mediante la profundización del comercio y la cooperación en el

⁷⁷ Cfr.: <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/mensaje-nacion-2013-discurso-completo-ollanta-humala-noticia-1610101>

⁷⁸ Cfr.: <http://www.presidencia.gob.pe/mensaje-a-la-nacion-del-presidente-de-la-republica-ollanta-humala-tasso-por-el-193d-aniversario-de-la-independencia-nacional> Otras medidas que se han adoptado a partir de la aprobación del Plan Nacional de Seguridad Ciudadana y del Acuerdo respectivo son: Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, adoptada el 26 de julio de 2013, Política Nacional frente a los Delitos Patrimoniales, aprobado mediante D.S. N° 006-2014-JUS de fecha 12 de julio de 2014; Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en conflicto con la Ley Penal (2013-2018); Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2014-IN del 03 de diciembre de 2014; y, Política Nacional frente a la Trata de Personas y sus formas de explotación, aprobada por Decreto Supremo N° 001-2015-JUS de fecha 23 de enero de 2015.

ámbito social, migratorio, educativo, energético, entre otros. El 2013 se hizo referencia nuevamente a la protección de los derechos de los peruanos en el exterior y la modernización de los servicios consulares. Asimismo, se subrayó la aprobación de la Ley de Reinserción Económica y Social para el Migrante que retorna. El 2014 y el 2015 el tema no fue incluido.

El 28 de julio de 2016, Pedro Pablo Kuczynski Godard asumió la Presidencia del Perú. En su primer mensaje a la Nación, se insistió en lo relativo a la seguridad ciudadana y se hizo una mención muy somera sobre el liderazgo en la cooperación e integración regional que debería asumir el Perú y su vinculación con las necesidades y el bienestar de la población de zonas fronterizas y de la emprendedora comunidad peruana de migrantes⁷⁹. En ese mismo discurso, el Presidente Kuczynski puntualizó que para ejecutar su plan de gobierno se requería de algunas medidas legislativas para reactivar el crecimiento sostenido de la economía, poner las bases para un programa de saneamiento y salud pública, combatir la inseguridad ciudadana y crear un sistema anticorrupción en el Estado y en la Sociedad. En esa línea, el 08 de setiembre de 2016, el Poder Ejecutivo presentó el Proyecto de Ley N° 228-2016-PE mediante el cual solicitó facultades legislativas en las materias mencionadas. El 09 de octubre de 2016, se publica la Ley N° 30506 mediante la cual el Congreso delega las facultades solicitadas. En virtud de esta Ley, el 07 de enero de 2017 se publica el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, que deroga los Decretos Legislativos 703 y 1236.

Como se indicó en el marco teórico, las políticas públicas conviven en espacios tan estrechamente interrelacionados que la configuración de una, puede generar la reconfiguración de la otra. Este impacto, que puede desarrollarse de manera intencional o no, se manifiesta en el caso de las medidas del control migratorio y las políticas de seguridad ciudadana que se vienen adoptando en este país. En este punto, habría que traer a colación los factores estructurales que conviven al interior del espacio de política, a los que se refería Castels también desarrollados en el marco teórico, que podrían estar impactando en el modo de gestionar eficientemente la movilidad humana internacional y que conviene tener presente (2006: 39-41):

- a. ***Los conflictos de intereses al interior de un país y las agendas ocultas en relación al diseño e implementación de políticas migratorias.*** Que ayudarían a explicar que el Proyecto de Ley de Migraciones desarrollado por el Grupo de Trabajo de la PCM no haya llegado a materializarse en su momento y que lo haya hecho como un mecanismo dirigido a fortalecer la seguridad y el control migratorio y disminuir la inseguridad ciudadana. También podría explicar la razón por la cual el Consejo Directivo de Migraciones no haya sido instalado a la fecha o la razón por la cual se derogó el Decreto Legislativo 1236, sin siquiera haber entrado en vigencia.
- b. ***La capacidad política para controlar la migración.*** En este caso, específicamente, se haría referencia al interés y capacidad de gestionar la movilidad humana desde una perspectiva de derechos o desde una perspectiva policial, sancionadora y restrictiva, como parece ser en la realidad.
- c. ***Contradicciones dentro del proceso de formulación de políticas.*** Se tendría que tener en cuenta que la agenda de seguridad ciudadana cuenta con más recursos (económicos, normativos, organizacionales, etc.) y mueve más intereses que la agenda migratoria.

⁷⁹ Cfr. <http://cde.3.elcomercio.pe/doc/0/1/4/4/7/1447929.pdf>. (Consultado el 10 de marzo de 2017).

Asimismo, es pertinente hacer referencia a un comentario de la Defensoría del Pueblo sobre la capacidad del tomador de decisiones. Al respecto, la Defensoría del Pueblo en la entrevista subrayó que muchos de los cambios a los procedimientos de investigación en materia de sanciones migratorias se debieron a la visibilidad y a la capacidad mediática del entonces Ministro del Interior, General Daniel Urresti, para imponer su agenda. Por otro lado, la CAJ señaló que, a partir del 2014, se evidenció una voluntad política más que jurídica para expulsar a los extranjeros del Perú.

i. Tratamiento del control migratorio en el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana

Algunas referencias al tema migratorio en el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana y otras medidas desarrolladas a partir de dicho Plan, evidencian que el control migratorio es una herramienta en el marco de la Política de Seguridad Ciudadana. Como se indicó, el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013 – 2018 fue aprobado y elevado a Política Nacional del Estado peruano mediante Decreto Supremo N° 012-2013-IN. Como Política Nacional, el Plan es el principal instrumento orientador en esta materia y establece la visión, las metas, los objetivos y las actividades para enfrentar la inseguridad, la violencia y el delito en el país.

El Plan reconoce que el deterioro de la confianza ciudadana en los valores democráticos y en el sistema político son efectos de la violencia y el delito en el Perú. Este Plan asegura que “la percepción de vulnerabilidad [...] erosiona los valores esenciales para la convivencia democrática, especialmente la tolerancia a la diferencia y el apego a los derechos humanos” (2013: 12); y, que ello contribuye a: i. la adopción de esquemas penales fuertemente represivos y lesivos de las garantías individuales; ii. el incremento de la exigencia de resultados frente a la delincuencia a cualquier costo, aunque ello se traduzca en restricción de derechos, incremento de atribuciones policiales e, incluso, en violaciones de derechos humanos; iii. la exclusión de las minorías y grupos sociales y étnicos diferentes al propio y, iv. favorece políticas que reduzcan o detengan la entrada de migrantes; entre otros (2013: 12-13). Todo lo cual, se viene reflejando en la gestión migratoria actual.

De acuerdo al Plan, una de las principales características de la política pública de seguridad ciudadana, es que debe ser participativa; es decir, debe involucrar la intervención permanente de la población involucrada en los cuatro servicios esenciales de seguridad ciudadana que brinda el Estado: preventivo, de control y sanción, de rehabilitación y reinserción; y, de atención y recuperación de la víctima.

En el marco de los servicios esenciales preventivos, el Plan hace referencia a la prevención comunitaria que busca fortalecer los mecanismos de control social a través de la organización vecinal. Se trata de una participación ciudadana que tiene por objeto servir de apoyo a las instituciones de seguridad y justicia, y en algunos casos cumple labores de fiscalización. Así, el segundo objetivo estratégico del Plan busca, entre otros objetivos, fortalecer la efectiva participación de la población en acciones preventivas de seguridad ciudadana. Por ello, como actividad 1.7, se plantea implementar sistemas de alerta temprana. Esta referencia es importante, si tenemos en cuenta que el derogado Decreto Supremo N° 001-2015-IN que establecía medidas destinadas al control migratorio, en su Artículo 5 habilitó mecanismos de alerta ciudadana para recibir información sobre los ciudadanos extranjeros que se encuentran infringiendo la ley de extranjería.

En la entrevista realizada a la Defensoría del Pueblo, se subrayó que esta medida generó particular preocupación a dicha institución la cual fue trasladada al Comité de Trabajadores Migratorios en el marco del proceso de sustentación del informe inicial del Estado peruano y al Ministerio del Interior. Así, se sabe que el Defensor del Pueblo envió una comunicación al citado Comité sugiriendo que se evite cualquier situación que pueda generar prácticas de xenofobia en el Perú (2015b: Párrafo 19). En ese sentido, el Comité recomendó que el Perú elimine dicha medida y cualquier otra que “pudiera generar algún tipo de persecución, discriminación e incluso racismo contra los trabajadores migrantes en el Estado parte” (2015a: Párrafo 27).

Por otro lado, en relación a los servicios de control y sanción, el Plan incluye los servicios de control migratorio como parte de los servicios administrativos. Es importante tener en cuenta esto, dado que siendo Migraciones parte de los servicios administrativos esenciales de control y sanción, es decir, siendo parte del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, y en seguimiento al primer Objetivo Estratégico del Plan (disponer de un Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana articulado y fortalecido), a partir de su creación se ha emitido y/o presentado una serie de normas y proyectos normativos dirigidos a fortalecer el control migratorio, entendiéndolo como parte de un mecanismo que va a permitir fortalecer el sistema de seguridad ciudadana en general. A continuación se detallan los siete más importantes:

1. El 27 febrero de 2013, se publicó el Decreto Supremo N° 001-2013-IN que establecía disposiciones reglamentarias para regular el flujo migratorio de extranjeros. Si bien, entre sus considerandos se establece que el Estado peruano reconoce la libertad de tránsito como un derecho fundamental que asiste tanto a ciudadanos nacionales como a los extranjeros. Agrega que el Estado debe velar por las condiciones en que se desarrolle aquella movilidad sea preservando el orden público, la seguridad nacional y el respeto a los principios democráticos de este país y que se debe considerar que la Organización de las Naciones Unidas ha advertido el crecimiento desmesurado de actividades relacionadas con el crimen organizado en el ámbito internacional debido a la gran cantidad de operaciones ilícitas que traspasan las fronteras de los Estados, cuyos sistemas de prevención del delito resultan insuficientes. Estas operaciones ilícitas, como lo indica el Decreto Supremo, no conocen fronteras y constituyen una realidad actual que socava las bases del Estado de Derecho y la soberanía nacional y representa una amenaza directa al orden público y a la ciudadanía. Así, este Decreto definía una serie de mecanismos de no admisión y reembarque inmediato de ciudadanos no nacionales. Este Decreto Supremo fue derogado a través del Decreto Supremo N° 007-2017-IN el 27 de marzo de 2017.
2. El 04 de abril de 2013 se publicó el Decreto Supremo N° 005-2013-IN que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones. En su exposición de motivos se hace referencia a que el crecimiento económico sostenido alcanzado por el país en los últimos 10 años, ha originado también el incremento del movimiento migratorio tanto de nuestra población hacia los países de la región y del resto del mundo, como el ingreso de extranjeros por turismo, negocios y también por actividades calificadas como delitos (narcotráfico, tráfico de personas, blanqueamiento de fondos) y otros.

De acuerdo al Artículo 41° del ROF, la Gerencia de Servicios Migratorios es el órgano responsable de controlar y registrar el ingreso y salida del país de peruanos y extranjeros. Tiene a su cargo los procedimientos para el ingreso, permanencia y salida de extranjeros. Asimismo, conduce los procedimientos sancionadores a las empresas de transporte internacional.

3. El 31 de agosto de 2014 se publicó el Decreto Supremo N° 008-2014-IN que modificaba el ROF de Migraciones. En sus considerandos, este Decreto hace referencia a que las funciones generales y específicas de la Gerencia de Servicios Migratorios, no especifican la función evaluadora y sancionadora para la aplicación de sanciones a ciudadanos extranjeros y empresas de transporte internacional de pasajeros que infrinjan la normativa migratoria vigente. Por ello, modifica el Artículo 41° del ROF, siendo que la Gerencia de Servicios Migratorios, entre otras competencias, conduce los procedimientos sancionadores hacia ciudadanos extranjeros y empresas de transporte internacional que infrinjan la normativa migratoria vigente.

Este Decreto especifica los procedimientos sancionadores hacia ciudadanos extranjeros y empresas de transporte internacional; y asigna funciones, tales como, emitir la resolución de sanción respectiva, disponer la ejecución de la misma y resolver los recursos de reconsideración presentados por ciudadanos extranjeros y empresas de transporte internacional.

4. El 10 de enero de 2015 se publicó el Decreto Supremo N° 001-2015-IN que establecía una serie de medidas destinadas al fortalecimiento del control migratorio. En sus considerandos, este Decreto señala que, ante el incremento de actividades relacionadas con la minería ilegal, lavado de activos, extorsión con empleo de sicarios, tráfico ilícito de migrantes, contrabando y comercialización ilícita de bienes del patrimonio cultural de la Nación, trata de personas y, en general, el crimen organizado dentro del territorio nacional, resulta necesario incrementar la capacidad operativa de las autoridades migratorias y reforzar el marco legal relacionado con la seguridad nacional y el orden interno; disponer medidas destinadas al fortalecimiento del control migratorio, hacer más eficaz y oportuna la acción del Estado en materia sancionadora en el ámbito de competencia de Migraciones; e, introducir disposiciones reglamentarias complementarias que permitan a Migraciones ejercer una óptima facultad sancionadora a extranjeros que infringen la Ley de Extranjería, así como un eficaz control migratorio de pasajeros en los Puestos de Control Migratorio y Fronterizo a nivel nacional.

En ese marco, determinó una serie de directivas para fortalecer la articulación entre Migraciones y la División de Extranjería de la Policía Nacional del Perú, estableció mecanismos de alerta ciudadana y crea una Comisión Multisectorial para la activación de un sistema de información anticipada de pasajeros. Este Decreto Supremo fue derogado a través del Decreto Supremo N° 007-2017-IN el 27 de marzo de 2017.

5. Proyecto de Ley N° 4053/2014-PE, Ley que modifica el Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 703, Ley de Extranjería. Este proyecto de Ley fue presentado por el Poder Ejecutivo en diciembre de 2014, siendo derivado a las Comisiones de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha Contra las Drogas (Primera Comisión) y a la de Relaciones Exteriores (Segunda Comisión). Este Proyecto propone

ampliar las causales de cancelación de permanencia o residencia, e incluir una cláusula abierta para que, vía reglamentaria, Migraciones pueda establecer otras conductas sancionables con la cancelación. Estas modificaciones atienden, como se indica en la exposición de motivos, a la profunda sensación de inseguridad y a la creciente ola de crímenes que golpea al Perú⁸⁰.

En el caso de la primera comisión, el pre dictamen fue aprobado en la Sesión Ordinaria N° 10 de fecha 15 de diciembre de 2014. En el caso de la segunda Comisión, el 08 de junio de 2015, en el marco de la vigésimo cuarta sesión ordinaria de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso se aprobó por mayoría el Dictamen recaído sobre el proyecto de Ley en mención. Sin embargo, este Proyecto de Ley que nunca fue debatido por el pleno del Congreso como debió haber sido dada la importancia de los derechos involucrados; fue incorporado al Decreto de Migraciones 1236 y, posteriormente, recogido también por el Decreto Legislativo 1350. Este último Decreto Legislativo, a diferencia del anterior no consideró la cláusula abierta para el establecimiento de otras conductas sancionables.

6. Ley 30336, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado. Esta Ley, publicada en el Diario el Peruano el 01 de julio de 2015, delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el término de noventa (90) días calendario diversas materias, siendo que, para fines de la presente investigación se subrayan sus siguientes objetivos:
 - i. Fortalecer la seguridad ciudadana, la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, en especial para combatir el sicariato, la extorsión, el tráfico ilícito de drogas e insumos químicos, la usurpación y tráfico de terrenos y la tala ilegal de madera.
 - ii. Supervisión, gestión y control migratorio; fortalecer el control del tránsito y del transporte; así como, de los servicios aduaneros, puertos y aeropuertos.

En su exposición de motivos, esta Ley indica que hay aspectos en materia de supervisión, gestión y control migratorio que merecen un tratamiento especial, como es el caso de ciudadanos extranjeros que ingresan al país, muchos de los cuales se encuentran involucrados en actividades ilícitas o se presume que se encuentran involucrados en ellas, por lo que es necesario promover la administración ordenada del movimiento migratorio, fortalecer y actualizar la normativa nacional en materia migratoria y optimizar los procedimientos administrativos.

Cabe precisar que de acuerdo a declaraciones del entonces Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Gustavo Adrianzén, se crearán agravantes en función de la

⁸⁰ Cabe precisar que el Artículo 63° del DL 703 preveía como causales de cancelación las siguientes: a. Realizar actos contra la Seguridad del Estado, el Orden Público Interior y la Defensa Nacional; b. No disponer de los recursos económicos que permitan solventar los gastos de permanencia o residencia en el territorio nacional; c. Haber sido sentenciado por un tribunal peruano a pena de prisión o pena mayor, al obtener su libertad (Derogado por la Ley 30219); d. Falsear información en los documentos o informes suministrados para adquirir determinada calidad migratoria. Este Proyecto de Ley, proponía ampliar la primera causal y agregaría otras, como se muestra a continuación: e. Realizar actos contra la Seguridad y Defensa Nacional, el Orden Interno, el orden Público y la Seguridad Ciudadana; f. Incurrir en infracciones administrativas graves y/o muy graves en materia ambiental, determinadas por la autoridad competente; g. Incumplir o contravenir las normas imperativas en materia de salud pública; h. Atentar contra el patrimonio cultural del país; y, i. Realizar actividades contrarias a la finalidad de la calidad migratoria que ostente conforme a Ley.

nacionalidad de las personas; es decir, el solo hecho de ser extranjero constituiría un agravante; y, se eliminarán los beneficios de traslado para la población penitenciaria extranjera⁸¹.

7. La Ley 30506, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., publicada en el Diario el Peruano el 09 de setiembre de 2016, delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el término de noventa (90) días calendario diversas materias, siendo que, para fines de la presente investigación se subraya lo relacionado a Seguridad Ciudadana con el objetivo de:

Dictar normas necesarias para mejorar la política migratoria interna y externa, la Superintendencia Nacional de Migraciones, así como la regulación de seguridad fronteriza, respetando los derechos de los niños y niñas y adolescentes y sin que ello implique la expulsión del país de uno o los dos progenitores por infracciones de carácter administrativo (Artículo 2, numeral 2, literal f).

Bajo ese marco, se puede afirmar que la creación de la Superintendencia Nacional de Migraciones y la adopción de los Decretos Legislativos 1236 y 1350, principales normas que dan forma y contenido al Sistema de Control Migratorio, se encuentran vinculados a la agenda de seguridad y no a la de modernización y adecuación del marco normativo sobre migraciones a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano.

Respecto a la creación de la Superintendencia Nacional de Migraciones, como ya se señaló, el 20 de agosto de 2012, el Congreso de la República adoptó la Ley 29915, cuyo objetivo era delegar en el poder ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas al fortalecimiento y reforma institucional del sector interior y del sector defensa. Para fines del presente informe, destacan:

- a. Reforma de la legislación orientada al fortalecimiento institucional del Ministerio del Interior, de la Policía Nacional del Perú y de la carrera policial.
- b. Modificación del marco legal que establece el apoyo, por parte de las Fuerzas Armadas, a la Policía Nacional del Perú y a otras instituciones.
- c. Reforma del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional con el objeto de fortalecer su constitución y funcionamiento.
- d. Reforma de la legislación orientada al fortalecimiento institucional del Sector Defensa, de las Fuerzas Armadas, la carrera militar y el servicio militar.

Bajo esa delegación de facultades, se adoptó el Decreto Legislativo N° 1130 de fecha 06 de diciembre de 2012, mediante el cual se aprobó la creación de la Superintendencia Nacional de Migraciones. De acuerdo al mismo Decreto Legislativo, la creación de la Superintendencia responde a la necesidad de fortalecer las competencias del Sector Interior en los ámbitos del movimiento migratorio, inmigración, naturalización, pasaportes y otros documentos de viaje en atención a que en la última década el flujo migratorio ha experimentado un sostenido

⁸¹ Declaraciones del Ministro de Justicia al Diario El Peruano. Noticia publicada el 01 de julio de 2015. Consultada el 02 de julio de 2015 en: <http://www.elperuano.com.pe/edicion/noticia-se-impondran-sanciones-drasticas-para-combatir-inseguridad-30582.aspx#.VZmaDZXJDIV>.

incremento, generando una mayor demanda de procedimientos y servicios. Agrega además, que dentro de la reforma del Estado impulsada por el Gobierno Central se requiere implementar un sistema migratorio moderno, eficaz, eficiente y de calidad, en concordancia con los objetivos del país en materia económica, inversión, turismo, trabajo fronterizo, seguridad interna y defensa nacional.

En su exposición de motivos, el Decreto Legislativo 1130 hace referencia a la necesidad de centralizar las competencias referidas al control migratorio, permitir a este órgano tomar decisiones más ágiles y facilitar la definición de las bases normativas del control migratorio en función de las necesidades sociales del Estado peruano. Agrega que, si bien, la competencia material referida al orden interno y seguridad pública corresponden ciertamente al Sector Interior, la sub competencia material referida al control migratorio no es ejercida por ningún organismo del Sector Interior.

Por otro lado, en aquel momento, la entonces Dirección General de Migraciones y Naturalización, solo ejercía las funciones de control migratorio (es decir, solo se encargaba de la función administrativa de controlar los ingresos y salidas hacia y desde el Perú) pero no planificaba, ejecutaba o supervisaba las políticas públicas sectoriales sobre dicha materia. En ese sentido, se consideraba que existía un vacío normativo dentro del panorama general de las competencias y funciones del Estado que era necesario regular. Por ello, un cambio sustancial entre la DIGEMIN y la Superintendencia Nacional de Migraciones, es que esta última ahora tiene la función de proponer la política sectorial en el ámbito de su competencia, lo que incluye las políticas vinculadas al control migratorio.

Finalmente, cabe precisar que el propio Plan Nacional de Seguridad Ciudadana hace referencia a la creación de la Superintendencia Nacional de Migraciones, que nace con el fin de fortalecer las competencias del Sector Interior en los ámbitos de movimiento migratorio, inmigración, naturalización, pasaportes y otros documentos de viaje, de cara a fortalecer la seguridad ciudadana (Ministerio del Interior 2013a: 57).

Por su parte, si bien este nuevo régimen ya se ha detallado en extenso, es preciso subrayar que el Decreto de Migraciones aprobado en enero de 2017, al igual que su predecesor el Decreto Legislativo N° 1236, plasma un régimen de control migratorio que, si bien, declara principios relacionados al respeto de los derechos humanos, tiene muchos elementos dirigidos más bien a la selección de flujos de ingreso y al fortalecimiento de los mecanismos de persecución y restricción de la migración irregular, sin fijar elementos claros para garantizar el debido proceso y, en general, para someter los procedimientos migratorios a la luz de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Preocupa especialmente las medidas relacionadas a la compulsión sobre las personas, el posible incremento de actividades de fiscalización y control migratorio por parte de las autoridades migratorias con apoyo de la fuerza pública y la legitimación de la detención de migrantes, bajo la figura de la “retención”.

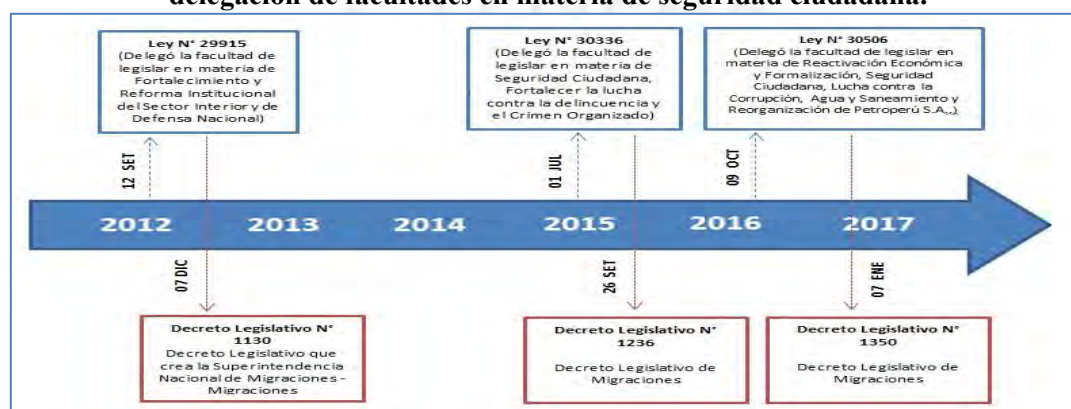
En la entrevista, la Defensoría del Pueblo señaló que el Decreto de Migraciones N° 1236 recogía algunos principios en materia de protección de derechos y debido proceso. Sin embargo, se corría el riesgo de que estas referencias puedan tener un carácter nominativo sino eran complementadas con garantías específicas de procedimiento que se incluyan en el reglamento que se adopte sobre la materia. Por su parte, y como ya se señaló, la CAJ fue más crítica en su apreciación al subrayar que, en el caso de las sanciones migratorias, el Decreto Legislativo N°

1236 no desarrollaba garantías del debido proceso como si lo hay en otros procedimientos señalados en el mismo Decreto. Ambas precisiones son aplicables al Decreto Legislativo N° 1350 vigente, pues en esos extremos del análisis, ha recogido lo establecido por su predecesor.

Para concluir, queda evidenciado que existe un impacto real de la agenda de seguridad migratoria en la situación de las personas en movilidad, y en la definición de las medidas de control migratorio. Ello debido a que, en el espacio de política pública, la falta de una Política Nacional en materia Migratoria y la existencia de una serie de factores estructurales, volvieron penetrable el sistema de gestión migratoria y lo transformaron en una herramienta funcional a las políticas de lucha contra la criminalidad organizada. En ese sentido, y como se puede evidenciar del gráfico siguiente, las principales normas vigentes en materia de control migratorio han sido producto de una delegación de facultades en materia de seguridad.

GRÁFICO 11

Línea de tiempo sobre la relación entre las principales normas de control migratorio y la delegación de facultades en materia de seguridad ciudadana.



Elaboración propia.

Se debe recordar en este punto que, como se indicó en el marco teórico, no se pueden invocar disposiciones de la legislación interna como fundamento para el incumplimiento de obligaciones internacionales; tampoco para adoptar medidas de excepción. Así, la lucha contra la inseguridad y el crimen no puede justificar, de manera alguna, la violación de los derechos humanos en el marco de la obligación general de protección debida a las personas en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión.

En este capítulo, se han podido identificar tres factores que han incidido para que el sistema de control migratorio se convierta en una herramienta al servicio de la seguridad ciudadana en el Perú, facilitando que el enfoque de seguridad desplace la perspectiva de derechos y de protección de las personas sometidas a procedimientos de expulsión. En primer lugar, se encuentra el hecho de que el Perú viene atravesando un periodo de transición migratoria. Si bien, esta situación no es negativa por sí misma, las presiones que genera en el ámbito del control migratorio combinado con los otros factores determina que, en general, los mecanismos de control migratorio se orienten a garantizar la seguridad ciudadana y no la vigencia de los derechos humanos.

Por otro lado, encontramos como segundo factor permisivo, las debilidades internas del marco normativo e institucional que regula la gestión de las migraciones en el Perú. Se han identificado dos enfoques contradictorios que gobiernan las funciones de las dos autoridades

migratorias en este país; que, finalmente, repercuten en deficiencias de los mecanismos de control migratorio y afectaciones al debido proceso. Así, por un lado, se encuentra la gestión impulsada por el Ministerio de Relaciones Exteriores bajo un modelo idealista y un enfoque de control facilitado; y, por otro lado, la gestión desarrollada por el Ministerio del Interior que se rige por el modelo realista y el enfoque de control restrictivo. A ello se suma, la falta de una política migratoria integral que permita articular y alinear ambos enfoques con miras a lograr una gestión migratoria intersectorial respetuosa de los derechos humanos.

Como tercer factor, se identificó que la prevalencia de la agenda de seguridad ha calado en los mecanismos de control migratorio añadiéndoles una mirada persecutoria de la migración irregular en el Perú en desmedro de la estricta vigencia que deberían tener las garantías del debido proceso en procedimientos administrativos de tipo sancionatorios como son los procedimientos de expulsión. Así, los procedimientos de sanción por condición migratoria irregular, en algunos casos, subordinan la vigencia de los derechos humanos de las personas en condición irregular por sopesar las políticas de seguridad internas; constituyéndose como Estados de Excepción Migratorios; lo cual es una seria afectación a las obligaciones internacionales establecidas por el DIDH en la materia.

En suma, se ha evidenciado que existen serias debilidades en el sistema de control migratorio peruano que han determinado que esta función privilegie los objetivos de seguridad interna frente a las obligaciones en materia de derechos humanos. Por un lado, esta facultad se está viendo desbordada por el aumento del número de personas que llegan y transitan por el Perú, especialmente, por aquellas que lo hacen de manera irregular. Por otro lado, este sistema se muestra débil debido a que las medidas de control migratorio son definidas por dos autoridades con visiones y enfoques antagónicos, y a que no existe en el Perú una política que de coherencia e integralidad y que defina una meta respecto al control migratorio en el país. Finalmente, se observa una serie de factores estructurales que están facilitando que la agenda de seguridad utilice la función del control migratorio como una herramienta de lucha y prevención del delito.

CAPÍTULO III. LA EXPULSIÓN DE PERSONAS EN MOVILIDAD Y LA PROTECCIÓN DEBIDA DE SUS DERECHOS HUMANOS ¿QUÉ OCURRE EN EL PERÚ?

INTRODUCCIÓN

En el capítulo anterior se demostró que existen tres factores que han incidido para que el sistema de control migratorio se configure como una herramienta de la seguridad ciudadana, facilitando que el enfoque de seguridad desplaze la perspectiva de derechos y de protección de las personas sometidas a procedimientos de expulsión y que, como se verá en el presente capítulo, ha tenido como consecuencia serias deficiencias en torno al reconocimiento, la incorporación y la aplicación en el Perú de los límites generales y procedimentales a la facultad de expulsar a personas en situación de movilidad, especialmente aquellos derechos y garantías vinculados a la obligación general de protección debida a la persona en movilidad.

Los tres factores identificados son: (i) el aumento del número de personas en movilidad que tienen como destino el Perú o que lo utilizan como país de tránsito, lo que supone nuevas presiones para el control migratorio; (ii) la desarticulación entre los enfoques que dirigen los regímenes de gestión migratoria y que dan fundamento a la intervención de las dos instituciones con competencia en la materia que, a falta de una política nacional, ha repercutido en una mayor vulnerabilidad de los controles migratorios y de las personas que están sujetas a procedimientos de sanción migratoria; y, (iii) la securitización de los controles migratorios a causa del impacto de las medidas de seguridad y lucha contra la criminalidad, lo que revierte en la situación de protección y las garantías del debido proceso en casos de migración irregular.

Se ha mencionado que, bajo la vigencia de la Ley de Extranjería, Decreto Legislativo 703, el Comité Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, el Tribunal Constitucional del Perú, la Defensoría del Pueblo, el Parlamento Andino, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y diversas organizaciones de sociedad civil documentaron una serie de vulneraciones a los derechos de las personas extranjeras que se encontraban sometidas a procesos de salida obligatoria y expulsión. Estos casos respondían, por un lado, a las propias debilidades de la Ley de Extranjería; pero también al hecho de que la agenda de seguridad pudo aprovechar los vacíos que se generaron debido a que dicha Ley había quedado desactualizada y que, además, nunca contó con un reglamento.

El Decreto Legislativo N° 1350, que en lo sustantivo recoge lo establecido en el DL 1236, permite superar en parte las debilidades señaladas. Sin embargo, en materia de control migratorio supone, al igual que el Decreto Legislativo que lo precedía, la ampliación de facultades de la autoridad migratoria y la indeterminación de garantías para la persona en movilidad. Además, se debe tener en cuenta que, por el momento, continúan vigentes normas dispersas en materia de control migratorio de naturaleza securitista, lo que podría profundizar la condición de vulnerabilidad de los extranjeros cuya permanencia es objetada por el Perú.

En ese panorama, es necesario analizar el marco normativo vigente en materia de expulsiones e identificar si el mismo recoge las obligaciones de protección debida de las personas en movilidad. Para ello, en particular, nos centraremos en conocer cómo el Estado peruano ha entendido, reconocido e incorporado los derechos a la información, notificación y comunicación

consular en su marco normativo interno, especialmente el vinculado a los citados procesos de expulsión.

Como se mencionó, la interrelación de los factores antes mencionados (incremento de la inmigración y aparición de nuevos patrones migratorios; debilidades internas del sistema de control migratorio y la carencia de una política nacional de migraciones; y, el uso del control migratorio como una función al servicio de la seguridad ciudadana) han evidenciado que existe un desequilibrio entre los intereses del Estado en materia de seguridad y el respeto de los derechos humanos en el Perú.

Este desequilibrio, como se desarrollará en este capítulo, se evidencia en la falta de adecuación del marco normativo a los estándares desarrollados por el DIDH. Lo mismo se verifica al analizar la actuación de los funcionarios responsables del control migratorio. Así, existen casos documentados que evidencian una serie de vulneraciones a los derechos en el marco de los procesos sancionatorios de carácter migratorio que se vienen implementando en el Perú.

Como ya se indicó, se parte del presupuesto de que los procesos de expulsión son espacios donde se constata la pugna entre el principio de soberanía de los Estados y el principio de protección de derechos humanos. Lo cual, se puede evidenciar tanto a través del marco normativo como en la propia actuación de las autoridades responsables del control migratorio en el Perú.

En ese marco, en esta sección se presentarán algunas cifras que demuestran un importante aumento del número de sanciones migratorias impuestas en el Perú, lo que va de la mano con el fortalecimiento del control migratorio interno. Esta cifra podría aumentar no solo por el aumento de los flujos migratorios, sino por el incremento de la potestad sancionadora de la Superintendencia Nacional de Migraciones que prevé el nuevo Decreto de Migraciones (aumento de causales, posibilidad de compulsión personal, facultad para desarrollar actividades de verificación y fiscalización del cumplimiento de la legislación migratoria basándose, entre otros elementos, en la información del registro migratorio; y, la retención migratoria).

Asimismo, a fin de determinar la observancia de los límites y requisitos procesales establecidos por el DIDH en materia de expulsiones -especialmente lo relacionado a los derechos a la información, notificación y asistencia consular-, se analizará, en primer lugar, la actuación de los funcionarios responsables de la investigación y ejecución de las medidas de expulsión. Ello se verá complementado con el estudio del marco normativo en materia de expulsiones y el cumplimiento de otras medidas vinculadas a la obligación de garantizar los derechos derivados del artículo 36 de la Convención sobre Relaciones Consulares; como, por ejemplo, el tema de capacitaciones, campañas y creación de institucionalidad.

Este análisis se desarrollará a partir de los casos documentados por la Defensoría del Pueblo; los resultados de la sistematización de información de las actas de intervención policial en casos de migrantes irregulares evaluadas en el marco de la presente investigación; y, la información obtenida mediante la aplicación de las entrevistas que darán luces de lo que viene ocurriendo en el Perú en los procesos de expulsión de personas en situación de movilidad.

3.1 VULNERABILIDAD DE LAS PERSONAS QUE SON OBJETO DE MEDIDAS DE EXPULSIÓN EN EL PERÚ. ANÁLISIS DEL EJERCICIO Y DE LAS PRÁCTICAS

DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS PARA HACER EFECTIVAS ESTAS MEDIDAS.

En este punto se hará una referencia general a las cifras recogidas en materia de expulsiones y al análisis de la actuación de los funcionarios responsables del control migratorio en el Perú.

3.1.1 Cifras sobre medidas de sanción migratoria impuestas en el Perú en el periodo 2009 – 2014

De acuerdo a información brindada por el Estado peruano como parte del proceso de sustentación del informe inicial que presentó ante el Comité Internacional de Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, las expulsiones y salidas obligatorias dentro del periodo 2009-2014 hacen un total de 4,321 casos. Como se puede observar del cuadro adjunto, se evidencia un incremento progresivo entre el año 2009, donde solo fueron sancionados 256 personas y el año 2014, donde se presentaron 1,903 casos (Comité de Trabajadores Migratorios 2015b: Párrafos 61 al 64).

CUADRO 5
Cantidad de expulsiones y salidas obligatorias dentro del periodo 2009-2014

EXPULSION / ORDEN DE SALIDA	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Total General
ORDEN DE EXPULSION	39	30		14			83
ORDEN DE EXPULSION CON IMPEDIMENTO DE INGRESO				12	56		68
ORDEN DE SALIDA	31	15	18	2	2	599	667
ORDEN DE SALIDA CANCELACION DE PERMANENCIA CON IMPEDIMENTO DE INGRESO	2			8	20	79	109
ORDEN DE SALIDA CANCELACION DE RESIDENCIA CON IMPEDIMENTO DE INGRESO	1	2			1	1	5
ORDEN DE SALIDA CON IMPEDIMENTO DE INGRESO				13	35	3	51
ORDEN DE SALIDA CON IMPEDIMENTO DE INGRESO (EXTRADICION PASIVA)			6	3	7	2	18
ORDEN DE SALIDA CON IMPEDIMENTO DE INGRESO (TRASLADO PASIVO)			3	1	4	11	19
ORDEN DE SALIDA EXPULSION	100	123	238	41	17		519
ORDEN DE SALIDA EXPULSION CON IMPEDIMENTO DE INGRESO				118	575	952	1,645
ORDEN DE SALIDA EXPULSION CON IMPEDIMENTO DE INGRESO (POR MANDATO JUDICIAL)						4	4
ORDEN DE SALIDA OBLIGATORIA	83	87	95	71	1	1	338
ORDEN DE SALIDA OBLIGATORIA CON IMPEDIMENTO DE INGRESO		1		296	247	251	795
Total General	256	258	360	579	965	1,903	4,321

Elaboración: Superintendencia Nacional de Migraciones (*) Información obtenida a partir de las observaciones registradas en Alertas en el SIM-DNV y SIM-INM, 01ENE2009 al 31DIC2014.

Fuente: Lista de cuestiones presentadas por el Estado peruano ante el Comité de Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas.

De la totalidad de expulsiones y salidas obligatorias, 1,578 corresponden a ciudadanos haitianos, 523 a ciudadanos colombianos, 263 a ciudadanos chinos, 257 a ciudadanos bolivianos y 1,700 a ciudadanos de otros países. En relación al género, 1,265 casos corresponden a mujeres con orden de salida o expulsión y 3,056 corresponden a varones (Comité de Trabajadores Migratorios 2015b: Párrafos 61 al 64).

CUADRO 6
Expulsiones y salidas obligatorias de ciudadanos haitianos, colombianos, chinos, bolivianos y de otros países

PAÍS NACIONALIDAD	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Total General
HAITI	4	4		242	420	908	1,578
COLOMBIA	20	28	34	59	110	272	523
CHINA (R.P)	89	46	45	21	24	38	263
BOLIVIA	30	27	81	13	31	75	257
CHILE	11	12	15	32	50	71	191
ECUADOR	1	12	6	17	31	114	181
SENEGAL		1	4		56	74	135
ARGENTINA	4	6	7	13	15	67	112
ESPAÑA	10	11	26	22	23	19	111
DOMINICA	4	5	8	4	23	57	101
CUBA		2	16	17	29	13	77
MEXICO	10	10	13	6	6	14	59
VENEZUELA	5	2	5	12	11	16	51
EE.UU	5	3	6	7	12	16	49
/OTROS	63	89	94	114	124	149	633
Total General	256	258	360	579	965	1,903	4,321

Elaboración: Superintendencia Nacional de Migraciones (*) Información obtenida a partir de las observaciones registradas en Alertas en el SIM-DNV y SIM-INM, 01ENE2009 al 31DIC2014.

Fuente: Lista de cuestiones presentadas por el Estado peruano ante el Comité de Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas.

Por otro lado, llama la atención que, estando prohibida la sanción a menores, la Superintendencia reporte la aplicación de las mismas a menores de edad.

CUADRO 7
Expulsiones y salidas obligatorias de ciudadanos disgregados por rango de edad

RANGO DE EDAD	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Total General
0 - 9			1	11	4	1	17
10 - 19				6	7	42	55
20 - 29	54	55	68	203	346	884	1,610
30 - 39	99	98	107	214	383	643	1,544
40 - 49	61	42	96	99	154	251	703
50 - 59	30	43	65	30	45	59	272
60 - 69	7	16	16	9	18	18	84
70 - 79	1	3	4	1	2	4	15
80 - MAS	4	1	3	6	6	1	21
Total General	256	258	360	579	965	1,903	4,321

Elaboración: Superintendencia Nacional de Migraciones (*) Información obtenida a partir de las observaciones registradas en Alertas en el SIM-DNV y SIM-INM, 01ENE2009 al 31DIC2014.

Fuente: Lista de cuestiones presentadas por el Estado peruano ante el Comité de Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas.

Sobre la información sustentada por el Perú, el citado Comité presentó una serie de observaciones finales al proceso de sustentación del informe inicial del Estado peruano respecto al cumplimiento de la Convención de Naciones Unidas; subrayando para los fines de este informe, las siguientes preocupaciones:

Al Comité le preocupa la falta de información estadística sobre detenciones y/o retenciones por razones de irregularidad migratoria, y sobre los lugares donde se lleva a cabo, las condiciones y las medidas dirigidas a garantizar la asistencia consular y el acceso a la justicia y a la asistencia jurídica de los trabajadores y de sus familiares en estas circunstancias. Le preocupa también al Comité la falta de información sobre la existencia de medidas alternativas a la privación de la libertad en el marco de procedimientos de control migratorio. Además, el Estado parte no ha proporcionado información sobre el número de detenciones y/o retenciones de trabajadores migratorios de origen haitiano, los lugares, plazo y condiciones, previos a medias de salida obligatoria (Observación final N°30).

La CAJ y la Defensoría del Pueblo, en las entrevistas, también manifestaron su preocupación por el hecho de que existe muy poca información sobre el número de sanciones migratorias y las condiciones en que estos se realizan. Al respecto, una preocupación compartida por ambas instituciones es que se ha tomado conocimiento, a pesar de no estar documentado oficialmente, que los extranjeros irregulares que han sido intervenidos por las autoridades migratorias, son puestos en las fronteras sin previo proceso de expulsión. La Defensoría del Pueblo refirió que ello ocurría por la articulación de dos factores: i) El hecho de no encontrarse regulada la detención por condición de irregularidad migratoria, y ii) la PNP argumenta que las personas intervenidas al no ser detenidas huyen siendo imposible para esta institución hacer efectiva la sanción impuesta. En la medida que la autoridad migratoria entendía como ineficaz el proceso de expulsión, recurrió a la salida inmediata a través de la colocación de estas personas en fronteras. La Defensoría del Pueblo agregó que tenía conocimiento de que incluso la PNP asignó presupuesto para esta devolución. Por otro lado, la CAJ señaló que incluso si la PNP estuviera facultada para detener a los inmigrantes, no lo podría hacer pues sus carceletas no tendrían la capacidad para alojar a estas poblaciones. Es pertinente subrayar que ambas afirmaciones corresponden al periodo anterior a la publicación del Reglamento del DL N° 1350 que reconoce la facultad de retener a personas extranjeras en el marco del procedimiento migratorio sancionador. Sin embargo, esta tesis considera que la crítica de fondo subsiste.

En relación a la detención administrativa de las personas en movilidad con objetivo de su expulsión, y lejos de lo afirmado por la Defensoría del Pueblo, existían indicios de que esta figura ya se venía aplicando en el marco de los procedimientos de expulsión en el país. No solo en razón de las noticias a las que se hizo referencia en la introducción de la presente investigación, sino también por referencias propias dadas por el Estado peruano. Así, en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1236 presentada al Congreso de la República el 29 de setiembre de 2015, se señala:

La Constitución de 1993 establece de manera específica en los artículos 2.24.b y f [...] que la libertad personal se limita únicamente por ley y por mandato escrito o motivado del juez. En concreto, **la limitación de la libertad personal puede definirse como una medida legítima que permite que el Estado regule y/o controle la migración irregular, en concreto, para “asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación”.**

Ahora bien, habría que diferenciar entre el concepto de retención y el concepto de detención, respecto de los límites a la libertad personal. En efecto, el concepto de retención alude a una finalidad de identificación de la persona, no tiene otro propósito, de modo que una retención que exceda de ello se convierte en ilegal y arbitraria. En la medida que la retención es un supuesto con menor gravedad que la comisión de un delito, el periodo de limitación de la libertad personal debiera ser el tiempo estrictamente necesario, **y en todo caso no exceder de las 24 horas como plazo límite para retener a un extranjero.**

De hecho, en el caso peruano, la Policía Nacional tiene la facultad de retener a los migrantes en situación de irregularidad. Sin embargo, algunos de los aspectos que se deben tener en cuenta cuando las autoridades hayan retenido a migrantes que ostentan esta condición es que dicha acción debe ceñirse a determinadas reglas mínimas.

En ese sentido, la retención de los migrantes en situación de irregularidad debe ser la estrictamente necesaria ya sea para solicitar información o para que el migrante realice su salida del país ya sea que no cuenta con los requisitos para ingresar formalmente. En efecto, el artículo 95° del Decreto Legislativo (1236) hace referencia

a la labor que la policía realiza para ejecutar sanciones administrativas como la expulsión, para lo cual puede retener al extranjero hasta cumplir con la decisión de la autoridad migratoria.

Llama la atención las contradicciones de lo afirmado por el Estado peruano respecto a la materia. Lo señalado deja ver que la retención, lejos de ser una medida que se limitaba estrictamente a la identificación de la persona –pues según se señala “no tiene otro propósito” – es una medida utilizada para hacer cumplir la decisión de expulsión. Asimismo, pese a que se reconoce que su objetivo es la identificación personal, el periodo de retención, en teoría, es de 24 horas, lo que excede en demasía la simple identificación personal. Cabe precisar también que, pese a hacer referencia a un artículo 95, este no fue recogido en la versión final del texto del Decreto Legislativo 1236.

Por otro lado, el Estado peruano también aceptó la práctica de “retenciones” a migrantes cuando fue interpelado por el Comité Internacional de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. De hecho, el mencionado Comité hizo referencia expresa a que tomaba nota de la información facilitada por el Estado Peruano sobre las modalidades de privación de libertad de los trabajadores migratorios y las diferencias entre retención y detención (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 2015: Párrafo 30).

Es en ese marco que el reglamento del Decreto Legislativo 1350, reconoce la facultad de la Policía Nacional del Perú de retener a las personas en movilidad para casos de identificación, infracción a la norma migratoria y ejecución de sanciones de salida obligatoria del país y expulsión. Sin embargo, no desarrolla en su texto ninguna norma de protección de las personas sometidas a estos procedimientos de detención. Únicamente, en la Decimó Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 007-2017-IN se suspende su vigencia hasta la adopción de los mecanismos de regulación correspondientes.

3.1.2 Principales vulneraciones a los derechos de las personas sometidas a procedimientos de expulsión en el Perú.

El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Migrantes y sus familiares no sólo se refirió a los problemas estadísticos sobre la sistematización de los casos de expulsión y otras sanciones de índole migratoria, también identificó una serie de debilidades relacionadas a la efectiva vigencia del debido proceso en el ámbito de la aplicación de los procedimientos migratorios.

El Comité toma nota con preocupación de que los trabajadores migratorios sujetos a una decisión de expulsión se enfrentan a dificultades para ejercer los recursos administrativos en el territorio peruano, sin que puedan suspenderse los efectos de la medida impugnada. Además, la ley no menciona la obligación de tomar en consideración la situación familiar de la persona, el tiempo que ha pasado en el país y otras circunstancias que podrían llevar a revocar o modificar la sanción. Preocupa al Comité que los procedimientos para detectar y evaluar infracciones administrativas como la irregularidad migratoria estén en manos de la Policía Nacional, pese a no tratarse de un delito (Observación final N°30).

Ahora bien, esta preocupación no es solo de dicho Comité de Naciones Unidas. En el Perú, la situación de indefensión de las personas en movilidad sometidas a procesos de deportación ameritó la preocupación e incluso la protesta de instituciones como la Defensoría del Pueblo, el

Parlamento Andino, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁸² e instituciones de sociedad civil⁸³, que han desarrollado estudios e investigaciones para documentar estas vulnerabilidades. También esta situación ha sido documentada por la prensa nacional⁸⁴, incluso han surgido páginas en redes sociales destinadas a visibilizar las vulneraciones que sufren los extranjeros en el Perú⁸⁵.

Dado que los informes coinciden en su contenido, se detallarán las debilidades identificadas por la Defensoría del Pueblo, pues su informe sobre el “Tratamiento de las personas extranjeras en el Perú” es el más amplio en la documentación de casos⁸⁶. La Defensoría identificó una serie de debilidades que fueron agrupadas en tres niveles:

CUADRO 11
Debilidades en el tratamiento de las personas extranjeras en el Perú

Niveles	Debilidades Identificadas
Deficiencias de la regulación normativa	<ul style="list-style-type: none"> - Vulneración a los Principios de Igualdad y No Discriminación. - Afectación de derechos y principios en el marco de la potestad sancionadora. - Limitaciones para la regularización. - Vacíos normativos.
Inobservancia o inadecuada aplicación del marco normativo	<ul style="list-style-type: none"> - Inobservancia de los principios establecidos en la Ley 27444 respecto a requisitos exigidos para trámites administrativos. - Inadecuada interpretación de la Ley de Nacionalidad en los trámites para obtener la nacionalidad por opción. - Prohibiciones no estipuladas en la Ley de Extranjería (diferencia en el trato que se le da a dependientes de personas extranjeras del trato a dependientes de nacionales) - Aplicación inadecuada de preceptos constitucionales y administrativos. - Desconocimiento de los efectos jurídicos del matrimonio civil. - Infracción al deber de motivación de las resoluciones administrativas.
Deficiencias de coordinación interinstitucional	<ul style="list-style-type: none"> - Error en el control migratorio. - Dilación en el cumplimiento de plazos. - Incumplimiento de resoluciones judiciales - Inobservancia de normas y principios internacionales sobre atención a niños, niñas y adolescentes.

Elaboración propia. **Fuente:** Defensoría del Pueblo. Informe de Adjuntía N° 009-2014-DP/ADHPD

⁸² En el marco de la II Sesión Ampliada de la MTIGM de fecha 03 de junio de 2015, el Ministerio de Justicia presentó un “Informe de análisis sobre la normatividad vigente en materia de migraciones en el Perú”. El MINJUSDH agrupó las debilidades identificadas en tres grupos: i. existencia de legislación contraria a las garantías constitucionales; ii. interpretación no conforme a la constitución; y, omisiones legislativas.

⁸³ La Comisión Andina de Juristas consolidó un grupo impulsor para la redacción del Informe Alternativo al Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares que estuvo integrado por veintidós organizaciones de sociedad civil. Ver también: CAJ. *Informe Perú. Migraciones y Derechos Humanos en la región andina. Una mirada desde Sociedad Civil*. 2012.

⁸⁴ Diario Uno. Noticia de fecha 28 de enero de 2015. Cuando ser migrante es un delito. Consultada el 29 de enero de 2015; Diario La Primera. Noticia del 28 de enero de 2015. ¿Es acaso un delito ser migrante? Noticia consultada el 29 de enero de 2015; Diario La Primera. Noticia del 23 de enero de 2015. Adrianzén advirtió que se está violando los derechos humanos al expulsar a extranjeros. Noticia consultada el 29 de enero de 2015; Perú 21. Noticia del 11 de abril de 2015. Extranjeros atrapados por leyes que desintegran sus familias. Consultada el 13 de abril de 2015; Diario La República. Noticia del 09 de junio de 2015. Por temor a ser deportados, colombianos no se legalizan. Consultado el 10 de junio de 2015.

⁸⁵ Página Facebook “Perú Migrante” (<https://www.facebook.com/perumigrante?fref=ts>) y cuenta Facebook “No más arbitrariedades y abusos a los DD.HH. en Migraciones del Perú” (<https://www.facebook.com/abusosddhhsuperintendenciamigracionesperu?fref=nf>).

⁸⁶ La Defensoría del Pueblo informa que entre enero de 2010 y octubre de 2014, registró 240 quejas sobre el tratamiento que se le dispensa a los extranjeros en el Perú, con un incremento notable desde el 2013. Las 167 quejas involucran a 214 personas, siendo 24 de ellos menores de edad. La mayoría de estos casos afectaron a personas de nacionalidad cubana (21), boliviana (19) y colombiana (15). Asimismo, 30 de los 167 casos, correspondían a personas en situación migratoria irregular (Páginas 22 y 23).

Es preciso señalar que tanto la Comisión Andina de Juristas, la Defensoría del Pueblo y el Consulado de Ecuador en las entrevistas señalaron que no existe claridad respecto a las reglas de procedimiento en materia de aplicación de sanciones. De hecho, el Consulado de Ecuador refirió que había identificado como una debilidad institucional en la materia el hecho que a pesar de existir casos similares, no siempre eran atendidos por la misma autoridad (casos similares eran resueltos por direcciones distintas); y, que incluso, muchas veces los procedimientos variaban en relación al cambio de autoridad a pesar de ser desarrollados por la misma dirección. La Defensoría del Pueblo también manifestó que Consulados como Argentina y Portugal habían recurrido a esta institución debido a que los procesos en el Perú no son claros.

La Defensoría del Pueblo también manifestó su preocupación por el hecho de que quién interviene a los migrantes irregulares no es la División de Extranjería. Por lo general, lo es la Policía de fronteras, de turismo o de carreteras; y, en ese marco, no existe claridad en el proceso de remisión de esta persona a la División de Extranjería. Esto se complejiza si tenemos en cuenta el reconocimiento de la capacidad de retener a las personas extranjeras.

Retomando las conclusiones del informe de la Defensoría del Pueblo, en relación a las debilidades identificadas en la potestad sancionadora y a las garantías del debido proceso, se hace mención a que la legislación y práctica migratoria desconoce los siguientes principios básicos, desarrollados a partir de los puntos 1.2, 2.6 y 3.2 del Capítulo 3 del Informe sobre Tratamiento de Personas Extranjeras:

- **Legalidad.** (i) La ley no desarrolla en forma taxativa los supuestos relacionados a “actos contra la seguridad del Estado, Orden Público Interior y Defensa Nacional” que merecen una sanción. Por ejemplo, se atribuye la afectación al orden público interior a “malabaristas” extranjeros; (ii) A pesar de no estar previsto en la legislación, se sanciona accesoriamente con el impedimento de ingreso, el cual bajo lo establecido en el Decreto Legislativo N° 703 no tenía una limitación en el tiempo.
- **Razonabilidad:** (i) La actual regulación impone sanciones de igual gravedad a personas a las que ha vencido el periodo de permanencia y a personas que han cometido ilícitos penales en el país. (ii) No se establecen medidas alternativas a la expulsión; (iii) No se ponderan los Principios del Interés Superior del Niño o la unidad familiar.
- **Debido proceso:** No se aseguran las siguientes garantías (i) Asistencia Letrada; (ii) Asistencia de un intérprete; (iii) Ofrecer y Producir pruebas; (iv) decisión motivada; (v) la suspensión de los efectos de la decisión en casos que están siendo sometidos a algún tipo de recurso; (vi) se establece mediante protocolo la posibilidad de retener a personas extranjeras en situación de irregularidad; (vii) dilación en la emisión de resoluciones de sanción por infracción de la Ley de Extranjería (hasta seis meses).

Cabe precisar que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1350 algunas de las debilidades identificadas por la Defensoría habrían sido superadas, por lo menos en lo normativo pues por lo reciente de su entrada vigencia, no se cuentan con elementos de evaluación sobre su implementación. A saber, el marco normativo vigente establece límites temporales a la sanción accesoria de impedimento de ingreso (legalidad), se pondera el Principio del Interés Superior del Niño y de la Unidad Familiar (razonabilidad) y se contempla la posibilidad para las personas sancionadas de ofrecer y producir pruebas, además se hace mención expresa de que las resoluciones deben ser debidamente motivadas (debido proceso).

A continuación, se presentan los hallazgos del análisis de los expedientes del Comité de Extranjería, comentados a la luz de la información que se recabó en las entrevistas realizadas. El análisis de esta fuente es particularmente novedoso pues existen pocas vías, y por lo general, de limitado acceso para consultar y analizar material que permita entender la acción del Estado en este tipo de materias. Por otro lado, es pertinente indicar que a fin de sistematizar y organizar la información se tuvieron en cuenta las obligaciones que consolidan la protección debida de las personas sometidas a procedimientos de expulsión a las que se hizo referencia en el marco teórico, a saber: i. límites sustantivos o generales (No Expulsiones masivas, No Discriminación y Criterios generales para la restricción del ejercicio de derechos); ii. la protección de grupos vulnerables; y, iii. las obligaciones procesales.

CUADRO 12

Hallazgos sobre el tratamiento de personas extranjeras intervenidas por cuestiones migratorias

i. Hallazgos relacionados a los límites sustantivos o generales	
Sobre Prohibición de deportaciones masivas	Los 182 expedientes consultados, referían el inicio de procedimientos sancionatorio a 595 personas ⁸⁷ . De los 182 expedientes, 115 involucraba la investigación a una sola persona y 67 a más de 02 personas. Esto último podría estar ocultando un proceso de devoluciones o deportaciones masivas, como lo considera la Defensoría del Pueblo y la Comisión Andina de Juristas.
Principio de No Discriminación	<p>De las 81 actas de intervención policial que se pudieron evaluar se constató la expulsión de 05 casos de malabaristas y 03 casos de mujeres ejerciendo la prostitución. En estos casos, la autoridad fundamentaba la medida de cancelación de permanencia, en que estas personas no tenían los recursos para permanecer en el país, lo cual – si aplicamos los criterios establecidos por el DIDH - no supera la necesidad de que la medida sea idónea. Además de que, posiblemente, se esconda tras estas decisiones medidas que son adoptadas en función a causales prohibidas de discriminación.</p> <p>Cabe precisar que estas personas eran de nacionalidades a las que se podía aplicar el Acuerdo de Residencia del Mercosur y solo en un caso la PNP refiere haber puesto en conocimiento tal situación. De acuerdo a la manifestación, la persona no quiso acogerse.</p> <p>Por otro lado, la Defensoría del Pueblo manifestó que el Consulado de Argentina puso en conocimiento el caso de connacionales que fueron puestos en frontera sin que se les informe de la posibilidad de aplicar al acuerdo de Mercosur. El Consulado informó a la Defensoría que tomó conocimiento del caso porque estos ciudadanos llamaron desde el Ecuador.</p>
Idoneidad de la Restricción	<p>En 12 casos, las personas ingresaron con la calidad migratoria de turistas y se encontraban desarrollando labores remuneradas (incluye los casos arriba indicados). Por otro lado, en 52 intervenciones las personas manifestaron encontrarse en tránsito por el Perú, 11 tenían la calidad de turistas, 12 decían tener residencia en el Perú, en 06 casos no se registraba información sobre el tipo de permanencia.</p> <p>Al igual que en el caso anterior, la medida no era idónea dado que se pudieron adoptar alternativas que afecten en menor medida los derechos humanos de estas personas. Es pertinente subrayar que la Defensoría del Pueblo ha recordado a la autoridad migratoria:</p> <p>La obligación de ponderar y aplicar correctamente los principios constitucionales antes las infracciones cometidas y, entre otros criterios, considerar algunos que son amparados en procedimientos</p>

⁸⁷ Se debe señalar que no se tiene conocimiento del resultado de estos procedimientos.

	<p>administrativos sancionatorios existentes, como: [...] iv) las condiciones personales del/a infractor/a; v) la predisposición a regularizar su condición migratoria y someterse a las sanciones correspondientes; y, vi) el arraigo con el país (Defensoría del Pueblo 2015b: Párrafo 14).</p>
ii. Protección de Grupos Vulnerables	
Obligación de identificación	<p>En relación a las nacionalidades de las personas materia de investigación por infracción migratoria, se identifica lo siguiente: haitiana (447), senegalés (37), colombiana (25), boliviana (15), dominicanos (11), venezolana (07), uruguaya (05), hindú (05), chilena (05), argentina (05), española (04), salvadoreña (03), mexicana (03), china (03), ecuatoriana (02), sudafricana (02), cubana (02), brasileros (02), nepalí (02), británica (01), filipina (01), ghana (01), norteamericana (01), rumana (01), lituana (01), chipriota (01) y 03 personas respecto de las cuales no hay referencia sobre su nacionalidad.</p> <p>Al respecto, la Defensoría del Pueblo manifestó en la entrevista su preocupación pues considera que no existe una adecuada identificación personal de los sujetos investigados; incluso señaló que podría existir un riesgo de que las actas de intervención policial sean formatos ya predeterminados a los cuales se les modifica algunos datos personales. Asimismo, subrayó que otros países son rigurosos con el proceso de identificación. Ello pudo ser comprobado por esta institución en las visitas que hicieron a centros de detención en Italia con motivo del desarrollo de su Informe de Adjuntía “Una mirada a la migración peruana en Italia. Experiencias en Milán, Génova y Turín”. En esa oportunidad, constataron que las autoridades migratorias de Italia no expulsan a ninguna persona si, previamente, las autoridades consulares no corroboran la identidad y nacionalidad de la misma. De hecho tuvieron conocimiento del caso de una mujer peruana que, para retrasar el proceso, señaló ser ecuatoriana. Las autoridades italianas iniciaron el proceso de expulsión una vez que se identificó plenamente que se trataba de una mujer peruana. La CAJ también subrayó la importancia de la adecuada identificación teniendo en consideración posibles casos de solicitantes de refugio o asilo o casos de personas que se encuentran dentro de los supuestos en los que está prohibida la deportación.</p> <p>Se precisa que, al no haber una adecuada identificación de la persona y su nacionalidad, sería imposible para el Estado brindar la protección debida.</p>
Niños, niñas y adolescentes migrantes	<p>De las 595 personas a quienes se les inició un procedimiento sancionador, 07 eran menores de edad. De ellos, se sabe por la manifestación policial que 04 fueron puestos a disposición de las autoridades correspondientes. En tres casos no se indica nada al respecto.</p> <p>Sobre este punto, la Defensoría del Pueblo indicó que han participado de casos de intervención a menores por situación irregular en los que verificaron la no aplicación de sanciones migratorias y la protección del interés superior del niño, pero subrayaron que no es una constante que observen estos procesos y que no existe un elemento real que corrobore que a los menores, especialmente en provincias, se les excluya de los procesos sancionadores.</p> <p>Por otro lado, un procedimiento donde los niños son muy vulnerables es el impedimento de ingreso. La Defensoría del Pueblo ha atendido casos de impedimento de ingreso por problemas de documentación a niños que no tenían nacionalidad peruana y que viajaban con su madre peruana. Estas madres, cuyos hijos estuvieron retenidos por dos días en la zona internacional del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez debido a que sus pasaportes se encontraban vencidos, solicitaron la intervención de la Defensoría a fin de que esta se comunique con su consulado y se les</p>

	<p>entregue los salvoconductos del caso, pues las autoridades migratorias se negaron a facilitar dicha comunicación.</p> <p>El Consulado de Ecuador y la CAJ, también puntualizaron que las debilidades de la institucionalidad peruana vienen afectando el principio del interés superior del niño, en casos donde están involucrados menores de edad.</p>
Unidad Familiar	<p>En 03 casos, las personas alegaron tener hijos peruanos. Solo en uno se profundizó sobre esta situación. Esta situación implica el desconocimiento de las obligaciones derivadas de la Convención Internacional para la protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, pues no consideraron elementos de carácter humanitario y personales, como en este caso, la situación familiar.</p> <p>Esta situación también fue subrayada en las entrevistas por la Defensoría del Pueblo y la Comisión Andina de Juristas. Por su lado, la representante de la Superintendencia Nacional de Migraciones al ser entrevistada reconoció que esta era una debilidad ya superada por el Decreto de Migraciones N° 1236.</p> <p>El Tribunal Constitucional a propósito de una demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Migraciones se pronunció sobre la Unidad Familiar:</p> <p>Aun cuando la existencia de vínculos familiares no puede configurar per se el derecho del recurrente a una permanencia legal y automática en el país, tampoco resulta constitucionalmente legítimo que la autoridad migratoria haya prescindido, sin más de su valoración, al momento de evaluar la situación migratoria del demandante [...] [La Unidad Familiar] vincula a la demandada [La Superintendencia Nacional de Migraciones] a valorar las condiciones especiales demandadas con el fin de proteger los principios y derechos constitucionales aludidos (derecho de protección a la familia e interés superior del niño) (Tribunal Constitucional 2016: párrafos 42 y 43).</p>
Presuntas víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes	<p>Ocho (08) intervenciones se desarrollaron en contextos donde podría suponerse una situación de tráfico ilícito de migrantes y dos (02) que tiene algunos elementos de trata de personas. Sin embargo, solo en uno de los casos donde aparentemente se verificaba una situación de trata se comunicó al consulado. En el resto, no se indica ninguna medida especial, solo la sanción migratoria.</p> <p>La Defensoría del Pueblo manifestó en la entrevista su preocupación respecto a que la PNP persigue y sanciona la migración irregular a pesar de existir indicios de que estas personas pueden ser víctimas del delito de trata de personas u objeto de tráfico ilícito de migrantes. Refirió, por ejemplo, que han identificado casos de personas objeto de tráfico que han sido sindicadas en las investigaciones penales y están siendo procesadas por ello, lo cual vulnera las obligaciones asumidas por el Estado peruano en el Protocolo de Palermo respectivo. Señaló también el caso de un menor de edad nacional de un país africano que era a todas luces víctima de trata. Sin embargo, se le sancionó y cumplió condena por delito de tráfico ilícito de drogas como si fuera un adulto. Dos años después de su ingreso al penal se comprobó que se trataba de un menor de edad.</p> <p>En el caso de las actas de intervención evaluadas, uno de los casos hacía referencia a dos mujeres dominicanas que fueron intervenidas en la frontera con Bolivia. Estas mujeres manifestaron que el viaje había sido costado por una persona que las esperaba en Argentina para darles trabajo y que esta persona les ofreció cincuenta dólares solo por aceptar viajar. En</p>

	este caso, se propone la expulsión de estas dos mujeres sin que se haga mención a la necesidad de verificar su posible condición de víctima de trata de personas. Es preciso indicar que la Comisión Andina de Juristas señaló en la entrevista realizada que, en una reciente reunión en Chile, tomó conocimiento del incremento de la movilidad de mujeres dominicanas en el marco de mercados sexuales.
iii. Hallazgos relacionados a garantías procesales (sobre las 81 actas de intervención policial)	
Comunicación Consular	Solo en 06 casos, la PNP dejó constancia del envío de oficios al Ministerio de Relaciones Exteriores dando a conocer el inicio de la investigación; y, en 05 casos se comunicó a la Embajada correspondiente. Así, en más de 70 casos, no existe evidencia de que se cumplió con el deber de informar sobre el derecho a la notificación y comunicación consular. Además, no existe constancia de que los casos que si fueron comunicados contaban con el consentimiento de las personas sometidas a la intervención.
No privación de la Libertad	<p>En todos los casos, la personas quedaron como citadas. Es decir, de acuerdo al parte policial, no hubo privación de la libertad. Lo cual, respeta los estándares establecidos por el DIDH en la materia. No obstante, se debe tener en cuenta que el propio Tribunal Constitucional del Perú ha tenido la ocasión de pronunciarse respecto a la detención administrativa por condición migratoria irregular, lo cual evidencia que este tipo de prácticas se desarrollan en el Perú. Se trata de una Acción de Habeas Corpus en la cual un ciudadano norteamericano fue detenido por personal de la Policía para esclarecer su situación migratoria, ya que se había vencido el plazo de la visa otorgada. Al respecto el TC señaló que:</p> <p>De autos se constata que dicho acto se efectuó en mérito al oficio N.º 1297-00-DINSE-JESE-DEX-CER, de fecha diecisiete de marzo de dos mil [...] por el cual se dispone la intervención del oficio favorecido por encontrarse en situación migratoria irregular, oficio que, empero, <u>no autorizaba, su detención;</u> por el contrario, <u>la finalidad del mismo era solicitar su intervención a fin de efectuarse un atestado sobre la presunta infracción de la Ley de Extranjería,</u> procedimiento que sólo podía autorizar la citación del presunto infractor para su declaración correspondiente, pero de ningún modo ordenar la detención de la persona extranjera. [...] En ese sentido, este Tribunal ha reiterado uniformemente a través de las sentencias constitucionales, que <u>el hecho de la conducción compulsiva</u> de cualquier persona a un local policial y su retención en esta sede sin que exista contra ella mandato escrito y motivado del juez o la circunstancia de comisión de flagrante delito, constituye un atentado contra la libertad individual en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 2º inciso 24) acápite "f" de la Constitución Política del Estado; razón por la que, en el caso materia de autos, en el que se ha incumplido esta previsión constitucional, <u>resulta acreditada la violación de la libertad individual del beneficiario</u> (Subrayados propios) (TC, 2001: Consideraciones 1 y 5).</p> <p>Al respecto, la Defensoría del Pueblo en la entrevista subrayó que el Protocolo de Atención Conjunta entre Migraciones y la Policía Nacional del Perú contempla la figura de la “retención”, sin hacer referencia a un plazo determinado de tiempo u otras garantías en relación a la aplicación de dicha medida.</p>
Comunicación en la lengua materna. Derecho al Interprete.	Llama la atención que, a pesar de que el número de personas intervenidas que no tenían por lengua materna el español es considerable, solo en 04 casos se menciona la asistencia de un traductor. También llama la atención de que en un acta se señale que las personas no quisieron firmar por no hablar español y, sin embargo, el proceso continúe amparándose en dicha acta de intervención. Cabe precisar que las actas de intervención van acompañadas de una hoja de datos de identificación, la misma que no incluye referencia al idioma de la persona intervenida.

	<p>Sobre el tema, la Defensoría del Pueblo manifestó en la entrevista que el derecho al intérprete es una de las garantías que más se vulneran en estos casos. La Defensoría indicó que la Policía no cuenta con un servicio de traducción y con muy poco personal que hable más de un idioma; y, que la PNP ha identificado algunas maneras “creativas” para poder comunicarse, por ejemplo, a través del traductor de google. La Defensoría lamentó que no haya una adecuada articulación entre el MRE, la Policía de Extranjería y la Superintendencia Nacional de Migraciones, dado que la primera cuenta con traductores oficiales.</p> <p>Por otro lado, en las entrevistas se consultó a la Superintendencia Nacional de Migraciones y al INPE sobre las dificultades en relación al idioma. La Superintendencia señaló que, de presentarse el caso, ya han identificado al personal de migraciones que habla otros idiomas y que prestan apoyo en estos casos. El INPE señaló que los internos extranjeros que no hablan el idioma en un periodo de tres meses empiezan a comunicarse por la convivencia propia en los penales.</p> <p>Sobre esta última afirmación se debe traer a colación lo referido por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, en su visita al Perú el año 2005:</p> <p style="padding-left: 40px;">De acuerdo con las estimaciones de la Defensoría, casi la mitad de los reclusos y reclusas extranjeros no tienen como lengua materna el español, por lo que durante el cumplimiento de su condena necesitarían de la colaboración de otros reclusos en su interrelación con la autoridad penitenciaria, que es sólo posible en español. El uso de reclusos como intérpretes no aseguraba la calidad de la traducción en las declaraciones y las indicaciones de la autoridad. (Comisión de Derechos Humanos 2005: Párrafo 63).</p>
Asistencia Legal	<p>Solo en 03 actas de intervención se hace referencia a que se le preguntó a la persona si requería un abogado y esta se negó. En los otros 78 casos no se brinda ningún elemento que permita presumir que se garantizó el derecho a recibir asistencia jurídica.</p> <p>Tanto la Defensoría del Pueblo como la Comisión Andina de Juristas señalaron en la entrevista que la asistencia letrada no se hace efectiva en los procedimientos de sanción migratoria, a pesar de ser una garantía establecida por el DIDH. La CAJ indicó, por ejemplo, la poca articulación entre estos procedimientos administrativos y los servicios que provee el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través del Servicio de Asistencia Legal Gratuita (Alegra) que tiene competencia para asistir a personas que son parte de procedimientos administrativos. Por su parte, la Defensoría señaló que otros países hacen efectiva esta garantía en el caso de procedimientos de expulsión. Ello lo pudieron comprobar en las ya mencionadas visitas de supervisión que hicieron a centros de detención en Italia.</p> <p>En el citado caso del Tribunal Constitucional se constató que al ciudadano James Louis King se le tomó su manifestación en ausencia de su abogado defensor (Tribunal Constitucional 2001: Consideración 4). Lo cual es un claro indicador de que, por lo menos para el citado Tribunal, la asistencia letrada en casos de sanciones administrativas es una efectiva garantía del debido proceso en esta materia.</p>
Control de legalidad	<p>De acuerdo a las actas, el 100 por ciento de las intervenciones fueron comunicadas por la PNP al Ministerio Público. Las declaraciones se tomaban con “conocimiento y venia del fiscal”. Sin embargo, no queda claro si estos últimos participan o no de la toma de manifestaciones.</p>

	Se debe tener en cuenta que el estándar señala que la declaración se debe tomar con la presencia del fiscal de turno, no con su “conocimiento y venia”. En el caso analizado por Tribunal Constitucional, este órgano llamo la atención de que al ciudadano Louis King se le tomó la manifestación sin la presencia del fiscal (Tribunal Constitucional 2001: Consideración 4). Por otro lado, es pertinente subrayar que la presencia del fiscal busca ser una garantía del control de la legalidad del proceso de retención. Sin embargo, si este no se apersona a constatar dicha legalidad, estamos ante un recurso que no cumple con la finalidad de protección para la que fue establecida.
Información sobre sus derechos	En 44 casos la PNP deja constancia de que se le leyeron sus derechos a los extranjeros intervenidos, en las cuales se suscribieron actas de lectura de derechos de los intervenidos. Estas no figuran en los expedientes consultados. La Defensoría del Pueblo al ser entrevistada precisó que, en aquellos casos donde han participado en la toma de manifestación de extranjeros por parte de la División de Extranjería, no constataron que se haya hecho efectiva tal lectura de derechos.
Plazo razonable	En 15 casos, se evidencia una falta de diligencia respecto a la tramitación de los mismos. Habiendo transcurrido periodos entre dos y cuatro meses entre la intervención y la comunicación a Migraciones para el inicio del proceso sancionador, lo cual podría suponer una afectación a la garantía del plazo razonable de duración del proceso.

Elaboración propia.

Fuente: Expedientes de la Comisión de Extranjería y entrevistas.

Como conclusión se ha podido observar que en el Perú se verifica la existencia de vulneraciones al debido proceso en el marco de los procedimientos administrativos de sanción migratoria. Es decir, la vulnerabilidad de las personas en situación de movilidad no sólo queda en el plano de la desarticulación normativa, sino que se hace efectiva en los mismos procesos de expulsión o salida obligatoria. En ese plano, nuevamente, se subraya la necesidad de establecer mecanismos que equilibren el proceso y garanticen decisiones justas y respetuosas de los derechos humanos al momento de resolver un procedimiento de expulsión o de salida obligatoria.

3.2 EL MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE EXPULSIONES VIGENTE EN EL PERÚ Y SUS CONSIDERACIONES RESPECTO AL DEBIDO PROCESO.

A fin de conocer si el Estado peruano ha incorporado los límites y requisitos procesales establecidos por el DIDH a la facultad de expulsión, especialmente, los derechos a la información, notificación y comunicación consular, es necesario, en primer lugar, conocer la manera como está estructurado procesalmente este tipo de procedimientos en nuestro país y que tipo de garantías contempla a favor de las persona objeto de estas sanciones migratorias.

A partir del análisis del marco normativo vigente, y teniendo como parámetro de comparación las debilidades que fueron documentadas en el Perú respecto al marco normativo y procedimental en materia de expulsiones establecido por el Decreto Legislativo 703, se buscará identificar si alguna debilidad subsiste en el nuevo marco normativo (Decreto Legislativo 1350) y si este último, incluye nuevos mecanismos que puedan afectar la efectiva vigencia de los derechos de las personas sometidas a procedimientos de expulsión.

3.2.1 El Decreto Legislativo 1350 y su reglamento como marco de regulación en materia de expulsiones.

Como se señaló en el primer capítulo, las principales normas que programan las acciones de control migratorio en el Perú, entre estas el desarrollo de procesos de sanción en materia de migraciones, son el Decreto Legislativo 1350 (se usará indistintamente el nombre completo o la referencia DL 1350) y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2017-IN. En ese sentido, con el objetivo de poder contar con un plano general sobre los alcances de la facultad sancionadora de Migraciones y su sometimiento a los límites establecidos por el DIDH, se analizarán: i. los derechos de las personas en movilidad y los deberes de las autoridades vinculadas al control migratorio; ii. la potestad sancionadora e infracciones migratorias; y, iii. el desarrollo del procedimiento sancionador propiamente dicho.

Toda vez que este marco normativo es de muy reciente vigencia, en la presente sección se considerarán también – aunque con menor detalle- los Decreto Legislativos 703 (o DL 703) y 1236 (o DL 1236), derogados el 01 de marzo de 2017, resaltando aquellos casos en donde el DL 1350 demuestra un progreso o una regresión en relación a lo establecido por la normativa anterior.

i. Derechos de las personas en movilidad y los deberes de las autoridades vinculadas al control migratorio

Si bien, el DL 703, nació también en el marco de una delegación de facultades al poder ejecutivo, su objetivo – tal como está señalado en la parte considerativa de la Ley – era actualizar la Ley de Extranjería anterior en relación con la dinámica de la sociedad peruana y sus relaciones internacionales. Ello dista del objetivo de seguridad que da origen a los Decretos Legislativos 1350 y 1236. Es importante resaltar que, incluso, en la parte considerativa del DL 703, se resaltó el “deber del Estado de garantizar los derechos, la permanencia en el país y participación de los extranjeros en la vida nacional o cuando se hallen en situación de tránsito”. Elementos que no son recogidos ni en el DL 1350, ni en el DL 1236.

En relación al tema de protección de derechos de las personas en movilidad, el Decreto Legislativo 1350 contiene un título preliminar que desarrolla doce principios, siendo pertinente resaltar el Principio de Respeto a los Derechos Fundamentales que establece, en atención al respeto de la dignidad de toda persona humana conforme a la Constitución Política del Perú, la obligación del Estado de garantizar al extranjero el respeto de sus derechos fundamentales conforme a lo previsto en el marco normativo vigente; y, el Principio de No Criminalización de la Migración Irregular. Cabe precisar que este Título Preliminar fue una innovación del Decreto Legislativo 1236, no presente en el DL 703. El DL 1350 recoge los once Principios ya establecidos en el DL 1236 añadiendo el Principio de Integralidad.

Se debe tener presente que el procedimiento sancionatorio deben someterse también a los Principios de la Ley del Procedimiento General, Ley 27444, a saber: i. Legalidad⁸⁸; ii. Debido procedimiento⁸⁹; iii. Impulso de oficio; iv. Razonabilidad⁹⁰; v. Imparcialidad; vi. Informalismo;

⁸⁸ El Artículo IV 1.1. señala que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁸⁹ A la letra establece que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir

vii. Presunción de veracidad; viii. Buena Fe procedimental; ix. Celeridad; x. Eficacia; xi. Verdad material; xii. Participación; xiii. Simplicidad; xiv. Uniformidad; xv. Predictibilidad; xvi. Privilegio de controles posteriores; xvii. Ejercicio legítimo del poder; xviii. Responsabilidad; y, xix. Acceso Permanente. Asimismo, es pertinente subrayar que el Artículo V inciso 2 del Título Preliminar de la Ley 27444 establece que son fuentes del procedimiento administrativo: Las disposiciones constitucionales y los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional. El Decreto Legislativo N° 1350, a diferencia de las normas predecesoras, establece que Migraciones debe garantizar la aplicación del principio del debido procedimiento en el procedimiento sancionador.

Retornando a lo establecido por el marco normativo específico, el Artículo 55° del DL 703 señala que “los extranjeros en el territorio de la República tienen los mismos derechos y obligaciones que los peruanos con las excepciones que establecen la Constitución del Estado, la presente Ley y demás disposiciones legales de la República”. Un articulado similar presenta el DL 1350, pues en su Artículo 9° reconoce al extranjero el goce y ejercicio de los derechos fundamentales, en igualdad de condiciones que al nacional, observando para su ejercicio lo previsto en el marco normativo vigente, salvo las prohibiciones y limitaciones establecidas por la Constitución Política del Perú y las leyes especiales. El Decreto Legislativo 1236 recogía también este reconocimiento en su Capítulo I del Título II⁹¹. Este capítulo, denominado “De los Derechos” incluía además el derecho a solicitar el cambio de calidad o categoría migratoria en el territorio nacional (Artículo 10°) y el derecho a la reunificación familiar, en atención a la protección a la familia y a la unidad migratoria familiar (Artículo 11°). El Decreto Legislativo 1350, no les da la misma categoría de derechos.

En relación a las obligaciones de los extranjeros en el Perú, el Decreto Legislativo N° 703 establecía únicamente una cláusula general de sujeción a las mismas obligaciones que los nacionales con las excepciones que establecen la Constitución del Estado, la normativa migratoria y demás disposiciones legales de la República (Artículo 55°). El Decreto Legislativo 1236 fue más específico y asignó a la persona extranjera una serie de deberes y obligaciones adicionales referidas a la identificación, respeto del orden interno, orden público, la seguridad ciudadana y la seguridad nacional; y la diligencia respecto a la calidad migratoria (Artículos 12° al 14° del Decreto Legislativo 1236). El Decreto Legislativo N° 1350 en su Artículo 10°, recoge los deberes mencionados por el DL 1236 e incorpora la obligación de proporcionar oportunamente la información para mantener actualizado el Registro Información Migratoria y desarrollar únicamente las actividades autorizadas en la visa o Calidad Migratoria otorgada. Su reglamento, adiciona en el título referido a Fiscalización los siguientes deberes a los particulares en sus relaciones con la población extranjera: cumplimiento en actividades de contratación laboral (Artículo 161°), de información (Artículo 162°) y de verificación de actos ordinarios (Artículo 165°).

pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo (Art. IV inciso 1.2).

⁹⁰ Este principio hace referencia a que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido (Art. IV. Inciso 1.4).

⁹¹ Ver Artículo 8.

Por otro lado, el Artículo 5° del Decreto Legislativo 1350 identifica a las autoridades migratorias competentes que, como se indicó en el capítulo anterior, son la Superintendencia Nacional de Migraciones y el Ministerio de Relaciones Exteriores (RREE). Estas entidades, en el ámbito de sus competencias y funciones, se vinculan y se relacionan entre sí y con otras autoridades nacionales, complementando las funciones que éstas desarrollan o prestándoles cooperación. Particularmente, resalta el apoyo de la Fuerza pública, es decir aquel que brinda la Policía Nacional del Perú (PNP).

Es interesante resaltar los cambios respecto al papel de la PNP en el marco del control migratorio. La derogada Ley de Extranjería (DL 703), solo hacía mención al apoyo de la División de Extranjería. El Decreto de Migraciones 1236 evidenció el trabajo de la PNP en el marco del Sistema de Control Migratorio y el Control de Fronteras, lo cual es positivo, pues a partir de ello se pueden establecer mecanismos de protección de derechos en caso de detención en frontera por ingreso clandestino. Dicho Decreto Legislativo, además, se adecuó a los cambios internos que se vienen desarrollando en la estructura de la PNP en relación al tema de movilidad humana. En la actualidad, por ejemplo, se cuenta con una División Especializada en materia de lucha contra la trata de personas. De acuerdo al Artículo 18° del DL N° 1236, la PNP, a través de sus dependencias orgánicas especializadas, vigila y controla las fronteras y presta apoyo a las autoridades migratorias nacionales para el cumplimiento de las disposiciones legales sobre el control migratorio. En ese marco, se establecían como funciones:

- Intervenir, verificar y controlar la documentación de los extranjeros
- Identificar, investigar y denunciar infracciones al Decreto Legislativo para el inicio del procedimiento sancionador respectivo, en los casos que corresponda.
- Ejecutar las resoluciones administrativas que le sean notificadas, relacionadas con la aplicación de sanciones administrativas dispuestas por la Superintendencia de Migraciones.

En el caso del DL 703, la División de Extranjería de la Policía Nacional solo estaba facultada para investigar las infracciones migratorias conforme a su Ley Orgánica y demás normas legales. Es decir, el DL 1236, amplió las facultades de control de la Policía Nacional del Perú en la materia. Por su parte, el DL 1350 pareciera ser más escueto en relación al reconocimiento de funciones de la PNP en el marco del control migratorio, pero de una lectura conjunta del Decreto Legislativo y de su Reglamento, se evidencia la ampliación de competencias.

A diferencia del DL 1236 que establecía puntualmente las funciones, el DL 1350 solo incluye disposiciones generales referidas a la ejecución de la salida compulsiva de personas (Artículo 64), el deber de colaboración para impedir el ingreso o la salida del medio de transporte en el que viajen personas que no cumplan las disposiciones en materia migratoria y que faculta la retención dentro del país por el tiempo permitido por la legislación vigente (Cuarta Disposición Complementaria Final) y el apoyo a Migraciones para realizar actividades de fiscalización y control (Séptima Disposición Complementaria Final). Sin embargo, el reglamento amplía las funciones incorporando a lo ya establecido en el DL 1236 (labor de investigación preliminar, identificación e intervención de las personas extranjeras a fin de recabar la información y documentación que sustenten el inicio del procedimiento administrativo sancionador y labor de ejecución de las sanciones migratorias de salida obligatoria y expulsión), la participación de la PNP en el control migratorio secundario (Artículo 115°) y la capacidad de retener personas con fines de identificación y ejecución de la sanción (Artículos 200° y 212°).

Se debe precisar que el DL 703, a diferencia de los Decretos de Migraciones 1236 y 1350, contenía un capítulo específico sobre los deberes y responsabilidades de las autoridades y funcionarios de migraciones en su trato con los Extranjeros, en el cual resaltaban las siguientes obligaciones: i. respetar, conforme a Ley, las prerrogativas, preeminencias, privilegios e inmunidades que corresponden a los miembros de las Misiones Diplomáticas Oficinas Consulares; ii. comunicar, en caso corresponda, las razones de la intervención, citación, arresto o detención; iii. la detención o arresto deberá ser comunicada al Ministerio Público y a la Embajada o Consulado respectivo, para los fines de ley; y, iv. la intervención, citación, arresto o detención, arbitraria de un extranjero será sancionada conforme a Ley. El Decreto Legislativo 1350, en base a lo que fue establecido en el DL 1236, no cuenta con un mayor desarrollo sobre las obligaciones de los funcionarios en el control migratorio de las autoridades y funcionarios de migraciones, salvo la obligación de protección a las personas extranjeras en situación de vulnerabilidad (Artículo 11°) y el deber de protección a personas refugiadas y asiladas (Artículo 43°). En el caso de las actividades de fiscalización, el Reglamento del DL 1350 establece que el funcionario de Migraciones responsable de realizar visitas y actividades de fiscalización y verificación debe estar debidamente identificado y tener visible la credencial correspondiente. Asimismo, debe identificarse y explicar el motivo de la visita o actividad de verificación y fiscalización; y, entregar copia de la orden de trabajo además del acta de verificación y fiscalización, donde conste la fecha de la actividad, los nombres del personal a cargo y el motivo de la misma (Artículo 169° del Reglamento).

Otra importante diferencia entre las normas en análisis, es el número y tipo de sujetos pasibles de ser sancionados. El Decreto Legislativo 703 contemplaba sanciones para las personas extranjeras y para los operadores de transportes. El Decreto Legislativo 1236 amplió esa facultad sancionadora, ampliación que fue recogida por el Decreto Legislativo 1350 y que enumera como sujetos sancionables a las personas nacionales y extranjeras, las empresas de transporte, las empresas operadoras o concesionarias o las personas jurídicas domiciliadas en el país (Artículo 53°). El Artículo 184° numeral 1 del Reglamento, es más específico y señala que las sanciones migratorias pueden recaer en contra de personas nacionales o extranjeras, empresas de transporte internacional, personas jurídicas que prestan servicios de hospedaje y empresas operadoras o concesionarias de puertos, aeropuertos o terminales terrestres, marítimos, aéreos y lacustres.

ii. Potestad Sancionadora e infracciones migratorias

De acuerdo al Artículo 53° del DL 1350, la potestad sancionadora recae en la Superintendencia Nacional de Migraciones; instancia que debe garantizar la aplicación del debido proceso y tomar en cuenta los Principios de Unidad Familiar e Interés Superior del Niño para determinar la aplicación de las sanciones (Artículo 185° del Reglamento). Asimismo, solo en el caso de la aplicación de la sanción de salida obligatoria, el marco normativo brinda a Migraciones la posibilidad de valorar si corresponde o no aplicar el impedimento de reingreso al país (Artículo 57° del DL 1350) e incluso la posible suspensión de la ejecución de la sanción (Artículo 64° literal b del DL 1350). El DL 1236 al calificar las infracciones, obligaba a Migraciones a tomar en cuenta la gravedad de las mismas, en base a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Esta obligación no ha sido recogida en el DL 1350.

El DL 1236 establecía una serie de consideraciones particulares en relación al ejercicio de la facultad sancionadora de Migraciones con respecto a los refugiados, asilados, solicitantes de

tales estatus jurídicos, personas con incapacidad absoluta, personas mayores de edad con suspensión o impedimento de ejercicio de sus derechos civiles, extranjeros con discapacidad declarada o reconocida por autoridad competente y a los menores de edad (Artículo 91°)⁹². El DL 1350 únicamente determina la no aplicación de sanciones a niñas, niños y adolescentes (Artículo 53° y 66°) y a las personas con incapacidad absoluta (Artículo 66°).

Sobre la clasificación de las conductas infractoras, el DL 1236 señalaba que las mismas eran leves, graves y muy graves. El artículo 81° numeral 1 de dicho dispositivo legal hacía referencia además a que mediante Decreto Supremo se desarrollarían las conductas infractoras con el refrendo del Ministro de Relaciones Exteriores o del Ministerio del Interior. Esta redacción era muy vaga y no dejaba en claro si se trata del desarrollo de las conductas que ya están establecidas en el Decreto de Migraciones o de nuevas conductas; lo cual, hubiese generado un riesgo para la efectiva protección de derechos dado que, como lo establece el DIDH y la Ley General del Procedimiento Administrativo, se estaría vulnerando el principio de legalidad y el de tipicidad. El DL 1350 ni su reglamento abordan lo relacionado a la clasificación de infracciones, tampoco lo relacionado al desarrollo de conductas infractoras. Sin embargo, la Séptima Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 007-2017-IN que aprueba el Reglamento del DL 1350 refiere que, mediante Resolución de Superintendencia, Migraciones aprueba la tabla de infracciones y sanciones contenidas en el Reglamento, con fines de difusión y conocimiento público.

Entre los tipos de sanciones que se pueden aplicar figuran la multa, la salida obligatoria y la expulsión. Nos detendremos en las dos últimas por ser de particular interés para esta tesis.

- **Salida Obligatoria.** De acuerdo al artículo 54° del DL 1350, la Salida Obligatoria, determina que el extranjero abandone el territorio nacional, y puede conllevar el impedimento de reingreso al Perú hasta por el plazo de cinco (5) años, contados desde el día que efectúe su control migratorio de salida del país. El reingreso está condicionado al pago de la multa respectiva.

El artículo 57° establece como conductas infractoras pasibles de sanción de salida obligatoria, las siguientes:

- a. Por encontrarse en situación migratoria irregular por ingresar al país sin realizar el control migratorio y no haber solicitado su regularización.
- b. 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.
- c. Por incumplir o contravenir las normas imperativas en materia de salud pública.
- d. Por haber sido sancionado por conducta infractora grave o muy grave en materia ambiental, por la autoridad competente.

Respecto a estas causales se debe precisar lo siguiente:

- Respecto a la causal “c”, cada caso tendría que ceñirse a la aplicación del test de ponderación y tener en cuenta los casos prohibidos de expulsión como lo referido al VIH, limite que no está contemplado en el marco normativo.

⁹² Como nota, es pertinente indicar que el funcionario del Consulado de Ecuador en la entrevista señaló tener muchos casos de personas con enajenación mental que ingresan de manera irregular al Perú.

- Respecto a la causal “d”, habría que evaluarse si se trata de una doble sanción o no.
- El DL 1350, en comparación con el DL 1236, disminuye el número de causales para la imposición de esta infracción. El anterior Decreto de Migraciones incluía:
 - Realizar actividades que no corresponden a la calidad migratoria asignada o desnaturalizarla.
 - Carecer de medios de vida o recursos que garanticen la subsistencia en el país.
 - Cuando vencido el plazo de quince días luego de la intervención policial que detecte el ingreso irregular, el extranjero no regulariza su situación migratoria o abandona el país.

En ese sentido, es importante que el DL 1350 haya eliminado las causales referidas a la realización de actividades que no correspondan a la calidad migratoria o la carencia de medios de vida o recursos que garanticen la subsistencia en el país, pues las mismas limitaban el acceso a la regularización y el cambio de calidad migratoria, por ser medidas menos lesivas al Derecho.

- **Expulsión.** El mismo Artículo 54° del DL 1350, señala que la expulsión obliga al extranjero a abandonar el territorio nacional y conlleva el impedimento de reingreso al Perú hasta por el plazo de quince (15) años, contados desde el día que efectúe su control migratorio de salida del país. El reingreso está condicionado al pago de la multa respectiva. Para este caso, el Artículo 58° señala como conductas pasibles de sanción de expulsión las siguientes:
 - a. Realizar trámites migratorios mediante la presentación de documentación falsa o haber proporcionado datos o información falsa.
 - b. Por reincidencia en cualquiera de los supuestos de salida obligatoria previstos en el artículo 57° del presente Decreto Legislativo.
 - c. No cumplir con la salida obligatoria impuesta conforme al Decreto Legislativo.
 - d. 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.
 - e. Por atentar contra el patrimonio cultural de la Nación.
 - f. Realizar actividades que atenten contra el orden público, el orden interno o la seguridad nacional.
 - g. Por mandato judicial.
 - h. Al obtener la libertad luego de cumplir condena dispuesta por tribunal peruano.

Respecto a estas causales se debe precisar lo siguiente:

- Se debe llamar la atención sobre el riesgo que supone referencias abiertas al tema de “seguridad nacional”, “orden público” y “orden interno” que, como se indicó en el marco teórico, no responden a los principios de legalidad y tipicidad. Cabe citar lo señalado por Estrada:

La definición de infracciones administrativas migratorias debe respetar el principio de legalidad, y por tanto, los supuestos deben ser

establecidos por Ley. En primer lugar, por ser restricciones a un derecho humano (derecho a la libre circulación). En segundo lugar, porque es un principio del debido procedimiento sancionador, que las conductas sancionables administrativamente sean establecidas por ley (conforme Ley de Procedimiento Administrativo General). En ambos casos, podríamos estar ante supuestos de inconstitucionalidad. [...] Una interpretación adecuada de la norma debería permitir entender [cuales] “actos” [sobre] los que hace referencia la Ley son los delitos que agravan estos bienes jurídicos protegidos. Sin embargo, en la práctica las organizaciones de la sociedad civil han expresado su preocupación por una interpretación abierta y discrecional por parte de los funcionarios públicos que es utilizado para realizar expulsiones no habilitadas por el derecho internacional [...] (Subrayado propio) (Estrada 2012: 52-53).

- Si bien el DL 1350 recoge el mismo tipo y número de causales establecidas en el DL 1236, existen algunas diferencias importantes a destacar. Respecto a la causal “b”, el DL 1236, agregaba un límite temporal al establecer que la reincidencia en cualquiera de las causales de salida obligatoria debía desarrollarse “en un periodo correspondiente al doble de la sanción impuesta”. Este límite temporal se ha omitido en la nueva normativa migratoria. Asimismo, respecto a la causal “f”, el DL 1236 incluía además la realización de actividades relacionadas la promoción, el lucro o el ejercicio de la prostitución, lo cual eran de difícil probanza y promovía una mirada criminalizadora hacia las mujeres.
- Cabe notar que el DL 1350, en comparación al DL 1236, amplía el plazo de impedimento de ingreso a las personas sancionadas con la expulsión, el cual paso de diez a quince años.

Finalmente, un aspecto de particular relevancia en el Reglamento del DL 1350 es que determina un plazo de prescripción a la facultad sancionadora de Migraciones. Así, el Artículo 199° del citado dispositivo reglamentario, señala que la facultad para determinar la existencia de infracciones administrativas en la materia prescribe a los cuatro años, computados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o, si fuera una acción continuada, desde que cesó. En ese marco, Migraciones puede declarar de oficio la prescripción y decidir no iniciar un procedimiento administrativo sancionador o dar por concluido dicho procedimiento, cuando advierta que ha vencido el plazo para determinar la existencia de la infracción.

iii. Desarrollo del procedimiento sancionador

El Decreto Legislativo 1350 establece algunas pautas generales sobre el desarrollo del procedimiento sancionador. Lo más relevante se encuentra en:

- Artículo 26° que señala que los actos administrativos relativos a materia migratoria, que así lo permita el presente Decreto Legislativo, pueden ser materia de impugnación conforme a lo establecido en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. Sin embargo, en el título sobre el procedimiento sancionador no señala si esta

impugnación se permite o no en el caso de las infracciones por salida obligatoria y expulsión.

- Artículo 53° numeral 1 que obliga a migraciones a garantizar la aplicación del principio del debido procedimiento en el procedimiento sancionador; y,
- Los Artículos 64° y 65° sobre la formalización y ejecución de las sanciones migratorias, se establece lo siguiente:
 - Las sanciones de salida obligatoria y expulsión se formalizan por resolución administrativa de Migraciones y son de ejecución inmediata.
 - Migraciones en aplicación de los principios de unidad familiar e interés superior del niño y adolescente, evaluará la suspensión de la ejecución de la sanción de salida obligatoria, en aquellos casos en los que se compruebe su evidente e inminente riesgo de vulneración, de acuerdo a las condiciones y procedimientos que se establezcan en el reglamento.
 - En caso que el extranjero no cumpla con salir del territorio nacional, Migraciones puede disponer su salida compulsiva a través de la autoridad policial, por el puesto de control migratorio y/o fronterizo más cercano y adoptando las medidas que correspondan respecto del medio de transporte que lo conduzca fuera del territorio nacional.
 - En relación a la ejecución forzosa, Migraciones aplica el principio de razonabilidad para procurar el cumplimiento de las sanciones impuestas, de conformidad a la normativa reglamentaria. Para tal efecto, está facultada para adoptar medidas como la Compulsión sobre personas.

Por su parte, el Reglamento del DL 1350 en su Título VIII sobre el Régimen sancionador y procedimiento administrativo sancionador establece las pautas reglamentarias para la implementación del procedimiento de expulsión de personas en situación en movilidad en el Perú. En ese marco, refiere como fases o etapas del proceso las siguientes: a. investigación preliminar; b. desarrollo del procedimiento sancionador propiamente dicho; y, c. ejecución de la sanción.

La etapa preliminar de investigación está a cargo íntegramente de la PNP; la cual, realiza las actuaciones de investigación de carácter preliminar que permitan recabar la información y documentación que sustenten el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En esta etapa, la PNP, en el marco de sus competencias, podrá retener a la persona infractora a fin de realizar su identificación y determinar su situación migratoria. Los hallazgos de esta etapa se plasman en un informe policial que especifica los motivos y circunstancias de la intervención efectuada a la persona extranjera, detalla las actuaciones preliminares efectuadas a fin de establecer indicios de la comisión de infracciones en materia migratoria y debe referir de manera expresa la presunta infracción incurrida y la sanción migratoria aplicable. Este último requerimiento es incompatible con el DIDH, dado que no la PNP no es la autoridad competente para calificar la presunta infracción y la sanción que corresponde aplicar.

El informe de la PNP pone fin a la etapa de investigación preliminar y debe ser remitido en un plazo de cinco días a la Superintendencia Nacional de Migraciones para el inicio del procedimiento sancionatorio. El informe policial deberá ser acompañado entre otros anexos de: la constancia de enterado o de notificación referente al inicio de la etapa de investigación preliminar que incluya, de ser el caso, la citación a la sede policial correspondiente; la declaración o manifestación policial rendida por el presunto infractor; y, la constancia de haber

informado a la persona intervenida sobre su derecho a la notificación y comunicación consular, así como sobre la decisión del ejercicio del mismo por parte de la persona extranjera. En caso que la persona haya solicitado la notificación y comunicación consular, constancia de la comunicación cursada a Relaciones Exteriores para hacer efectiva la misma.

El procedimiento administrativo sancionador propiamente dicho se divide en dos fases: la instructiva y la sancionadora. Ambas fases están a cargo de la Superintendencia Nacional de Migraciones. La fase instructiva se inicia con la notificación al presunto infractor de la comunicación que traslada el informe policial, a través del cual se le imputa, a nivel de presunción, los hechos calificados como infracción en materia migratoria. Esta notificación debe hacer referencia a la presentación de descargos, los cuales se formulan por escrito y pueden ser presentados dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, computados desde el día siguiente de la notificación de la resolución que determina el inicio del procedimiento disciplinario. La fase instructiva culmina con la emisión del informe que se pronuncia sobre la existencia o no de la falta imputada y recomienda la sanción a ser impuesta, de corresponder. Posteriormente, en la fase sancionadora, la Superintendencia en base a los actuados en la fase de instrucción emite una resolución que dispone la imposición de sanción o que desestima los cargos imputados inicialmente. Esta resolución debe ser motivada y será notificada a la persona presuntamente infractora. Contra la resolución que impone la sanción, se podrá interponer el recurso de apelación en el término de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de producida la notificación. Asimismo, se habilita una posibilidad general de aplicar otros recursos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Sobre la etapa de ejecución de la sanción, el reglamento es muy limitado en su desarrollo; a pesar de contener unos de los elementos de mayor riesgo en términos de la protección de derechos de las personas sancionadas: la retención administrativa. En efecto, el reglamento incluye un único artículo sobre esta fase (Artículo 212°) en el cual señala que la PNP está a cargo de la ejecución de las sanciones, que está habilitada para retener a la persona infractora a fin de garantizar su salida del país; y que la persona extranjera será informada de su derecho a comunicarse con su representante consular en el marco de los tratados y convenios internacionales de los cuales el Perú es parte.

En general, se debe resaltar como un aspecto positivo del DL 1350, el hecho que después de más de veinte años se cuente con una norma reglamentada que reconoce una serie de garantías del debido proceso. Sin embargo, este reconocimiento sigue siendo limitado, más aún, frente a la posibilidad de detener a personas extranjeras. El Tribunal Constitucional Peruano subrayó que como garantías formales del debido procedimiento en el *iter* de un procedimiento migratorio sancionador resultan exigibles las siguientes garantías formales mínimas: i. ser informado expresa y formalmente de los motivos que dieron lugar a la imposición de la sanción; ii. exponer y acreditar las razones que le asistan en contra de la sanción administrativa impuesta; iii. solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través del servicio público gratuito y, de ser el caso, traducción o interpretación y asistencia consular; iv. en caso de una decisión desfavorable, el derecho a recurrir por derecho propio o a través de un representante y someter su caso a revisión ante una autoridad competente e imparcial, la cual se encuentra obligada a resolver los recursos dentro de un plazo razonable; v. la eventual expulsión podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a Ley y debidamente notificada (2016: punto 19).

El Tribunal Constitucional también se pronunció sobre el carácter excepcional de la detención administrativa de una persona sometida a un procedimiento de expulsión. De acuerdo al citado Tribunal, esta medida:

[S]olo se justificará cuando exista un riesgo inminente de que [la persona extranjera] eluda futuros procesos judiciales o procedimientos administrativos y no se adviertan medidas alternativas menos lesivas que garanticen su comparecencia ante la autoridad migratoria o cuando la persona representa un peligro para su propia seguridad o para la seguridad pública; ello durante el menor tiempo posible y a partir de una evaluación individual de cada caso, con el respeto de las salvaguardias procesales que correspondan (Tribunal Constitucional del Perú 2016: Párrafo 19).

La retención de personas extranjeras por causas administrativas resulta controversial no solo por los riesgos que supone la medida y las máximas salvaguardias que deberían haber sido incluidas en el DL 1350 y su reglamento, sino también, porque esta facultad excede lo establecido en el marco normativo vigente sobre la materia. De acuerdo, al Artículo 205° del Código Procesal Penal, la PNP puede retener a una persona solo en caso que no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada. La retención se realiza con exclusivos fines de identificación y no podrá exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. En ese marco, la retención habilitada para el desarrollo del procedimiento de sanción administrativa migratoria, especialmente la dirigida a ejecutar la salida del país, no está sancionada por la ley, afectando la constitucionalidad de la medida.

Como se ha podido observar, el Decreto de Migraciones reconoce como garantías la notificación, la motivación, la presentación de alegatos y recursos, y el derecho a la información, notificación y asistencia consular. Sin embargo, otorga plazos muy cortos para la presentación de descargos, no reconoce el derecho a la asistencia legal, ni a la traducción e interpretación, no es claro en relación a los plazos que tendrá la propia Superintendencia para resolver estos procesos, tampoco identifica a la autoridad imparcial que deberá resolver los recursos; no hace referencia a la suspensión de la ejecución de resoluciones sancionatorias; y, lo que es más grave no brinda ninguna protección en relación a la retención por causas administrativas, más allá de que el DS. 007-2017-IN en su Décimo Primera Disposición Complementaria Final, suspenda la vigencia de los artículos correspondiente al procedimiento de retención policial para casos de infracción a la norma migratoria, y ejecución de sanciones de salida obligatoria del país y expulsión, hasta que se emita la regulación del caso. A ello se debe sumar que la figura de la “compulsión sobre personas”, prevista como un mecanismo de ejecución forzosa de las sanciones migratorias, tampoco ha sido reglamentada. De esta manera, es posible afirmar que las garantías reconocidas en el nuevo marco legal son insuficientes y, por las condiciones procesales, podrían no ser efectivas para los fines de protección a las que están llamadas.

3.2.2. Otras normas relacionadas

Analizaremos otras normas complementarias que se encuentran vigentes en materia de expulsiones, a fin de determinar si las mismas recogen o no estándares de protección, en particular, los derechos a la información, notificación y comunicación consular.

- a. Decreto Legislativo N° 1130 del 07 de diciembre de 2012, que crea la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES.

En materia de procedimientos sancionatorios de salida obligatoria y expulsión, este Decreto establece en su artículo sexto que es función de la Superintendencia aplicar las sanciones a los extranjeros por infracción a la normatividad vigente (inciso r). Sin mayores referencias adicionales a garantías del debido proceso.

El inciso “u” del artículo 6°, señala que Migraciones podrá coordinar con autoridades nacionales, extranjeras y organismos internacionales la asistencia a extranjeros admitidos como residentes, conforme a las disposiciones legales vigentes. Este inciso podría considerarse como una puerta para facilitar la asistencia consular. Sin embargo, se limita a aquellos que hayan sido admitidos como residentes, ya sean temporales o permanentes.

- b. Decreto Supremo N° 005-2013-IN de fecha 04 de abril de 2013 que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Superintendencia Nacional de Migraciones.

En su artículo tercero, el ROF reitera que son funciones de la Superintendencia (r) aplicar las sanciones a ciudadanos extranjeros por infracción de la normativa vigente. Así, en el marco de su estructura orgánica, hay dos direcciones que tienen una intervención directa en los procedimientos sancionatorios.

Por un lado, encontramos a la Oficina General de Asesoría Jurídica, es un órgano de asesoramiento encargado de brindar orientación técnica a todas las dependencias de Migraciones, sean de la Alta Dirección o de índole operativo. Entre sus funciones se encuentra, asesorar y emitir el informe respectivo al órgano competente en la resolución de recursos administrativos de segunda instancia; emitir dictámenes y proyectos de resolución en los procedimientos de salida obligatoria y expulsiones.

Por otro lado, encontramos a la Gerencia de Servicios Migratorios, órgano de línea encargado de los procedimientos para el ingreso, permanencia y salida de extranjeros. En ese marco, cuenta, de acuerdo al Artículo 42, con las siguientes funciones:

- Verificar la documentación presentada por los administrados en los procedimientos de inmigración, nacionalización y control migratorio (i).
- Controlar el ingreso y la permanencia legal de los extranjeros en el país, verificando la exactitud y vigencia de la información proporcionada por ellos en su solicitud de visa y en su ingreso al país, en salvaguardia de la seguridad nacional, el orden público, el orden interno, la protección de los derechos y libertades de otras personas, prevención de infracciones penales o las relaciones internacionales del Perú (j).
- Conducir los procedimientos sancionadores a las empresas de transporte internacional por infracción a la normativa vigente, emitir la resolución de sanción respectiva y disponer la ejecución de la misma (m).

Esta Gerencia cuenta, a su vez, con dos Subgerencias que cumplen funciones relacionadas con la implementación del procedimiento sancionatorio materia de este estudio. Por un lado, la Subgerencia de Movimiento Migratorio es la encargada de verificar el cumplimiento de la normativa vigente y establecer las sanciones a las empresas de transporte internacional,

cuando corresponda. Por otro lado, la Subgerencia de Verificación y Fiscalización, es la encargada de investigar la información brindada por los administrados, constatando los lugares consignados como domicilio, trabajo, estudio, alojamiento y otros, cuando exista causa justificada, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa vigente; coordinando para ello con los órganos y organismos públicos y privados competentes. Esta última, verifica la permanencia legal de los extranjeros en el país, constatando la exactitud y vigencia de la información proporcionada por ellos, en los trámites de visa, residencia y prórroga de permanencia en su ingreso o salida del país.

Asimismo, se debe tener presente que Migraciones cuenta con dos órganos desconcentrados. Las Intendencias y las Jefaturas Zonales. Las Intendencias son órganos responsables, dentro de su ámbito geográfico, de la ejecución de las políticas y estrategias de la Superintendencia vinculadas, entre otros temas, a la aplicación de sanciones y resolver reclamaciones de conformidad con el marco legal vigente. Las Jefaturas Zonales son órganos dependientes de las Intendencias responsables, dentro de su ámbito geográfico, de ejecutar las acciones que le sean encargadas; por ejemplo, las actividades de control migratorio, y de control y fiscalización, programadas e inopinadas, sobre el cumplimiento de las normas migratorias de pasaportes, inmigración, nacionalización y control migratorio.

Es preciso subrayar que el Artículo 55°, establece que la Superintendencia mantiene relaciones de coordinación, apoyo y cooperación con organismos públicos y privados, nacionales e internacionales, cuyas actividades son compatibles con los fines y objetivos institucionales; y, que los órganos desconcentrados establecen relaciones de coordinación dentro de su ámbito territorial. En su exposición de motivos, se señala respecto a la aplicación de sanciones que la coordinación que mantendrá la autoridad migratoria es con la División de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú, Poder Judicial, INPE, Reniec, Ministerio de Justicia e INTERPOL.

Como comentario final, cabe precisar que pese a la importancia que tendría para los casos concretos, la comunicación oportuna con los consulados acreditados en el Perú, no se hace mención alguna sobre la misma. Asimismo, que este ROF, no establece ninguna referencia a garantías del debido proceso aplicables a cualquiera de los procedimientos migratorios.

c. Decreto Supremo N° 008-2014-IN de fecha 31 de agosto de 2014 que modifica el reglamento de Organización y Funciones de Migraciones.

Este Decreto modifica el ROF de la Superintendencia a fin de establecer adecuadamente las funciones referidas a la aplicación de sanciones a ciudadanos extranjeros. Este decreto amplía las competencias de la Oficina General de Asesoría Jurídica que, entre otros, será responsable de asesorar, opinar, emitir informe y elaborar el proyecto de resolución al órgano competente en la resolución de recursos administrativos de segunda instancia. En el caso, de la Gerencia de Servicios Migratorios, se amplían sus funciones a fin de que pueda conducir los procedimientos sancionadores no solo a empresas de transporte, sino también a ciudadanos extranjeros que infringen la normativa migratoria vigente.

Así, en el caso de la Gerencia de Servicios se establece como función el conducir los procedimientos sancionadores hacia ciudadanos extranjeros por infracción a la normativa vigente, para lo cual emite la resolución de sanción respectiva, dispone la ejecución de la

misma y resuelve los recursos de reconsideración presentados por los ciudadanos extranjeros. Para el caso de la Subgerencia de Movimiento Migratorio, es la encargada de realizar el control del cumplimiento de la normativa por parte de los ciudadanos extranjeros para lo cual está facultada, entre otras cosas, para verificar y evaluar el cumplimiento de la normativa vigente y establecer las sanciones hacia los ciudadanos extranjeros, desarrollando las acciones pertinentes e informando a la autoridad inmediata.

Nuevamente, no se encuentra referencia a garantías del debido proceso, ni a la función de asistencia consular. Además, con esta modificación del reglamento se afecta una de las características principales del procedimiento sancionador establecidas en el artículo 234 de la Ley General del Procedimiento Administrativo que, entre otros requerimientos obligatorios, señala la necesidad de diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción (numeral 1).

d. Protocolo de Acción Conjunta sobre Infracciones a la Ley de Extranjería del 28 de agosto de 2014.

Este Protocolo tiene como objetivo establecer mayor celeridad en los procesos de identificación, ubicación, control, sanción y ejecución de sanciones migratorias a través de pautas específicas de actuación conjunta de la Dirección de Seguridad del Estado – División de Extranjería de la PNP y la Superintendencia Nacional de Migraciones, en resguardo de la validez y eficacia de las actuaciones administrativas. Este protocolo es de aplicación cuando se realicen operativos policiales inopinados o programados para identificar y sancionar a extranjeros que vulneren la Ley de Extranjería, a nivel nacional.

Para ello, se establece un procedimiento de tres pasos:

- El primero hace referencia a la planificación y coordinación de los operativos policiales. En este punto, llama la atención de que no se indique cuáles serán los criterios y, en especial, los límites para el determina donde se van a desarrollar estos operativos.
- El segundo paso es el operativo policial y la emisión de la resolución de sanción donde se establece que “Los extranjeros intervenidos serán retenidos en el puesto del comando integrado para su plena identificación, determinación de la calidad migratoria hasta la ejecución de la sanción que corresponda”. Asimismo, señala que la PNP formulará el atestado estableciendo la infracción y sanción que corresponde al extranjero con apoyo, en tiempo real, de Migraciones. “Simultáneamente”, Migraciones formula el proyecto de resolución de sanción para lo cual la PNP le debe proporcionar los nombres y apellidos, el n° de documento de identidad y la sanción que corresponde.
- El tercer paso se trata de la ejecución de las sanciones de infracción donde se establece que las mismas serán ejecutadas inmediatamente.

Este procedimiento pone en evidencia la falta de garantías del debido proceso que existen al aplicar sanciones migratorias; además de que ya habilitaba la posibilidad de retener a una persona extranjera para verificar la condición migratoria. En este Protocolo, no queda claro

el plazo de dicha retención siendo muy probable que este tipo de prácticas den pie a detenciones arbitrarias, contraviniendo toda normativa interna e internacional en la materia.

En este punto, se evidencia otra irregularidad. Como se señaló, de acuerdo al Artículo 205° del Código Procesal Penal, la Policía está facultada para conducir a una persona intervenida a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación, procedimiento que no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. Así, en el caso de que el procedimiento se ciñera a las cuatro horas establecidas, estamos ante de procesos de deportación que se resuelven en menos de cuatro horas. A lo que se suma, la falta total de garantías del debido proceso (traductor, control judicial, información y notificación consular, entre otras) y los riesgos para grupos que requieren protección internacional.

Cabe precisar que, de acuerdo al Artículo 205° del Código Procesal Penal, en estas retenciones, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique. La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.

- e. Decreto Supremo N° 001-2015-IN de fecha 08 de enero de 2015 que establece medidas destinadas al fortalecimiento del control migratorio.

Si bien este Decreto Supremo fue derogado por el Decreto Supremo que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, en el presente punto se incluirá su análisis debido a que, como se podrá apreciar, el procedimiento establecido en el Reglamento, recoge casi en su totalidad las pautas establecidas en el DS derogado. En ese sentido, y teniendo en cuenta que el DS N° 001-2015-IN, a diferencia del Reglamento, determina las dependencias responsables de cada una de las etapas del procedimiento sancionador y hace referencia a la abordaje del tema en caso la detección o el proceso se desarrolle en provincias fuera de Lima. Así, este análisis podría dar elementos adicionales sobre las pautas de implementación que se seguirá bajo el nuevo marco normativo y su apego a los límites establecidos por el DIDH.

El DS N° 001-2015-IN tenía por objetivo establecer medidas destinadas al fortalecimiento del control migratorio, la aplicación de sanciones a extranjeros que se encuentran dentro del territorio nacional y la verificación del cumplimiento de la normativa que regula los supuestos de infracción migratoria, con la finalidad de hacer más eficaz y oportuna la acción del Estado en materia sancionadora en el ámbito de competencia de migraciones; ello, teniendo en cuenta la falta de reglamentación de la Ley de Extranjería. En ese marco, introducía disposiciones reglamentarias que permitían a la Superintendencia de Migraciones ejercer una óptima facultad sancionadora a extranjeros que infringen la Ley en materia migratoria.

De esa manera, el Artículo 1° del Decreto señala que la PNP, a través de sus unidades especializadas a nivel nacional, coadyuvará en las acciones que realice la Superintendencia de Migraciones. Así, al momento de realizar los operativos de control migratorio, la PNP debía verificar con Migraciones la validez de la información y documentación que

presenten las personas intervenidas; y, cuando se detecten casos de extranjeros que contravienen la Ley vigente, debía elaborar un informe policial, comunicando sus resultados a Migraciones en el término de la distancia. Luego de recibido el atestado o informe policial, Migraciones expedía la Resolución resolviendo la situación migratoria del extranjero. La Dirección de Seguridad del Estado, a través de la División de Extranjería o unidades especializadas de la PNP, a nivel nacional, procederían a ejecutar la medida dispuesta por la Superintendencia. Estas tres fases de la intervención son recogidas y desarrolladas por el Reglamento del DL 1350.

De acuerdo al dispositivo legal en análisis, en caso de que se detecte a un extranjero incurso en la presunta comisión de infracciones migratorias, se debía realizar el siguiente procedimiento:

- Paso 1. La PNP formulará el respectivo atestado o informe policial, en el cual deben obrar necesariamente los siguientes documentos:
 - a. Copia de Pasaporte u otro documento de viaje del extranjero bajo investigación expedido por Autoridad Competente.
 - b. Declaración o manifestación policial.
 - c. Reporte de movimiento migratorio.
 - d. Indicación expresa de la presunta infracción incurrida y la sanción que le correspondería aplicar.
- Paso 2. El atestado o informe policial con sus respectivos recaudos será remitido a la Superintendencia. En provincias, las unidades policiales con funciones similares a la División de Extranjería de la Policía Nacional del Perú, remitirán el atestado o informe policial a la jefatura zonal más cercana a su jurisdicción, la cual deberá remitir a la Sede Central de Migraciones toda la documentación en original y por los medios más rápidos y seguros.
- Paso 3. La Gerencia de Servicios de Migraciones es el órgano encargado de la tramitación del expediente administrativo, por lo que, derivará el mismo a la Subgerencia de Movimiento Migratorio, donde se procederá a evaluar el expediente, elaborar el informe, el proyecto de resolución de gerencia y la orden de salida correspondiente, los cuales con la respectiva visación, serán remitidos al Gerente de Servicios Migratorios.
- Paso 4. Aprobada y firmada la Resolución de Gerencia, debidamente motivada y la orden de salida, deberán ser remitidas a la División de Extranjería de la PNP o a las unidades policiales a través de las jefaturas zonales de migraciones, según corresponda, para su ejecución.
- Paso 5. La Resolución emitida por la Gerencia de Servicios Migratorios constituye primera instancia, contra la cual procede la interposición del Recurso de Reconsideración ante el mismo órgano, en cuyo caso requiere la presentación de nueva prueba o el Recurso de Apelación ante autoridad u órgano jerárquicamente superior en vía administrativa. Para tal efecto, el extranjero sancionado podrá interponer los recursos de reconsideración y/o apelación de la medida adoptada ante la oficina consular peruana respectiva que canalizará el recurso ante la autoridad competente por

el conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores o mediante apoderado ante la Superintendencia Nacional de Migraciones.

Cabe precisar que el Decreto de Migraciones, como ya se señaló, no hace referencia al efecto suspensivo de la sanción en caso de solicitar reconsideración o presentar otro recurso, lo cual podría abrir una posibilidad para que, el igual como estaba establecido en el DS 001-2015-IN, la interposición de recursos se haga viable a través de los consulados o mediante representación ante la Superintendencia. Estos dos elementos vulneran los estándares establecidos por el DIDH en la materia.

- Paso 6. Con la emisión de la resolución de superintendencia se da por agotada la vía administrativa.

El DS 001-2015-IN señala además que, en caso varios extranjeros sean detectados o intervenidos al mismo tiempo, sus casos serán analizados de manera aislada, con las circunstancias y antecedentes propios y personales. Asimismo, que durante el proceso de investigación, la Policía Nacional del Perú garantizará los derechos de defensa del extranjero para comunicarse con sus autoridades consulares. Asimismo, deberán recibir los descargos que formulen, los que serán incorporados en el atestado o informe policial conjuntamente con todas las actuaciones realizadas, pudiendo el extranjero tener acceso a un abogado, y de ser necesario, a un intérprete. Al respecto, nuevamente se subraya, que tanto la Defensoría del Pueblo y la Comisión Andina de Juristas en las entrevistas coincidieron en que se trata de garantías “nominales” que no se verifican en la práctica, dado que no han sido desarrolladas por estos instrumentos (es decir, no se indica la manera cómo deben ser implementadas). No obstante lo afirmado, si se compara con lo recogido en el DL 1350 y su reglamento, se puede observar que el Decreto en análisis era más exhaustivo en el reconocimiento de garantías procedimentales.

Es pertinente subrayar que visto todo este marco normativo, no se ha podido identificar una sola mención a mandatos explícitos que prohíban las expulsiones que no sean compatibles con el artículo 3° de la Convención contra la Tortura o las de aquellos casos en los cuales la ejecución de la sanción pueda implicar vulneraciones a personas con derechos específicos, como mujeres, niños, grupo LGTB o personas con VIH.

Hecho el análisis del marco normativo y procedimental es posible concluir en relación al debido proceso aplicado a los procedimientos de sanción migratoria que se han identificado referencias claras sobre el desarrollo de procedimientos incompatibles con los estándares internacionales como, por ejemplo, detenciones arbitrarias por condición migratoria. Por otro lado, no se ha logrado identificar que existan disposiciones claras sobre los límites de la facultad sancionadora del Estado peruano en materia migratoria y un desarrollo adecuado de las garantías del debido proceso aplicables a los mismos. Se ha verificado también que subsisten afectaciones a los principios de legalidad y tipicidad. En suma, el marco normativo actual no se somete en su real alcance a los límites que ha establecido el DIDH a la facultad de expulsar personas en situación de movilidad, tampoco a la obligación de protección debida a las personas en situación de movilidad.

3.3 LA EXPULSIÓN DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD EN EL PERÚ Y EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL ARTÍCULO 36 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA.

En primer lugar, desde una perspectiva histórica, no se ha identificado un posicionamiento claro respecto a la manera en que el Estado peruano entiende las figuras de la información, notificación y comunicación consular. De la lectura de los documentos oficiales de Naciones Unidas sobre las Actas de las sesiones plenarias y de las reuniones de la Primera y Segunda Comisiones que sirvieron como trabajos preparatorios para la adopción de la Convención de Viena, no es posible identificar algún posicionamiento que haya desarrollado nuestro país en relación al contenido del artículo 36, pese a que el tema de la comunicación con los nacionales del Estado se puso en debate en 09 de las 44 reuniones desarrolladas. Sin embargo, es relevante mencionar que en las sesiones donde el artículo se puso en votación (13° sesión del 17 de abril de 1963 y 20° sesión del 20 de abril 1963), el Perú se abstuvo en la primera y voto a favor en la segunda⁹³.

Indirectamente, se podría mencionar los debates sucedidos en el 2006 en relación a la necesidad de aprobar el Protocolo Facultativo sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de controversias de la Convención de Viena. En este marco, el Ministerio de Relaciones Exteriores presentó una serie de informes que sustentaban la necesidad de la ratificación de dicho protocolo, en todos estos documentos esta Convención es reconocida como un instrumento relativo a la igualdad soberana de los estados, al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y al fomento de las relaciones de amistad entre naciones. En ningún momento se hace mención al tema de derechos, ni siquiera a la protección consular de los connacionales que residen en el exterior⁹⁴.

Pero más allá de que se constata si el Perú tiene o no una posición en la materia, lo cierto es que este ha ratificado los principales instrumentos internacionales que consagran como derechos humanos los derechos a la información, notificación y asistencia consular, y por tanto tiene obligaciones específicas como Estado receptor. Así, por ejemplo, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁹⁵; la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁹⁶; la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y los Miembros de su Familia⁹⁷; y, Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire⁹⁸.

⁹³ NACIONES UNIDAS. United Nations Conference on Consular Relations Vienna, 4 March - 22 April 1963. Official records. Volume I: Summary records of plenary meetings and of the meetings of the First and Second Committees. Documento A/CONF.25/16 y Volume II: Annexes Vienna Convention on Consular Relations Final Act Optional Protocols Resolutions. Documento A/CONFJS/16/Add.1.

⁹⁴ Ver: Dictamen de la Comisión de Relaciones Exteriores de fecha 19 de diciembre de 2006 del Proyecto de Resolución Legislativa N° 576/2006-PE que propone la aprobación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares – Protocolo de Firma Facultativa sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias.

⁹⁵ Aprobada por el Perú mediante Decreto Ley N° 21999 de noviembre de 1977.

⁹⁶ Aprobada por Perú mediante Resolución Legislativa N° 29894, publicada el 6 de julio de 2012 y ratificada por Decreto Supremo N° 040-2012-RE, publicado el 16 de agosto de 2012. El instrumento de adhesión se depositó el 26 de setiembre del 2012. Por comunicado, publicado en las normas legales del diario oficial El Peruano el 7 de noviembre de 2012, se informó que la fecha de entrada en vigencia para el Perú sería el 26 de octubre de 2012. El texto íntegro de la Convención se publicó el 9 de noviembre de 2012.

⁹⁷ Suscrita por Perú el 22 de setiembre de 2004. Aprobada mediante Resolución Legislativa N° 28602, publicada el 13 setiembre de 2005, y ratificada por Decreto Supremo N° 071-2005-RE, publicado el 13 setiembre de 2005. Por comunicado, publicado en las normas legales del diario oficial El Peruano el 13 de noviembre de 2005, se informó que la fecha de entrada en vigencia para el Perú sería el 1 de enero de 2006.

⁹⁸ El Estado Peruano suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos Protocolos: “Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños” y “Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire” el 14 de diciembre de 2000. Estos instrumentos fueron aprobados mediante Resolución Legislativa N° 27527 de 4 de octubre de 2001 y ratificados el 23 de enero de 2002.

Por otro lado, y como se pudo observar del análisis normativo desarrollado en el punto 3.2 de esta tesis, se evidencia cierta evolución en torno al reconocimiento e incorporación de estos derechos. Así, en el DL 703, el Artículo 70 inciso “e” establecía como una obligación de las autoridades migratorias el comunicar la detención o arresto de una persona extranjera a la Embajada o Consulado respectivo, para los fines de ley; es decir, se hacía referencia al derecho de las representaciones consulares a la comunicación consular y no al derecho de la persona extranjera. Posteriormente, el Decreto Supremo N° 001-2015-IN incorporó como garantía del proceso de investigación, únicamente el derecho a comunicarse con sus autoridades consulares, más no hizo referencia al derecho a la información y notificación consular. El DL 1236 no incluyó reconocimiento alguno respecto a los derechos a la información, notificación y comunicación consular. Tampoco, lo hace el vigente DL 1350. Sin embargo, en el reglamento de este último dispositivo legal, el derecho a la información consular se incorpora como garantía tanto en el caso de inadmisión de una persona extranjera que se presenta ante los controles migratorios con documentación falsa, adulterada o fraguada (Artículo 150° numeral 2), como en el caso de retención con fines de identificación (Artículo 200° numeral 4) o con fines de ejecución de la sanción (Artículo 212° numeral 2). Finalmente, solo en el caso de la retención con fines de identificación, se deja expresa mención de que la PNP deberá adjuntar al informe preliminar la constancia de haber informado a la persona intervenida sobre su derecho a la notificación y comunicación consular, así como sobre la decisión del ejercicio del mismo por parte de la persona extranjera, agregando que, en caso se haya solicitado la notificación y comunicación consular, se anexará también la constancia de la comunicación cursada a Relaciones Exteriores para hacer efectiva la misma.

De la descripción anterior se desprende lo siguiente: i. La incorporación y reconocimiento de estos derechos ha sido irregular y parcial. Es importante subrayar que a pesar de estar de alguna manera incorporados en el DL 703 y en el DS 001-2015-IN, no lo están en el DL 1236, ni el DL 1350. Asimismo, el reglamento del DL 1350 es el primer instrumento legal que menciona el conjunto de derechos derivados del Artículo 36° de la Convención de Viena (información, notificación y comunicación consular), las normas anteriores se limitaban a la comunicación consular; ii. Hasta la aprobación del Reglamento, solo se podían identificar algunos indicios del reconocimiento de estos derechos, aunque con una lógica utilitarista, más que estatista. De hecho esta lógica subyace en el Reglamento del DL 1350 como se desprende del Artículo 150 numeral 2, ello en la medida en que no todas las personas inadmitidas tienen el derecho a ser informadas sobre la comunicación consular, solo se comunica en caso de documentación fraudulenta con el fin de que el consulado del país de origen contribuya con el reconocimiento de esta documentación; y, iii. Incluso en el caso de reconocer que el Reglamento del DL 1350 es más amplio en torno a la incorporación de los derechos a la información, notificación y comunicación consular, no se verifica el desarrollo de elementos que garanticen su efectividad, ni la incorporación de los estándares que sobre la materia ha desarrollado el DIDH. Por ejemplo, a pesar de que estos derechos se consideran garantías del debido proceso en casos de expulsión, solo se hace efectivo en aquellos casos en que haya una retención.

Otros instrumentos que podrían hacer referencia a los derechos en análisis se relacionan a la función policial y la del Ministerio Público, resaltando los siguientes:

- El Protocolo de trabajo conjunto entre el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú “Protocolo de control de identidad policial”, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2014-JUS, señala que en caso de retención de un extranjero, el efectivo policial

deberá realizar inmediatamente las coordinaciones con las instituciones correspondientes (Consulados, Embajadas, Migraciones, etc.) a fin de agotar su identificación.

- El Manual de Derechos Humanos aplicado a la Función Policial, aprobado por Resolución Ministerial N° 1452-2006-IN del 31 de mayo de 2006, establece como derechos del detenido el entrevistarse inmediatamente a la detención con un representante del Ministerio Público o Consulado.

Ambos instrumentos podrían hacer referencia a la notificación, aunque no la designen como tal, pero visto desde el criterio estatista, pues no se señalan limitaciones vinculadas al consentimiento del extranjero. Además, no se desarrollan mayores estándares de contenido respecto a hacer efectiva esta notificación.

3.3.1 Análisis del cumplimiento de estándares desarrollados por el DIDH respecto a los derechos a la información, notificación y comunicación consular en el marco normativo y procedimental vigente en materia de expulsión de extranjeros en el Perú.

Finalmente, es preciso analizar si en la práctica, el Estado peruano podría estar atendiendo los estándares desarrollados en la materia:

- **Sobre la interrelación de los derechos establecidos en el artículo 36 de la Convención de Viena.**- En el Perú, hasta la aprobación del Reglamento del DL 1350, la figura de la comunicación consular se venía incorporando con un criterio estatista y utilitarista, y este derecho no se interrelacionaba con los derechos a la información y notificación consular. El Reglamento del DL 1236 menciona por primera vez y en conjunto, los derechos a la información, comunicación y notificación consular como una garantía de las personas extranjeras ante una posible retención administrativa. Ello, podría ser un indicio de que el Estado peruano habría reconocido la interrelación entre los derechos establecidos en el artículo 36.

Sin embargo, más allá de lo normativo se tiene que tener en cuenta el plano de la implementación, en el cual no se constata dicho interrelacionamiento. En el marco de las entrevistas desarrolladas y de los expedientes consultados se corroboró que, ni la PNP, ni la Superintendencia Nacional de Migraciones, notifican todos los casos de intervención e inicio de investigaciones sancionatorias. La única institución que cumple con notificar periódicamente sobre la situación de los extranjeros es el Instituto Nacional Penitenciario.

Cabe precisar que tanto la Superintendencia Nacional de Migraciones y el INPE al ser entrevistadas y consultadas por el marco legal que ampara la comunicación consular en los casos que estas instituciones hacen efectiva dicha figura, coincidieron en indicar que no existe base legal para ello, ni en el marco de la normativa migratoria, ni en su marco normativo interno, y que se amparan en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El MRE señaló que la comunicación consular se realiza al amparo de su marco normativo interno y de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Es preciso subrayar entonces que ninguna de estas instituciones hizo referencia alguna a la

Convención Internacional de Protección de Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

- **Sobre la aplicación de los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena en cualquier tipo de procedimiento por el cual es privado de libertad una persona, incluso los de tipo migratorio.** El Estado peruano incorpora, únicamente, el derecho a la información, notificación y comunicación consular en el marco normativo vinculado a la retención de personas extranjeras, más no es claro en establecer estos derechos como garantías del procedimiento de expulsión. En esa línea, solo hace responsable de la efectivización del derecho a la PNP y no a la Superintendencia Nacional de Migraciones.
- **Sobre los conceptos “sin dilación”, “sin retraso” y “sin demora”.** El Protocolo de Identificación Policial indica que la notificación al cónsul se desarrolla inmediatamente. Por su parte, el Reglamento del DL 1350 señala que la persona extranjera será informada de su derecho a comunicarse con su representante consular en casos de retención, no siendo claro en qué momento específico se le comunica tal derecho (antes de que rinda su manifestación, durante la manifestación, etc.). No existe otro instrumento que establezca los plazos para informar “sin dilación”, notificar “sin retraso” y comunicar “sin demora”.

A pesar de ello, como ya se precisó, tanto de las entrevistas como del análisis de los expedientes, se desprende que la misma no siempre se realiza y que muchas veces los consulados toman conocimiento de los casos recién cuando las personas ingresan a los recintos penitenciarios gracias a las comunicaciones periódicas del INPE, mediante la prensa o porque reciben comunicaciones de sus connacionales ya ejecutada la sanción migratoria.

El funcionario del Consulado del Ecuador en la entrevista refirió que se han dado casos en que el Consulado tomó conocimiento de la intervención a una connacional, con más de quince días de retraso. Por otro lado, el MRE y el INPE, hicieron referencia a que muchos de los casos se desarrollan en provincias, lo cual dificulta la inmediatez de la comunicación.

Así, queda evidenciado que la comunicación consular no es oportuna.

- **Sobre la no presunción de conocimiento previo del migrante.** Se debe tener en cuenta que en el Perú no existe la obligación –por lo menos recogida en instrumento legal- de informar a los extranjeros sobre este derecho como garantía del procedimiento de expulsión. Ahora bien, a partir del reglamento del DL 1350, si se constataría esta obligación para la PNP en los casos de retención administrativa.

En ese marco, un importante indicador sobre el actuar de la PNP lo encontramos en casos de detención penal de extranjero. Las instituciones públicas consultadas coincidieron en referir que en materia penal, muchas veces esta comunicación no se desarrolla porque los detenidos no la solicitan. Lo que podría dar a entender de que en el Perú, se presume que el extranjero debe conocer su derecho a la notificación y comunicación consular. Esto podría explicar la razón de que el DS 001-2015-IN y las

normas anteriores garantizaran la comunicación, más no, la información sobre el acceso a la asistencia consular y la notificación de la misma.

Asimismo, el Consulado del Ecuador, a la pregunta si había tenido conocimiento de algún caso de vulneración o negación de la notificación consular, refirió que no; que, en aquellos casos, donde los ciudadanos han solicitado la asistencia; la autoridad cumplió con dar parte. Agregando que, el problema, es que los extranjeros no son conscientes de este derecho y no lo solicitan. Con esta última afirmación coincidieron la Comisión Andina de Juristas y la Defensoría del Pueblo.

- **Sobre la identificación del extranjero.** El DIDH tiene en cuenta que en algunos casos es difícil identificar si una persona es extranjero o no y que incluso, ellos mismos, ponen trabas al proceso de identificación. Por ello, se ha sugerido que la información sobre este derecho sea incluida en los mecanismos que garantizan la lectura de derechos en sede policial a cualquier persona. Así, visto el formato de Acta de Lectura de Derechos del Investigado en Sede Policial, que es leída a todas las personas sin importar su nacionalidad, se observa que la misma hace referencia, entre otras cosas, a que los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a: Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata.

En términos de la comunicación consular, esta afirmación es imprecisa y parte de la presunción de que el extranjero es consciente de su derecho de acceso a la asistencia consular.

- **Sobre el consentimiento del migrante.** Vistas las actas y las entrevistas, se corroboró que la comunicación a los consulados no pasa por una consulta previa a los extranjeros que son parte de procesos de expulsión.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo indicó que en países como Italia hay una clara conciencia del previo consentimiento para facilitar la asistencia consular. En efecto, esta institución corroboró que si bien existían 11 connacionales en uno de los centros de detención de migrantes en Italia, solo cinco recibían asistencia consular. Los otros seis no quisieron que su consulado les brinde tal asistencia.

El Reglamento del DL 1350 es el primer instrumento normativo que establece que el informe policial debe anexar la constancia de que la PNP informó a la persona intervenida sobre su derecho a la notificación y comunicación consular, así como sobre la decisión del ejercicio del mismo por parte de la persona extranjera (Artículo 202° numeral “f”).

- **Sobre la falta de representación consular en el Estado receptor.** EL MRE refirió que, cuando tiene conocimiento de un caso de detención de extranjeros en el marco penal que no tienen representación consular en el Perú, realiza gestiones a través de su red consular en el país de origen de estas personas a fin de poner en conocimiento tal situación.

- **Sobre el idioma para hacer efectivo los derechos a la información, notificación y comunicación consular.** Como se constató de la lectura de actas, el tema del idioma se encuentra en una especie de limbo al momento de hacer las intervenciones. De las consultas al INPE y a Migraciones, se supo que tienen muy poco personal que hable diversos idiomas y que, en algunos casos, han tenido que solicitar la asistencia de los consulados o del MRE para las traducciones del caso. Asimismo, salvo algunos formularios de Migraciones para procedimientos de cambio de calidad migratoria, no se cuenta con herramientas que informen sobre los derechos a la información, notificación y asistencia consular en otros idiomas.
- **Sobre el requisito de la protesta previa.** El MRE, la Defensoría del Pueblo y el Consulado de Ecuador confirmaron que, muchas veces, la comunicación consular se desarrolla a petición del consulado que, por otros medios (no la notificación consular), tomaron conocimiento de la situación de uno de sus nacionales. La Defensoría del Pueblo señaló que, por lo general, la prensa es la que primero se entera de estos casos.
- **Sobre la interrelación de los derechos a la información, notificación y comunicación consular con los derechos al debido proceso, acceso a la justicia y defensa.** Todos los actores entrevistados hicieron referencia a la utilidad del apoyo consular para la mejor solución de los procesos que involucran a extranjeros, pero salvo el tema del idioma, no los vincularon con otros derechos como el derecho a la defensa o el acceso a la justicia.
- **Sobre las acciones de asistencia consular.** Tanto el Consulado de Ecuador, el MRE y el INPE al ser entrevistados identificaron como parte de las acciones de asistencia consular: apoyo para traducciones, obtención y verificación de documentos de viaje e identidad y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión.

Migraciones señaló que solicita la asistencia de los consulados en aquellos casos donde tienen dudas respecto a la nacionalidad de los investigados. Refirió que la labor de identificación tanto de identidad como de nacionalidad, la realiza la policía o el personal de Migraciones. Sin embargo, reconoció que en el Perú se podrían filtrar casos de personas que ingresan con documentación verdadera que ha sido obtenida por actos de corrupción y que luego de ingresar al país se corrobora que no es la misma persona. Si se fortaleciera la comunicación temprana con los consulados, se podría trabajar conjuntamente para identificar y combatir estas redes de corrupción.

Por otro lado, tanto el INPE como la Defensoría del Pueblo señalaron que las acciones de asistencia son insuficientes.

- **Protección especial de los niños, niñas y adolescentes.** El Consulado de Ecuador aseguró que, si bien, el Estado peruano toma en cuenta la situación de especial vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes; es necesario fortalecer las herramientas de articulación como, por ejemplo, los protocolos de actuación conjunta que permitirían simplificar y ordenar procedimientos, y hacerlos más ágiles, pues en la práctica se están verificando situaciones que no corresponden a la primacía del interés superior del niño.

La Comisión Andina de Juristas, también llamo la atención sobre la situación de los menores que son excluidos de procesos sancionatorios y pasan a tutela del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Al respecto, señaló que en estos casos, el MIMP comunica inmediatamente a los Consulados los casos sobre los que tiene conocimiento, sin evaluar previamente si estos niños podrían ser víctimas de trata de personas y no pueden retornar a sus países o si pueden ser solicitantes de asilo o refugio.

- **Sobre la carga de la prueba.** Como ya se señaló, el acta de lectura de derechos, no hace referencia ni a los derechos a ser informado sobre la notificación y asistencia consular, ni al consentimiento que la persona debería dar respecto a la intervención de su consulado. No existe constancia alguna de que el Estado peruano este cumpliendo con brindar dicha información. Al respecto, todas las personas entrevistadas coincidieron en que no existe información sobre el cumplimiento de la comunicación consular en el Perú, tampoco herramientas que permitan recoger y sistematizar la misma.
- **Sobre la obstrucción de la asistencia consular y la finalidad de la misma.** Tanto Migraciones, el MRE y el INPE, manifestaron que – cuando se da el caso – el Estado peruano brinda las mayores facilidades para la efectiva comunicación consular y para que el Estado que así lo desee brinde su asistencia. Sin embargo, siendo que la misma debería estar dirigida a materializar los derechos al debido proceso, el derecho a la defensa y el acceso a la justicia; queda la duda sobre si la oportunidad en que esta asistencia se presta -por lo general, luego de que la persona brinde sus manifestaciones de ley- permite que esta garantía cumpla con la finalidad señalada.

Por otro lado, el Consulado de Ecuador refirió que el Estado peruano facilita que se brinde asistencia cuando ellos han tomado conocimiento de un caso y así lo requieren. Pero es de subrayar que no todos los casos son notificados a los consulados y que, eso podría deberse entre otros aspectos, a que las autoridades policiales y migratorias ven a los cónsules como una instancia de control o de supervisión de su trabajo. Asimismo, refirió que- si bien no es un caso que se haya presentado en el Perú- muchas veces las autoridades son corruptas y, por ello, buscan dejar a la autoridad consular de lado.

Finalmente, debe subrayarse que en la entrevista el MRE refirió que en algunos casos la PNP comunica directamente a los consulados la detención de un connacional con la finalidad de solicitar a dichas representaciones apoyo para la manutención de sus connacionales. Se debe precisar que, siguiendo los estándares del DIDH, en este caso no se configura la comunicación consular como una garantía procesal pues el objetivo de la comunicación no es garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso de la persona detenida, sino derivar la responsabilidad de la manutención a los consulados.

- **La información, notificación y comunicación consular y su sujeción a normas internas.** Dado que en el Perú no se cuenta con normas internas que establezcan una ruta clara para hacer efectiva la información, notificación y asistencia comunicación consular, en la realidad nos encontramos ante derechos cuyo contenido no ha sido debidamente desarrollado.

Se realizó la consulta a todos los actores sobre si existe una ruta para hacer efectiva la notificación y asistencia consular, pero no hubo coincidencia en las respuestas. El MRE, por ejemplo, refirió que de acuerdo al artículo 116. L de su ROF, este sector constituye el nexo con el cuerpo consular acreditado en el Perú. Sin embargo, reconocía que esto no se efectiviza en la realidad. Incluso, se corroboró que tanto el INPE, Migraciones y la PNP dirigen comunicaciones directas a los consulados, sin que estas sean mediadas por el MRE y la mayoría son comunicaciones oficiosas por teléfono o correos electrónicos.

La Comisión Andina de Juristas y la Defensoría del Pueblo también subrayaron que en el Perú no existe un procedimiento que permita hacer efectivos los derechos a la información, notificación y comunicación consular, ni siquiera entendiéndolas como obligaciones entre Estados.

Esta comparación permite concluir que: (i) El Perú no ha incorporado los estándares de contenido de los derechos a la información, notificación y comunicación consular establecidos por el DIDH; (ii) El Perú no ha reconocido el derecho humano a la información, notificación y comunicación consular como garantías del procedimiento de expulsión, solo lo ha limitado al caso de retención administrativa; (iii) Si bien se evidencia una evolución respecto a la incorporación de los derechos derivados del Artículo 36°, se mantiene el enfoque utilitario, es decir, este reconocimiento está ligado al interés del Estado peruano por obtener los elementos necesarios para resolver de una manera más ágil un caso y contar con recursos adicionales para la manutención de personas extranjeras; y, (iv) existe una brecha de contenido entre los estándares desarrollados por el DIDH y lo recogido en la normatividad nacional.

3.3.2 Análisis del cumplimiento del deber de garantizar la aplicación de los derechos derivados del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Como se señaló en el marco teórico, la obligación de garantizar comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Es decir, que los Estados están llamados a crear las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse, por ejemplo, a través del desarrollo de normas procesales, la asignación de presupuestos, el diseño de instituciones, el diseño, fortalecimiento y ampliación de los alcances de los servicios públicos, la capacitación de funcionarios, el desarrollo de campañas informativas, etc. Al respecto, las entrevistas permitieron identificar el incumplimiento de las obligaciones referidas a la información, el fortalecimiento de capacidades y la creación de herramientas, consideradas factores claves que inciden directamente en la inaplicación de los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena.

- a. **Difusión de Información.** Se tomó conocimiento de que la Defensoría del Pueblo cuenta con una guía para extranjeros detenidos donde se informa sobre este derecho. Sin embargo, es la única práctica sobre la materia que se ha identificado. En general, no existen canales que permitan difundir información masiva sobre este derecho.

La Comisión Andina de Juristas señaló que mientras no se mejore el tema de casuística y estadísticas de quienes solicitan la asistencia consular, no se va a visibilizar como un tema importante y tampoco se van a impulsar mecanismos para dar contenido a estas garantías.

- b. **Sensibilización y fortalecimiento de capacidades.** La mayoría de los entrevistados señalaron que es importante fortalecer las competencias conceptuales, diferenciales y aplicativas que permitan implementar los derechos a la información, notificación y asistencia consular. Asimismo, la Defensoría del Pueblo y la Comisión Andina de Juristas en las entrevistas refirieron que las autoridades migratorias y policiales no están sensibilizadas respecto a la importancia de este derecho en el ámbito de las sanciones migratorias, por ello, no se consideran útiles.

A la fecha, no se han desarrollado cursos especializados para funcionarios de orden interno (el MRE si ha participado en cursos sobre la materia e incluso en junio del año 2015 desarrolló un taller sobre la materia dirigido al público en general) que aborden a profundidad el contenido de este derecho. Se ha tomado conocimiento que organizaciones de Sociedad Civil como la Comisión Andina de Juristas y la Defensoría del Pueblo, incluyen en el contenido de cursos y talleres estos derechos, pero que no se han desarrollado módulos muy extensos sobre la materia.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo señaló que las capacitaciones brindadas a la fecha sobre la materia, no son suficientes ni sirven para cambiar la mirada del Operador, mucho menos del Estado, sobre el tema. Se necesita un proceso de capacitación continuo con un seguimiento interno. Además de normas internas que hagan obligatorio el cumplimiento de estos derechos.

Por otro lado, a través de las entrevistas se constató que las autoridades migratorias hacen uso de la figura de la asistencia consular solo cuando la consideran útil para sus funciones. Ello, se puede deber a que no existe una obligatoriedad (consciencia de la responsabilidad) respecto a la misma, mucho menos, en relación a las personas que son sujeto de estos procedimientos (desconocimiento e insensibilidad). Tampoco existe un conocimiento práctico sobre cómo hacer efectiva la comunicación consular. La Defensoría del Pueblo agregó que tampoco se conocen los alcances y límites de las funciones consulares.

A excepción de los casos de extranjeros privados de la libertad y víctimas de trata de personas, hay cierta insensibilidad en los casos de extranjeros que son objeto de tráfico ilícito de migrantes, de extranjeros a los que se le impide el ingreso en fronteras y respecto a extranjeros que han infringido la normatividad migratoria interna.

- c. **Creación de Institucionalidad.-** Una de las grandes debilidades es que no se ha construido institucionalidad alrededor de este derecho. Si bien se cuenta con una norma que establece la obligación de informar, notificar y comunicar en caso de retención administrativa, más no en otros supuestos; no se identifica claramente los canales, los procedimientos y los responsables de esta comunicación; y, no existen herramientas que faciliten la misma (protocolos, reglamentos, directivas, etc.)

La Comisión Andina de Juristas y la Defensoría del Pueblo señalaron que no solo se trata de un tema de desconocimiento y falta de sensibilidad dado que en el Perú, las autoridades solo actúan cuando tienen una directriz interna que los obliga a ello y que les indica cómo proceder para hacer efectivos dichos derechos. La CAJ indicó, por

ejemplo, que para el operador todo es la ley y al no estar incluido en la ley, el operador se ampara en el “no sabe, no quiere saber y no se quiere complicar”. La Defensoría del Pueblo, por su parte, aseveró que las autoridades migratorias requieren una norma interna que les diga qué tienen que hacer, “si no lo leen en una directiva, no lo aplican”. Para la CAJ habría otra debilidad: si el protocolo o instrumento no es vinculante, tampoco es eficaz.

México y Estados Unidos han desarrollado manuales especializados en la materia⁹⁹. Asimismo, se debe resaltar el caso de Chile que en el 2012 institucionalizó una Mesa Interinstitucional de Acceso a la Justicia para Migrantes y Extranjeros dirigida a adecuar los procedimientos institucionales con el fin de dar cumplimiento, entre otros, a las obligaciones derivadas del artículo 36 de la Convención de Viena.

En concreto, gracias al trabajo de la citada Mesa se ha logrado:

1. Fusionar en un solo documento el acta de lectura de derecho del detenido y el acta de notificación consular, que se utiliza en aquellos casos en que el detenido extranjero quiere que se notifique de la detención a su consulado y además, desee entrevistarse con un representante del mismo.
2. Esta acta se encuentra homologada entre Carabineros y la PDI, por lo que es un acta única.
3. Esta nueva acta de lectura de derechos y notificación consular, tanto para víctimas como imputados, ha sido traducida al inglés, francés, alemán, chino, portugués, guaraní y quechua.
4. El Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, son notificados de las víctimas y detenidos extranjeros que desean asistencia consular.
5. Carabineros y la PDI tienen la obligación de informar esta circunstancia a un organismo dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, llamado Dirección General de Asuntos Consulares e Inmigración (DIGECONSU). Este organismo a su vez deriva automáticamente la información a la Defensoría Penal Pública y al Ministerio Público.
6. Cuenta con un sistema periódico de información estadística que sistematiza los casos de solicitud de asistencia consular. (MESA INTERINSTITUCIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA MIGRANTES Y EXTRANJEROS 2014).

En este último elemento de análisis se ha subrayado la relevancia que tiene para la inaplicación de los derechos a la información, notificación y asistencia consular, la falta de elementos informativos y de orientación; de campañas de difusión de derechos; de procesos de fortalecimiento de competencias, especialmente aquellos dirigidos a las autoridades responsables de decidir y ejecutar las sanciones migratorias; y, la falta de herramientas técnicas, operativas y digitales que faciliten la efectiva notificación y comunicación consular como mecanismo de protección de derechos de los y las migrantes.

Estos elementos no son de menor importancia pues si fueran implementados permitiría: (i) aumentar la demanda de cumplimiento, lo que forzaría al Estado a ajustar sus procedimientos en

⁹⁹ Ver: Office of the Legal Adviser and Bureau of Consular Affairs. Instructions for Federal, State, and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them (2014). Secretaría de Relaciones Exteriores de México. Manual sobre Acceso y Notificación Consular (2013).

la materia; (ii) incrementaría la sensibilidad frente al tema; (iii) incrementaría la conciencia de que hacer cumplir dichos derechos es una obligación internacional del Estado peruano; y, (iv) el reconocimiento de responsabilidades específicas. Todos ellos, elementos inexistentes en el plano nacional.

En este capítulo se analizó la actuación de los funcionarios responsables de la aplicación de las medidas de expulsión y el marco normativo y procedimental en la materia, a la luz de los límites y obligaciones establecidas por el DIDH a la potestad de los Estados de expulsión, especialmente, los estándares establecidos en relación a los derechos a la información, notificación y comunicación consular.

De dicha evaluación se pudo constatar que ni la actuación de las autoridades, ni el marco normativo y procedimental muestra un apego estricto a los límites establecidos por el DIDH a su facultad de controlar las migraciones internacionales. De hecho, se ofrece evidencia de que los derechos humanos se encuentran supeditados a los objetivos del control migratorio como herramienta de seguridad ciudadana. En ese sentido, estos procedimientos recogen de manera insuficiente los límites y garantías establecidas al respecto. Asimismo, las que se han incorporado efectivamente tienen un carácter “nominal” pues en la regulación no existe un desarrollo procedimental que las hagan aplicables.

Por otro lado, y en relación a los derechos a la información, notificación y comunicación consular, la comparación entre los estándares del DIDH y lo establecido a nivel interno permite asegurar que estos derechos han sido incorporados de manera insuficiente en el marco de regulación de las expulsiones vigente en el Perú. Como causas encontramos, en primer lugar, la influencia de la agenda de seguridad ciudadana que ha afectado la vigencia de las garantías del debido proceso. A ello, se suman una serie de factores que evidencian que en el Perú estos derechos no se identifican como garantías del debido proceso aplicables a los procedimientos de expulsión, tampoco como derechos humanos (por ejemplo, la falta de reconocimiento de estos derechos en casos que no requieran la retención administrativa, los objetivos vinculados a la comunicación consular ajenos a los derechos de defensa y debido proceso, etc); e, incluso, se podría afirmar que tampoco se hacen efectivos en su calidad de obligaciones entre Estados.

En general, se evidencia de manera clara una serie de debilidades en la concepción de esta obligación (¿Cómo se define? ¿Cuál es su contenido? Y ¿Si es o no vinculante?) y en su aplicación. Así, se constata que las autoridades migratorias responsables de su aplicación no identifican de manera homogénea de qué se trata, cuáles son los fines de la comunicación consular, quiénes son los responsables de su aplicación y cuáles son las rutas para hacer efectiva esta obligación.

Finalmente, se identificaron una serie de tareas pendientes en relación a la obligación de garantizar estos derechos. En primer lugar, la falta de información estadística invisibiliza la necesidad de aplicar estas garantías. En segundo lugar, se identificó la falta de sensibilidad y de capacitación sobre la materia. Por último, la falta de institucionalidad también repercute negativamente en la efectiva incorporación y aplicación de estos derechos.

CONCLUSIONES GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

Los procesos de movilidad humana internacional han tenido un impacto sustancial en el Derecho Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Consular, relativizando incluso elementos que se consideraban estructurales del Derecho Internacional como el Principio de soberanía absoluta de los Estados. Su alcance es tan amplio que no solo el DIDH ha tenido que extender y especificar ámbitos de protección a favor de las personas en movilidad, sino que la Comunidad Internacional en su conjunto ha fijado una serie de límites que restringen su propia potestad sancionadora en resguardo de la dignidad humana. Por ejemplo, ha determinado que derechos que nacieron como una prerrogativa de los Estados -como es el caso de los derechos a la información, notificación y comunicación consular-, sean considerados, hoy en día, también un derecho de los individuos y, específicamente, de las personas en movilidad.

Las medidas que viene adoptando el Perú en materia de control y sanciones migratorias indican que esa “autolimitación” no se hace evidente. Más bien, demuestran una incompatibilidad con las obligaciones que le incumben al Estado peruano en relación con la protección de los derechos humanos de todas las personas en movilidad sujetas a su jurisdicción. De hecho, tanto en la descripción del marco normativo y procedimental que regula la aplicación de medidas de expulsión en este país, como en el análisis de la actuación de sus funcionarios, se evidencia un escenario marcado por la desigualdad material y la inseguridad jurídica de la persona que es pasible de este procedimiento.

Al contrario de lo que la gestión moderna de las migraciones propone, las debilidades internas del sistema de control de las migraciones - producto de los enfoques contradictorios que fundamentan el actuar de las dos principales autoridades en la materia (el Ministerio del Interior y el Ministerio de Relaciones Exteriores) y de la inexistencia de una política nacional en la materia-, contribuyen a facilitar e incluso a propiciar el desarrollo de movimientos irregulares a través de las fronteras del país y manifestaciones xenófobas por parte de la población. La securitización del control migratorio tampoco logra desalentar la entrada y permanencia irregular. Para ello, basta ver las estadísticas migratorias que dan cuenta del aumento de los flujos de tránsito a través de este país.

Las estadísticas sobre el perfil migratorio peruano demuestran que, efectivamente, el Perú se encuentra en un proceso de transición migratoria, tal como lo afirma el Comité de Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Se ha observado que los flujos de emigración vienen disminuyendo paulatinamente, aunque se debe subrayar que siguen siendo cifras considerables. Por ello, el Perú mantiene su rol central de país de origen o país emisor. Sin embargo, se observa también un incremento sostenido de los flujos de ingreso, los flujos de tránsito y la existencia de una cifra “oscura” de inmigrantes irregulares.

Dichas estadísticas demuestran también que el Perú se ha convertido en un país de tránsito o país pivote para muchos flujos migratorios irregulares. Ya sea por la debilidad de los controles en las fronteras peruanas, el abaratamiento de los costos del transporte internacional, los índices de corrupción o el desarrollo y modernización de las redes vinculadas a la trata de personas y al tráfico ilícito de migrantes, miles de personas vienen atravesando las fronteras peruanas en condiciones precarias, siendo que su situación de indocumentación agrava la vulnerabilidad de las mismas. No hay registros que documenten cómo ello ocurría en el pasado. Por ello, no podemos afirmar que se hayan incrementado pero sí que hoy en día existe una clara conciencia de que ello viene ocurriendo, lo que genera obligaciones internacionales al Estado peruano en relación a la promoción de condiciones seguras y ordenadas para la movilidad internacional, y a la protección y disminución de las condiciones de vulnerabilidad de estos grupos en tránsito.

Estas cifras, probablemente, se mantendrán en aumento generando mayores presiones en el Estado peruano respecto a su adecuada gestión y al desarrollo y aplicación de mecanismos de control migratorio que orienten estos flujos hacia vías legales y respetuosas de la normativa migratoria interna, lo que hace necesario fortalecer las garantías del debido proceso en materia de los procedimientos administrativos vinculados a la migración.

Se ha señalado también que el control migratorio depende de la visión política que un Estado tiene de la movilidad humana y de las decisiones que adopta para enfrentarla. Este debería estar orientado a que el Estado sea capaz de garantizar la seguridad de las fronteras y, a la vez, los derechos de las personas que ingresan o salen de su territorio. En ese sentido, los controles migratorios deben depender de enfoques flexibles que permitan una articulación del control con la realidad en la que se aplica, así como las necesidades que surgen a partir de la globalización, el libre mercado, la integración económica o social, entre otros fenómenos con influencia en la movilidad humana. Sin embargo, el análisis desarrollado nos lleva a concluir que en el Perú existe un quiebre entre el diseño del control migratorio y la realidad sobre la que se aplica; quiebre que encuentra explicación en el hecho de que el control migratorio se ha vuelto una herramienta de la seguridad ciudadana. Ello ha determinado no solo una mayor vulneración de derechos, sino también la ineficacia de dicho sistema, especialmente, si observamos la realidad de las fronteras de este país.

Así, la evaluación del marco normativo e institucional nacional en materia de control migratorio permitió evidenciar que nos encontramos ante un sistema plural que se fundamenta en enfoques de gestión diferenciados que no cuentan con un factor político de cohesión y que no responden al criterio de legalidad establecido por el DIDH. Esta falta de coherencia política, normativa e institucional genera una seria debilidad en el sistema de control migratorio que termina por afectar la vigencia de derechos de las personas que buscan ejercer su derecho a la libre circulación y beneficiar a las redes de tráfico ilícito de migrantes.

Se puede concluir, por tanto, que el Estado peruano al definir sus medidas de control migratorio, no ha observado estrictamente los límites que han sido establecidos por el Derecho Internacional, ni en relación al fondo de sus medidas de control migratorio, que debieran estar orientadas a garantizar la seguridad de las personas que se movilizan; ni en relación a los procedimientos, que carecen de un riguroso apego a los requisitos establecidos por el DIDH. En el caso peruano el sistema de control migratorio no somete ni sus objetivos, ni sus procedimientos, al enfoque de derechos. El análisis del marco normativo y procedimental en materia de expulsiones evidencia que la desigualdad material de las personas en movilidad

sujetas a procesos de expulsión se mantiene y que son mínimas las garantías del debido proceso que se reconocen, menos aún son las que se aplican.

En relación a las medidas adoptadas por el Estado peruano para restringir e incluso suspender garantías procesales a las personas en movilidad sometidas a procedimientos de expulsión se constató que, a pesar de que la garantía del debido proceso no resiste algún tipo de restricción, ni suspensión, hay un serio “relajamiento” de su estricta observancia que se materializa en el hecho de que en el Perú se realizaron expulsiones de manera sumaria sin proveer de garantías de defensa adecuadas a las personas objeto de estos procedimientos. Basta mencionar que el Decreto Legislativo de Migraciones vigente no es una Ley adoptada de acuerdo a los requisitos establecidos por el DIDH.

Se ha evidenciado también que el incremento de flujo migratorio se desarrolla a la par del incremento en los índices de victimización, criminalidad e inseguridad ciudadana; y, en un contexto político de fortalecimiento del marco normativo e institucional vinculado a la lucha contra la delincuencia, la criminalidad y la inseguridad ciudadana. Todo ello ha tenido consecuencias visibles en el marco de las medidas de control migratorio que no responden a los enfoques de coherencia e integralidad; y, cuyas contradicciones determinan el desapego a los límites establecidos por el DIDH respecto a la potestad de los Estados para controlar los procesos migratorios, incluso en relación a situaciones de excepcionalidad.

Ante la falta de una política pública sobre migraciones y/o movilidad humana y contando con un marco jurídico que no está adecuado a los compromisos asumidos por el Perú en convenios internacionales para la atención de la persona en movilidad, y, que además, ha sido superado ampliamente por la realidad migratoria actual, se observan vacíos normativos y un amplio margen de discrecionalidad que están siendo ocupado y utilizados en función de los objetivos de la agenda pública de seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que los factores estructurales que conviven al interior del espacio de las políticas (conflicto de intereses, capacidad política y asignación de recursos) juegan a favor de las políticas de seguridad ciudadana, las cuales terminan por absorber, la agenda del control migratorio. Llama seriamente la atención que el Sistema de Control Migratorio se haya configurado en su totalidad a partir de leyes de excepción.

En general, se puede apreciar que el impacto de las medidas de seguridad ciudadana en el ámbito del control migratorio está generando una respuesta crecientemente restrictiva en relación a la gestión migratoria que, incluso, ha sido recogida por el Nuevo Decreto de Migraciones, Decreto Legislativo 1350. Este instrumento si bien establece una serie de principios vinculados a la gestión migratoria (interés superior del niño, unidad familiar, protección de grupos especialmente vulnerables, formalización de la migración, etc.) también ha aumentado el número de medidas de control y sanción a migrantes extranjeros, incluso algunas que no se ajustan a los límites y condiciones impuestas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para que sean válidas y legítimas. Es el caso de la detención o retención administrativa por irregularidad migratoria. De hecho, si comparamos el Decreto Legislativo 703 y el 1350 en términos de “securitización” de las medidas de control migratorio, identificamos un retroceso en la materia, pues el segundo es mucho más securitista que el primero.

El nuevo Decreto Legislativo de Migraciones establece una serie de mecanismos de control migratorio para garantizar que los extranjeros que ingresen y permanezcan en el Perú sean aquellos que tienen las condiciones para lograr su inclusión y que aquellos que no tengan estas condiciones sean oportuna y ágilmente expulsados. En abstracto, estas medidas son válidas. Sin embargo, la teoría apunta a que el aumento de estos mecanismos de control migratorio sin un correlativo desarrollo de procedimientos fuertemente sometidos a las garantías del debido proceso conllevan a una especie de relajamiento de la protección de los derechos de las personas migrantes y a la constitución de “Estados de Excepción Migratorios”, lo cual es un riesgo que, efectivamente, se verifica en el Perú.

Siendo la seguridad ciudadana un fenómeno complejo y multidimensional, las medidas que se podrían adoptar en materia de control migratorio y que no contemplen medidas específicas para garantizar los derechos de las personas migrantes o peor aún que afecten directa y desproporcionadamente a las personas en movilidad, evidencian una respuesta simple, limitada y, posiblemente, ineficaz ante el incremento de los fenómenos delictivos en el Perú. En esta línea, se recuerda que someter los derechos humanos de las personas migrantes (en relación a los servicios de control migratorio de ingreso, permanencia y salida) a los objetivos nacionales en materia de seguridad ciudadana, constituye una vulneración a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano. El propio sistema internacional concluyó que la inseguridad ciudadana no es una amenaza excepcional que justifique tomar medidas de excepción.

Esta mirada política peruana que criminaliza la movilidad bajo el argumento de su vinculación con el crimen y la delincuencia no contribuye con el fortalecimiento de la seguridad ciudadana, sino más bien se materializa en expresiones y discursos de discriminación y exclusión, en justificantes para la restricción ilícita de los derechos de las personas en movilidad; y, el desarrollo del negocio criminal de las redes de traficantes en las fronteras de este país.

En esta tesis se ha puesto en evidencia el incumplimiento de una serie de obligaciones, tanto en su relación con los otros Estados como en relación con los individuos bajo su jurisdicción, adquiridas por el Estado peruano al ser parte de Tratados Internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares o la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Las tareas pendientes en materia de respeto (no vulneración de derechos a través del accionar de sus agentes), de adecuación de sus normas internas al DIDH y del desarrollo de las condiciones necesarias para el efectivo goce de los derechos al debido proceso y a la información, notificación y comunicación consular, es aún muy amplia. De hecho, solo existe un reconocimiento nominal de los mismos.

Se puede afirmar, por tanto, que en el Perú no se garantiza el derecho de protección debida de las personas en situación de movilidad sometidas a procedimientos de expulsión. Así, encontramos que el objetivo de expulsar a las personas de manera sumaria está afectando una serie de obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano, entre otros, el Principio de No devolución; la Prohibición de expulsiones colectivas; las medidas de protección de grupos especialmente vulnerables como los niños, los miembros de una familia y las víctimas de trata de personas; la no observancia de garantías procesales como el idioma y la asistencia legal.

Este enfoque político persecutorio se refleja en el aumento de la cifra de expulsiones, los casos documentados por diversas instituciones públicas y privadas, y la sistematización de actas de intervención. Ello demuestra la importancia de establecer mecanismos con una perspectiva de derechos humanos para que se haga efectiva una intervención oportuna de los agentes consulares. Se observó, por ejemplo, que los problemas de idioma, no son mínimos, ni eventuales y que no existe rigurosidad para atender estas necesidades de la población migrante. Preocupa también la relación de los migrantes irregulares y su calidad de víctimas o personas objeto de un delito que no están siendo suficientemente consideradas al momento de investigar las medidas sancionatorias. Por otro lado, la intervención consular no solo brinda una mayor seguridad respecto al cumplimiento de obligaciones por parte de las autoridades nacionales, también lo hace respecto a la ejecución de sanciones migratorias debidamente establecidas, pues una mejor coordinación facilita al Estado peruano dicha ejecución.

Resalta el hecho de que el nuevo marco normativo en materia de migraciones supera algunas debilidades identificadas en relación a la protección y las garantías del debido proceso de las personas en situación de movilidad sometidas a procedimientos sancionatorios en materia migratoria. Sin embargo, para las personas que se movilizan de manera irregular, no sólo subsisten elementos de desprotección, sino que se han incorporado nuevas figuras que pueden ser sensibles a la protección de sus derechos y no se han incorporado adecuadamente los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena.

Del análisis del marco normativo y procedimental vigente en materia de sanciones de carácter migratorio es posible concluir que se han identificado evidencias sobre el desarrollo de procedimientos incompatibles con los estándares internacionales como, por ejemplo, detenciones arbitrarias por condición migratoria. Además, no se han logrado identificar que existan disposiciones claras sobre los límites de la facultad sancionadora del Estado peruano en materia migratoria y las garantías del debido proceso aplicables a los mismos; y, se ha verificado también que subsisten afectaciones al principio de legalidad.

Teniendo en cuenta que fue el principal derecho analizado, resalta también el escaso desarrollo normativo respecto a los derechos a la información, notificación y comunicación consular, ni cómo derechos humanos, ni como derechos entre Estados. Ello, a pesar de que el Estado peruano ha suscrito los principales instrumentos en la materia y que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tiene una vigencia de más de 50 años. De hecho se ha verificado que existe una gran brecha entre los estándares desarrollados por el DIDH y el escaso contenido que se ha establecido en el marco normativo interno respecto de los derechos a la información, notificación y comunicación consular, existiendo algunos estándares que ni siquiera se llegan a materializar.

Existen elementos suficientes para demostrar que el marco normativo y procedimental relacionado a la expulsión de personas en movilidad vigente en el Perú ha incorporado de manera insuficiente los derechos derivados del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Asimismo, las evidencias identificadas (oportunidad y objetivo de la comunicación, por parte del INPE, el MIMP y Migraciones; la claridad de que esta obligación deriva de la Convención de Viena, sin identificar instrumentos de derechos humanos que integren también este derecho; y, el hecho de que, por lo general, esta se active a partir de la protesta de las representaciones consulares) demuestran que es un concepto que se materializa

en la medida en que le sea útil al operador. Es decir, es una herramienta del funcionario más que un derecho de la persona o del Estado de Envío.

Dicho esto, es posible afirmar que el estudio ha demostrado que: i) existen una serie de factores que han permitido que el enfoque de seguridad desplace la perspectiva de derechos y, por tanto, obstaculice el reconocimiento, la incorporación y la aplicación en el Perú de los límites generales y procedimentales a la facultad de expulsar a personas en situación de movilidad, por ejemplo, los derechos a la información, notificación y asistencia consular, generando un desequilibrio entre los objetivos de lucha contra la delincuencia e inseguridad ciudadana y el respeto de los derechos humanos; y, ii) se ha verificado el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de respeto y garantías de derechos de las personas migrantes sometidas a proceso de expulsión y su no sometimiento a los límites establecidos por el Derecho Internacional. Queda así demostrada la hipótesis de esta investigación referida a que el marco normativo y procedimental relacionado a la expulsión de personas en movilidad vigente en el Perú incorpora de manera insuficiente los estándares y las garantía de protección de los derechos de las personas sometidas a estos procedimientos, en la medida que estos mecanismos de control migratorio se orientan a garantizar la seguridad ciudadana descuidando así las obligaciones internacionales en la materia asumidas por el Estado peruano.

Cabe precisar que el problema no radica solo en la falta de instrumentos de aplicación; de personal sensibilizado y capacitado; de recursos informativos para la difusión; o, de recursos económicos para el desarrollo de los instrumentos o sistemas que los hagan viables; sino, sobre todo, en que no existe un sentido de vinculatoriedad o responsabilidad con estas obligaciones internacionales. Esto se enmarca en el hecho de que el Estado peruano aún no es muy consciente de sus obligaciones como Estado receptor. De hecho, recién en los últimos dos años y a partir de pronunciamientos del Comité de Naciones Unidas sobre Trabajadores Migratorios, el Congreso de la República, la Defensoría del Pueblo, las organizaciones de sociedad civil y, especialmente, los y las extranjeras que se encuentran en un limbo jurídico en este país, la demanda hacia el Estado peruano respecto del cumplimiento de sus obligaciones como país receptor de migrantes se ha visibilizado y profundizado.

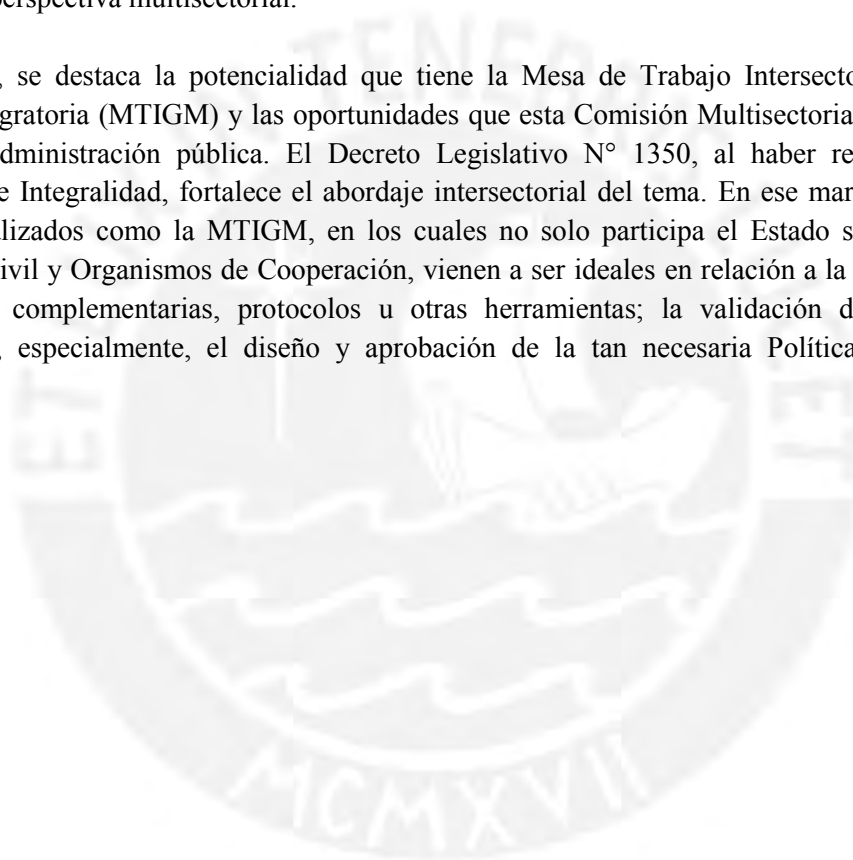
A partir de las conclusiones de esta tesis y la comprobación de la hipótesis, es pertinente identificar algunos escenarios y/o elementos que permitirían impulsar el fortalecimiento del enfoque de derechos en el sistema de control migratorio y presentar algunas recomendaciones sobre la materia. En relación a los elementos de oportunidad destacan: el nuevo marco normativo y el cambio de gobierno.

Como ya se mencionó, el nuevo marco normativo es ciertamente poco riguroso en cuanto a la observancia de los límites establecidos por el DIDH. Sin embargo, contiene elementos a partir de los cuales se pueden generar los contrapesos necesarios que garanticen el equilibrio deseado entre seguridad y derechos. Es el caso de Título Preliminar que sienta una serie de Principios fundamentales para la protección de derechos en el marco del sistema de gestión y control migratorio, y del reconocimiento nominal de ciertas garantías procesales a favor de los administrados. Este vacío en el desarrollo de contenido tanto para los Principios como para las garantías, da pie para que se promueva la elaboración de Protocolos de Intervención y otros instrumentos que efectivamente incluyan los estándares establecidos por el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos. Es así que se deben trabajar, por ejemplo,

protocolos para la retención administrativa de personas en situación de movilidad y para la efectivización de la notificación y comunicación consular.

El cambio de gobierno ocurrido en julio de 2016 se destaca como un elemento de oportunidad, pues el mismo ha permitido una renovación de autoridades y, en general, de la administración pública; e, incluso, la colocación de actores vinculados a la agenda de derechos en espacios de decisión política como es el caso del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Esta tesis presupone que esta renovación implica la presencia de actores “menos contaminados” en relación a la prevalencia de la seguridad que tienen la posibilidad de impulsar una mirada política mucho más equilibrada sobre la interrelación de la agenda de seguridad, el control migratorio, la movilidad humana internacional y los derechos humanos. Lo cual puede permitir que las herramientas señaladas en el párrafo anterior no solo incorporen y desarrollen los estándares establecidos por el DIDH, sino que los mismos sean diseñados e implementados desde una perspectiva multisectorial.

Finalmente, se destaca la potencialidad que tiene la Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria (MTIGM) y las oportunidades que esta Comisión Multisectorial le brinda a la nueva administración pública. El Decreto Legislativo N° 1350, al haber reconocido el Principio de Integralidad, fortalece el abordaje intersectorial del tema. En ese marco, espacios institucionalizados como la MTIGM, en los cuales no solo participa el Estado sino también Sociedad Civil y Organismos de Cooperación, vienen a ser ideales en relación a la formulación de normas complementarias, protocolos u otras herramientas; la validación de directivas internas; y, especialmente, el diseño y aprobación de la tan necesaria Política Migratoria peruana.



Anexo I
PROTOCOLO DE ENTREVISTA
LOS DERECHOS DERIVADOS DEL ARTÍCULO 36 DE LA CONVENCIÓN DE
VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES COMO GARANTÍAS DE
PROTECCIÓN DE DERECHOS EN LOS PROCEDIMIENTOS ACTUALES DE
EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS Y EXTRANJERAS EN EL PERÚ.

I. OBJETIVO GENERAL

- Analizar la incorporación y aplicación de los derechos a la información, notificación y comunicación consular en el marco de los procesos de expulsión de extranjeros en el Perú

II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar si los derechos a la información, notificación y comunicación consular han sido incorporados al marco normativo que regula la función de cada sector y son considerados garantías de protección de los derechos de los extranjeros que son parte de un proceso de expulsión.
- Describir la manera en que estos derechos se viene aplicando en el marco de los procesos de expulsión de extranjeros en el Perú.

III. METODOLOGÍA

- Describir la posición de los actores entrevistados frente a la situación de los extranjeros en el Perú y a las medidas de control migratorio, especialmente, la expulsión de extranjeros; y, determinar si en ese contexto se considera el derecho a la protección consular como una figura jurídica útil.

IV. PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DEL INSTRUMENTO

- Se plantea aplicar entrevistas a profundidad a especialistas de diferentes instituciones públicas y privadas. Tentativamente se propone: i) Defensoría del Pueblo; ii) funcionarios consulares (se seleccionarán cinco consulados en base a las principales nacionalidades de los extranjeros y extranjeras detenidos y/o expulsados); iii) Ministerio de Justicia (Dirección de defensa pública); iv) INPE; v) Ministerio de Relaciones Exteriores; vi) Superintendencia Nacional de Migraciones; vi) Ministerio Público; y, vii) Organizaciones de Sociedad Civil y/o de la Iglesia que dan asistencia a extranjeros.
- Las entrevistas tendrán una duración aproximada de 1 hora en promedio.
- Luego de la presentación de los objetivos generales de la entrevista, se hará presente la garantía del anonimato si así lo desea la persona entrevistada (de ser el caso, se establecerán códigos para identificar a los especialistas) y que la información recibida es para uso estrictamente de la investigación.
- Aplicación de instrumento y cierre de la entrevista.

V. SOPORTE DE REGISTRO

- Cuaderno de apuntes
- Fichas de registro de los participantes

VI. PREGUNTAS PROPUESTAS

Eje 1: Casos

- 2) ¿Su institución ha recibido quejas o ha tenido conocimiento sobre la vulneración de los derechos a la información, notificación y comunicación?
 - a. Si la respuesta es afirmativa ¿en qué casos? ¿a qué procedimiento migratorio estaba vinculado? ¿respecto a qué autoridad peruana estaba referida la queja?
 - b. Si la respuesta es negativa indique, por favor, si considera que no existe vulneración de estos derechos o cuál podría ser la razón por la que no se presentan quejas sobre esta materia.
- 3) ¿Identifica alguna problemática vinculada a los derechos sobre notificación, información y comunicación consular?
- 4) ¿Considera que la protección y asistencia consular podría ser un mecanismo útil para proteger los derechos de las personas objeto de procesos de expulsión y/o detención? ¿Por qué? ¿en qué casos?

Eje 2: Definición/concepto

- 5) ¿Considera Usted que en el Perú las autoridades migratorias conocen los derechos a la información, notificación y asistencia consular y sus estándares?
 - a. Sabe si las principales instituciones vinculadas a los temas de extranjería y control migratorio desarrollan cursos sobre la materia.
 - b. Sabe si existe material de capacitación sobre el tema.
 - c. ¿Usted ha participado en algún curso donde se halla desarrollado el tema?
- 6) ¿Considera Usted que en el Perú las autoridades migratorias podrían identificar las diferencias respecto a los derechos a la información, notificación y asistencia consular y sus estándares?
- 7) ¿Considera Usted que en el Perú las autoridades migratorias identifican en qué tipo de procedimientos deben informar sobre la notificación consular?
 - a. Detención de Migrantes
 - b. Posible comisión de delitos
 - c. Expulsión / Sanciones Migratorias
 - d. Cuando un extranjero es víctima de la comisión de algún delito.
 - e. Cuando una persona extranjera es víctima de trata de personas.
- 8) ¿Considera Usted que en el Perú las autoridades migratorias asocian la asistencia y protección consular como un derecho de los Estados o como un derecho de las personas?
- 9) ¿Considera Usted que en el Perú se identifica cuáles son las autoridades responsables de garantizar los derechos a la información, notificación y comunicación consular?

Eje 3: Marco normativo

- 10) ¿Sabe Ud. Si el derecho a la protección consular ha sido incorporado al marco normativo nacional?
- ¿Cuáles son las normas que lo recogen?
- 11) ¿Sabe Usted si las normas que regulan los procesos de expulsión hacen referencia al derecho a la protección consular?

Eje 4: Marco procedimental

- 12) ¿Sabe usted si existen estadísticas sobre el número de personas que solicitan la asistencia consular en el caso de expulsiones?
- ¿Cuántas personas lo hicieron? ¿Cuál es su perfil?
 - Si no existe data ¿Por qué no existe? ¿es posible levantar información? ¿qué se necesitaría?
- 13) ¿Sabe usted cómo se hace efectivo el derecho a la información y notificación consular?
- ¿En qué momento se informa a la persona objeto de una expulsión que tiene derecho a solicitar la asistencia consular?
 - ¿es inmediata?
 - ¿bajo qué circunstancias se decida no comunicar tal derecho?
 - Sabe usted si en el caso de impedimento de ingreso en fronteras ¿se aplica este derecho?
 - ¿En qué instrumento se deja constancia de que se le indicó al extranjero que tiene dicho derecho y de su respuesta?
 - ¿Qué pasa si el extranjero indica que no quiere comunicarse con su representación consular?
 - Una vez que el extranjero decide que sí desea contactarse con su representación consular ¿Cómo se realiza?
 - ¿existe un plazo?
 - ¿Qué medios se utilizan?
 - ¿existe un registro de comunicaciones?
 - ¿Qué otros derechos están relacionados con el derecho a la protección consular?
 - ¿Cómo se garantiza la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país?
 - ¿Cómo influye el idioma? ¿Qué mecanismos se utilizan para atender a migrantes que no hablan español?
- 14) ¿Qué herramientas se necesitan para hacer efectivo el derecho a la protección y asistencia consular en el caso de los procesos de expulsión de extranjeros del Perú?
- ¿Existen protocolos, reglamentos, directivas o normas que recojan lo indicado en la pregunta anterior? (mecanismos o rutas de aplicación para hacer efectivo el derecho a la protección consular)
 - ¿Estas herramientas están traducidas?
 - ¿Cuáles son los problemas que identifica a partir de su experiencia respecto a la aplicación del derecho a la protección consular? Podría organizarlos por orden de importancia:
 - Falta de sensibilidad
 - Falta de sentido de la utilidad

- iii. Desconocimiento
 - iv. Desconfianza
 - v. No existe conciencia de la obligación de hacerlo efectivo
 - vi. No existen herramientas para hacerlo efectivo
 - vii. No existe una ruta clara/ protocolo de derivación
 - viii. Problemas de comunicación interinstitucional
- d. ¿Cómo podrían solucionarse estos problemas?

Cierre

- 15) ¿Qué les gustaría agregar sobre lo conversado?



BIBLIOGRAFIA GENERAL

A. Libros

ADRIANZÉN, Alberto

2011. Política Pública del Estado peruano hacia los peruanos/as en el exterior y la trata de personas. Lima: Parlamento Andino del Perú.

AGAMBEN, Giorgio

2006 Homo Sacer. El Poderoso Soberano de la Nuda Vida I. Segunda reimpresión. España: Editorial Pre textos.

2005 Estados de Excepción. Homo Sacer II, I. Primera edición. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.

ALTAMIRANO, Teófilo

2006 Remesas y nueva "fuga de cerebros": impactos transnacionales. Lima: Fondo Editorial PUCP.

ALVAREZ SABOGAL, Julio y otros

2008 Los paradigmas de la función consular: gestión organizacional, asistencia y protección. Primera edición electrónica.

BARTET, Leyla (Comp.)

2010 La huella árabe en el Perú. Primera edición. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú,

BLANCO VIZARRETA, Cristina

2011 Límites del derecho internacional de los derechos humanos frente a la facultad estatal de expulsar personas migrantes en situación irregular: una perspectiva desde el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Tesis de Licenciatura. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho.

BLANCO Cristina y Elizabeth SALMÓN

2012 El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: GIZ, IDEHPUCP, PUCP.

CABRERA BLUME, Margarita

2013 El rol del estado peruano frente a sus migrantes calificados: ¿de la "fuga de cerebros" a la "ganancia del capital humano"? Tesis de Licenciatura. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Ciencias Sociales. Mención: Ciencia Política y Gobierno, 2013.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio.

2001 Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid: Tecnos.

CHIARELLO, Mario

2013 Las políticas públicas sobre migraciones y la Sociedad Civil en América Latina. Los casos de Bolivia, Chile, Paraguay y Perú. Nueva York: Scalabrini International Migratorion Netwok.

CHUCHUE, Richard (Comp.)

2012 La inmigración china al Perú: arqueología, historia y sociedad. Lima: Instituto Confucio. Universidad Ricardo Palma, Editorial Universitaria.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS

2015 *Informe Alternativo al Comité de Trabajadores Migratorios*. Lima: CAJ.

2010a El derecho humano al debido procedimiento administrativo en la gestión migratoria. Lima: CAJ.

2010b El derecho humano a la libre circulación de personas en la migración internacional intracomunitaria. Lima: CAJ.

2008 Grupos en situación de especial protección en la Región Andina: Migrantes. Lima: CAJ.

1997 Protección de los Derechos Humanos. Definiciones operativas. Lima: CAJ.

CONFERENCIA REGIONAL SOBRE MIGRACIÓN

2012 Memoria y relatoría Seminario-Taller para el Fortalecimiento de las Capacidades de las Autoridades Consulares en la Protección de los Derechos Laborales de las Personas Migrantes Trabajadoras. Nicaragua: CRM y OIM.

DAMMERT, Lucia y Martha LAGOS

2012 La Seguridad Ciudadana El problema principal de América Latina. Corporación Latinobarómetro.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE PERÚ

2015a Tratamiento de las personas extranjeras en el Perú. Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo. Informe de Adjuntía N° 009-2014-DP/ADHPD. Lima: DP, marzo 2015.

2015b Aportes de la Defensoría del Pueblo de Perú al Comité de Protección de Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Documento marzo de 2015. Lima: DP.

2012 Una mirada a la migración peruana en Italia. Experiencias en Milán, Génova y Turín. Informe de Adjuntía N° 16-2012-DP/ADHPD. Lima: DP.

2011 El sistema penitenciario: componente clave de la seguridad y la política criminal. Problemas, retos y perspectivas. Informe Defensorial 154. Lima: DP.

2010 Reporte de seguimiento de las Recomendaciones del Informe Defensorial N° 146, "Migraciones y Derechos Humanos" 2010. Informe de Adjuntía N° 003-2010/DP-ADHPD. Lima: DP.

2009 Migraciones y Derechos Humanos. Supervisión de las políticas de protección de los derechos de los peruanos migrantes. Informe Defensorial N° 146. Primera edición. Lima: DP.

ESTRADA, Jessica

2012 Migraciones y Derechos Humanos en la Región Andina. Una mirada desde la Sociedad Civil. Informe de Perú. Lima: SAMI.

FAVERO GÓMEZ, Rossana Paola

1984 La protección al extranjero en el campo del derecho laboral: su evolución. Tesis por el grado de Licenciatura. Programa Académico de Derecho. Lima: PUCP.

FAUNDEZ LEDESMA, Héctor

2004 El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales. Tercera edición, revisada y puesta al día. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL

2014 Seguridad Ciudadana. Informe anual 2014. El devaneo continúa. Primera edición. Lima, IDL.

2013 Informe anual 2013 sobre Seguridad Ciudadana. Crisis política, temores y acciones de esperanza. Primera edición. Lima, IDL.

2012 Informe anual 2012 sobre Seguridad Ciudadana. Más allá de los miedos. Primera edición. Lima, IDL.

INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

2006 Proyecto: fortalecimiento a la política de vinculación de los peruanos en el exterior. Lima: PUCP.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES

2013 Resultados de la Primera Encuesta Mundial a la Comunidad Peruana en el Exterior 2012. Lima: OIM.

ITO, Luis Tsutomu.

2014 Andando 75 años por los caminos del Perú: la inmigración japonesa (1899-1974). Lima: Kotoba Books.

LAVARELLO CARBAJO, Laura Giuliana.

1994 Status jurídico del refugiado, su aplicación en el Perú. Tesis de Licenciatura. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho.

LOBBON RUÍZ-CARO, Mario

2002 Funciones consulares, política exterior y desarrollo. Lima: Fundación Academia Diplomática del Perú.

MARTÍNEZ CÁCERES, María de los Milagros

2013 Las tres columnas de la migración: los agentes de migración, los migrantes y el marco de migración. La emigración austríaca a Ecuador y Perú. Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado. Mención: Historia. Lima: PUCP.

MEDINA QUIROGA, Cecilia y Claudio NASH ROJAS

2007 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

2013 Diagnóstico Situacional del Crimen en el Perú. Documento de trabajo N° 03. Lima: MINJUSDH.

2009 La Delincuencia en el Perú: Propuesta de Intervención Articulada. Documento de trabajo N° 01. Lima: MINJUSDH.

MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE

2014 Mesa Interinstitucional de acceso a la Justicia de Migrantes. Resultados preliminares sobre el diagnóstico y propuesta de instrumentos con incorporación de la Asistencia Consular con sus correspondientes traducciones. Chile: MP.

MORIMOTO HAYASHI, Amelia

1979 Fuerza de trabajo inmigrante japonesa y su desarrollo en el Perú (Una exploración bibliográfica). Lima: Universidad Nacional Agraria La Molina.

NAKO FUENTES, Harumi (ed).

2010 1899 - 2009: 110 años de inmigración japonesa al Perú. Lima: Asociación Peruano Japonesa,

NIEVES AYALA, Arturo

1969 Legislación vigente sobre extranjería. Lima: La Confianza.

NUÑEZ CORRALES, Marcela

2010 La política consular peruana del 2000 al 2008. Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Posgrado. Mención: Ciencia Política y Gobierno, 2010.

NUÑEZ-MELGAR MAGUIÑA, Marco

2010 Las Migraciones Internacionales ¿Problema o Posibilidad? Primera Edición. Lima: OIM.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES

2014 La migración haitiana hacia Brasil: Características, oportunidades y desafíos. Cuadernos Migratorios N° 06. Buenos Aires, Argentina: OIM.

2013 Avances y Desafíos para la gobernabilidad migratoria en el Perú. Lima: PUCP.

- 2012a Módulo II: Movilidad humana. Gestión fronteriza integral en la subregión andina. Lima: OIM.
- 2012b Módulo III: Control migratorio. Gestión fronteriza integral en la subregión andina. Lima: OIM.
- 2011 Migración y Protección de Derechos Humanos. Serie Derecho Internacional sobre Migración N° 4. Ginebra: OIM.
- 2006 Glosario sobre Migración. Serie Derecho Internacional sobre Migración N° 7. Ginebra: OIM.
- 2004 Estudio sobre el alcance y contenidos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Documento preparado para la V Conferencia Suramericana sobre Migraciones. Buenos Aires: OIM.
- 2002 Un Análisis Sobre Normas Jurídicas Internacionales y Migración. En: Diálogo Internacional sobre la Migración N°3. Ginebra: OIM.
- 2001 Evolución de la Protección Jurídica de los Trabajadores Migratorios en el Derecho Internacional. Cuaderno de Trabajo sobre Migración N° 04. Ginebra: OIM.
- PADILLA BENDEZÚ, Abraham**
1954 Inmigración y extranjería: legislación vigente anotada y concordada. Lima: J. Mejía Baca.
- PÉREZ GONZALES, Carmen**
2012 Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Primera edición. Editorial: Tirant lo Blanch.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO**
2013 Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina. Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Nueva York: PNUD.
- 2009 Superando barreras: Movilidad y desarrollo humanos. Informe sobre Desarrollo Humano 2009. Nueva York: PNUD.
- REMIRO BROTONS, Antonio**
1997 Derecho Internacional. Madrid: Mc Graw Hill.
- SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES DE MÉXICO**
2013 Manual sobre acceso y notificación consulares. Primera edición. México: SRE.
- SUBIRATS, Joan y otros**
2008 Análisis y Gestión de Políticas Públicas. Barcelona: Ariel.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO**

2013 La Corte Internacional de Justicia y la Protección de los Derechos del Individuo: El caso Avena. Primera edición. México.

TAPIA VIVAS, Gianina

2011 La política consular peruana en torno a la migración internacional de los peruanos y la protección de sus derechos: el caso de España. Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Posgrado. Mención: Ciencia Política y Gobierno, 2011.

TSUBOYAMA SHIOHAMA, Liliana Pilar

2013 Identificación de barreras para la atracción de personal calificado e inversionistas - propuestas de mejora. Lima: Consejo Nacional de la Competitividad.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

2010 Derechos fundamentales de los Privados de Libertad. Guía Práctica con los Estándares Internacionales en la materia. Primera edición. Santiago de Chile.

ZOVATTO, Daniel

1990 Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina. Primera edición. Venezuela: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Jurídica Venezolana.

ZOLEZZI IBÁRCENA, José Luis

1983 Aspectos legales de la inmigración en el Perú. Tesis de Licenciatura. PUCP. Facultad de Derecho. Lima: PUCP.

B. Documentos estadísticos

DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES Y NATURALIZACIÓN, INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES

2006 Perú: Estadísticas de la Migración Internacional de Peruanos, 1990 – 2005. Primera edición. Lima: Digemin, INEI y OIM.

GAMERO, Julio

2009 Migrantes y migraciones en la Región Andina. Lima: Consejo Consultivo Laboral de la Comunidad Andina.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMATICA y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES

2013 Perú: Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990 – 2012. Lima: INEI – OIM.

2012 Perú: Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990 – 2011. Lima: INEI-OIM.

2010 Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990 – 2009. Lima: INEI – OIM.

2009 Estadísticas de la Migración Internacional de Peruanos, 1990 – 2008. Lima: INEI – OIM.

2008 Estadísticas de la Migración Internacional de Peruanos, 1990 – 2007. Lima: INEI – OIM.

MESA INTERINSTITUCIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA MIGRANTES Y EXTRANJEROS

2014 Boletín estadístico de la Mesa Interinstitucional de Acceso a la Justicia para Migrantes y Extranjeros. Santiago de Chile: Septiembre de 2014

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

2015 *Migración Internacional en las Américas*. Tercer informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI). Washington: OEA.

2012 *Migración Internacional en las Américas*. Segundo informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI). Washington: OEA.

2010 *Migración Internacional en las Américas*. Primer informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI). Washington: OEA.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES

2012c Perfil Migratorio del Perú 2012. Lima: OIM.

POLÍCIA NACIONAL DEL PERÚ

2012 Anuario estadístico 2011. Lima: PNP, 2012.

2011 Anuario estadístico 2010. Lima: PNP, 2011.

C. Presentaciones y diapositivas

ALZA BARCO, Carlos

2010 Políticas Públicas con Enfoque de Derechos. Presentación en PowerPoint en el Taller de Capacitación para Funcionarios Públicos “Buenas prácticas para la mejor gestión de la migración” organizado por la Comisión Andina de Juristas el 10 y 11 de mayo de 2010.

2008 ¿Qué son las políticas públicas? Presentación PowerPoint del Curso “Diseño de Políticas Públicas en Derechos Humanos”. Maestría en Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ciclo 2008 – II.

BONNIE, Alexandra

2012 Protección Consular y Protección Diplomática: Derecho y Obligación Fundamental de los Estados en la Protección de las Personas Migrantes Trabajadoras. Presentación en el Seminario-taller para el fortalecimiento de las capacidades de las autoridades consulares

en la protección de los derechos laborales de las personas migrantes trabajadoras. Managua, Nicaragua, 3 y 4 de mayo de 2012.

GOMA, José Joaquín

2007 Control y gestión de los flujos migratorios. Ponencia presentada en el Simposio Inmigración: Integración o Desarraigo, organizado por la Fundación Ciudadanía y Valores en Madrid el 23 y 24 de marzo del 2007. Versión electrónica en: <http://www.funciva.org/actividades/actividad/actividad/1>.

GÓMEZ, José Javier

2010 El Ciclo de las Políticas Públicas. Presentación PowerPoint. Guatemala: CEPAL (consulta: 06 de mayo de 2015) (http://www.cepal.org/dmaah/noticias/paginas/6/40846/el_ciclo_de_las_politicas_publicas_Gomez_CEPAL.pdf)

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA

2014 Estadísticas de la Migración Internacional en el Perú 1990 – 2013. Presentación en el Seminario Académico desarrollado en el marco de la I Semana del Migrante “Perú Contigo” el 18 de diciembre de 2014.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO

2014 Diagnóstico sobre la Situación de Extranjeros Detenidos en el Perú. Presentación en la XXIII Sesión Ordinaria de la Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria desarrollada el 03 de diciembre de 2014.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

2015 Informe de análisis sobre la normatividad vigente en materia de migraciones en el Perú. Presentación en la II Sesión Ampliada de la Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria desarrollada el 03 de junio de 2015.

PÉREZ VICHICH, Norma

2010 Políticas públicas migratorias. Elementos claves para una gestión integral de la Migración Internacional. Exposición presentada en la ciudad de Lima el 10 de mayo de 2010 en el taller de capacitación para funcionarios públicos y sociedad civil Buenas prácticas para la mejor gestión de la migración internacional, organizado por la Comisión Andina de Juristas y la Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo.

SANTANDER, Jairo

2012 El proceso de formación de agenda de la política pública de Seguridad Democrática. Ponencia presentada el 19 de enero de 2011 en el panel Política y Políticas públicas del Segundo Encuentro de la Sociedad Chilena de Políticas Públicas (consulta: 30 de mayo de 2015) (http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLOQUE1/Politica_y_Politicas_Publicas/El_proceso_de_formacion_de_agenda_de_la_politica_publica_de_Seguridad_Democratica_en_Colombia.pdf)

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES

2015 Migración Irregular y Control Migratorio. Ponencia presentada el 26 de octubre de 2015 en la “I Conferencia sobre Seguridad y Migración en el Perú” organizada por organizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Secretaría de Seguridad y Defensa Nacional de la Presidencia del Consejo de Ministros y la Organización Internacional para la Migraciones.

VEGA LUNA, Eduardo

2013 La Defensoría del Pueblo de Perú y la protección de los derechos de las personas en situación de movilidad. Presentación en el marco del Foro sobre Migraciones Andinas “La sociedad civil y la consolidación de una Agenda Social Migratoria Andina”. Ecuador, junio 2013.

D. Artículos y otros documentos

AGAMBEN, Giorgio

1998 ¿Qué es un campo? Traducido por Flavia Costa Artefacto. Revista Pensamientos sobre la técnica. N°2. Buenos Aires.

ALVA, María Elena

1988 Mujer y refugio en el Perú. En: Universidad y sociedad abierta. Año1, No.1. p. 41-46.

ARANGO, Joaquín

2005 Dificultades y dilemas de las políticas de inmigración. En: Arbor. Vol 181, No 713. p. 17 – 25.

ARTOLA, Juan y Luis HERRERA LASSO

2011 Migración e Inseguridad. Dilemas e Interrogantes. En: Migración y Seguridad: Nuevo desafío en México. Natalia Armijo Canto (Editora). México: Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia. P. 11-24.

BENENTE, Mauro

2009 De la biopolítica al campo. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas N° 21 (2009.1). Publicación Electrónica de la Universidad Complutense.

BONIFAZ STAGNARO, Jorge

1946 La condición jurídica del extranjero en el Perú. En: Revista de la Universidad Católica-- Tomo 14, no. 2. Lima: PUCP. p. 206-348

BONIFAZ TWEDDLE, Gonzalo

2002 La detención de ciudadanos extranjeros: obligaciones de los Estados en materia de protección consular. En: Revista THEMIS. Época 2, no. 45. Lima: PUCP, p. 273 – 281

BUERGENTHAL, Thomas y otros.

1995 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En: Derechos Humanos. Instrumentos Internacionales. Lima: Gaceta Jurídica Editores.

CADENAS ERAZO, Patricia.

2010 Semblanza judía: historias de judíos en torno a la inmigración al Perú. En: Letras. Revista de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos -- No. 116. p. 177-186.

CANÇADO TRINDADE, Antonio

2001 Efectividad de los Tratados de Derechos Humanos en el plano interno de los Estados. En: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

1997 Derecho Internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias. En: 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados: Memoria Coloquio Internacional. Costa Rica, ACNUR - IIDH. p. 76-183.

CANDELA SÁNCHEZ, César Lincoln

2007 El derecho de la extranjería antes del nacimiento de la República. En revista Foro Jurídico. Año 4, no. 7. Lima: PUCP. p. 106-123.

CARENS, Joseph

2002 Inmigración y justicia: ¿A quién dejamos pasar? En: ISEGORIA N° 26. p. 5 – 27.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises

2005 Los estándares del acceso a la justicia y del debido proceso en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión. Tomo II. San José, Costa Rica: IIDH, 2005. p. 9 – 90.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio

2000 Derechos Humanos y Derecho Internacional. En: Globalización y Derechos Humanos. Revista de Filosofía Moral y Política N° 22. España: Instituto de filosofía. P. 69-81

CASTAÑEDA MENDEZ, Jorge Juan

2006. Perú: apuntes para una política migratoria. En: Revista Peruana de Derecho Internacional. T. LVI, NO. 132, Julio-Setiembre, 2006. p. 11 - 35

CASTLES, Stephen

2006 Factores que hacen y deshacen las políticas migratorias. En Alejandro Portes, Josh DeWind, (coordinadores). Repensando las migraciones: Nuevas perspectivas teóricas y empíricas. México: Miguel Ángel Porrúa, Universidad Autónoma de Zacatecas, p. 33-66.

CASTRO VILLABLOBOS, José Humberto

2001 La notificación consular y el derecho internacional. En: Revista Jurídica Anuario. México. Número 31, p. 11 – 15.

CERIANI CERNADAS, Pablo

- 2016a Conceptos generales sobre control migratorio y Derechos Humanos. Documento de trabajo clase 1.16. Asignatura Movilidad Humana y Derechos Civiles. Especialización en Derechos Humanos, Migración y Asilo. Centro de Justicia y Derechos Humanos “Eduardo Luis Duhalde”. Argentina: Universidad Nacional de Lanús.
- 2016b Estados de Excepción. Documento de trabajo clase 5.16. Asignatura Movilidad Humana y Derechos Civiles. Especialización en Derechos Humanos, Migración y Asilo. Centro de Justicia y Derechos Humanos “Eduardo Luis Duhalde”. Argentina: Universidad Nacional de Lanús.
- 2016c La detención migratoria. Documento de trabajo clase 4.16. Asignatura Movilidad Humana y Derechos Civiles. Especialización en Derechos Humanos, Migración y Asilo. Centro de Justicia y Derechos Humanos “Eduardo Luis Duhalde”. Argentina: Universidad Nacional de Lanús.
- 2011 Luces y sombras en la legislación migratoria latinoamericana. En: Revista Nueva Sociedad No 233, mayo-junio de 2011. Pp. 68 – 86.
- 2009 Control Migratorio Europeo en Territorio Africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de Derechos Humanos. En: Revista Internacional de Derechos Humanos. Año 6. Número 10. Edición en Español. Pp. 188 – 214.
- CERIANI CERNADAS, Pablo; GOMEZ SALAS, Ana y Agostina HERNÁNDEZ BOLOGNA. 2013. ¿Estado de Derecho o Estado de Excepción? La detención de migrantes en Estados Unidos según el Informe de la CIDH. En: Derechos Humanos N° 2. Año II N° 2, marzo de 2013. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Pp. 131 – 165.
- CERIANI, Pablo y otros.
- 2013 Migraciones y Derecho a la Vida Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. En: Revista Población. Año 6, Nro. 10. Buenos Aires. p. 81-92.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS
- S/F Refugio y Migración por razones humanitarias. En: http://www.cajpe.org.pe/gep/images/stories/AFAMIPER_refugio_y_migracion_por_razones_humanitarias.pdf (Página consultada el 01 de julio de 2016).
- COURTIS, Christian
- 2002 Recuerdos del futuro. Refugiados y Derechos Humanos a medio siglo de la adopción de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. En: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/3079.pdf?view=1> (Página consultada el 14 de marzo de 2016)
- DE ASIS ROIG, Rafael
- 2002 Inmigrantes: Sujetos de Derechos. Texto de la conferencia pronunciada en las Jornadas sobre inmigración y medios de comunicación celebradas en la Universidad Carlos III de Madrid el 10 de diciembre de 2002. En: Revista Telemática de Filosofía del Derecho N° 8. p. 259-271

DE LUCAS, Javier

- 2011 Inmigrantes. Del Estado de Excepción al Estado de Derecho. Conferencia de clausura del Curso de Verano “Los procesos migratorios: políticas y legislación en el marco de la globalización”. En: Oñati socio-legal series. Vol. 1, Nº. 3. 14 págs.
- 2009 El miedo en las sociedades más seguras de la historia. En: Revista de Filosofía Jurídica y Política “Anales de la Catedra Francisco Suárez”. Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada. Volumen 43. p. 85 – 92.
- 2008 Las globalizaciones y los derechos. En: Enrahonar: Quaderns de filosofia. Nº 40/41. 2008 (Ejemplar dedicado a: Els drets humans a l'era de la globalització). p. 55-66.
- 2004 La inmigración, como res política. En: Movimientos de personas e ideas y multiculturalidad. Vol. 2, 2004. España: Universidad de Deusto. p. 193-225
- 2002 ¿Por qué no son prioritarios los derechos humanos en las políticas de inmigración? Ponencia presentada en las VII Jornadas Comités Óscar Romero sobre Migraciones y solidaridad. Murcia 3 al 7 de julio de 2002. En: <http://www.comitesromero.org/murcia/jornadas/DeLucas.html>. (Fecha de consulta: 16 de marzo de 2016).
- 1993 Las razones de la exclusión: ¿qué derechos para los extranjeros? En: Jueces para la democracia. Nº 18. p. 35-43

DELGADO RUIZ, Manuel

- 2000 La producción legal de ilegales. Artículo de opinión publicado en la edición impresa del Diario El País de España, 16 de octubre de 2000. Versión digital en: http://elpais.com/diario/2000/10/16/opinion/971647210_850215.html (Fecha de consulta 02 de abril de 2016).

DEMETRIO CRESPO, Eduardo

- 2006 El Derecho penal del enemigo, darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado "Derecho penal del enemigo" y la idea de seguridad. En: Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. Coord. por Manuel Cancio Meliá, Carlos Gómez-Jara Díez, Vol. 1, p. 473-510.

DIAZ, Pedro

- 2005 Acceso a los tribunales y debido proceso legal de las personas migrantes desde los estándares del Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos. En: Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Migrantes. México: Secretaría de Relaciones Exteriores: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos: México – Comisión Europea, 2005.

EIDEM, Matías

- S/F Expulsión de extranjeros. Problemas generales y particulares. Análisis del artículo 64 de la ley 25.871. Consultado el 01 de julio de 2016 en: <http://catedradeluca.com.ar/material-de-consulta/matias-eidem-expulsion-de->

FERNANDEZ TOMAS, Antonio

2011 La Protección Diplomática. Lección 16 del Bloque II del Curso de Derecho Internacional Público de la Universidad de Castilla- La Mancha.

GALINDO PERALTA, Rubén Lenin

2006 Sobre los contratos del personal extranjero. En: Revista de trabajo -- Año 10, no. 14. Lima: MTPE. p. 47-49

GALINDO VÉLEZ, Francisco

2001 Consideraciones sobre la Determinación de la Condición de Refugiado. Capítulo II. P. 45 – 80- En: Namihas, Sandra (coord.). Derecho Internacional de los Refugiados. Lima: Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar

2014 Las migraciones como objeto de interés de las políticas públicas: un enfoque de derechos humanos. En: Manual sobre Derechos Humanos y Políticas Públicas. España: Red de Derechos Humanos y Educación Superior – DHES. p. 235 – 273.

GÓMEZ ROBLEDO, Juan Manuel

2005 El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México contra Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen V, 2005. p. 173 a 220.

GONZÁLEZ NAVAS, Ángel

2013 Estudios críticos de seguridad, migraciones internacionales y ayuda al desarrollo. Ponencia presentada en el IX Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración. Repensar la Democracia: Inclusión y Diversidad. GT 6.15 Estudios críticos de seguridad: casos prácticos. Universidad Autónoma de Madrid.

GOODWIN-GILL, Guy

2010 El artículo 31 de la Convención de 1951 relativa al estatuto de los refugiados: la no penalización, la detención y la protección”, en Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional. Barcelona, Icaria, 2010, pp. 205 – 278.

GUIA, Maria Joao

2012 Crimigración, Securitización y la Criminalización de los Migrantes en el Sistema Penal. Texto traducido por Agustina Iglesias Skulj y José Ángel Brandariz García. Universidad de A Coruña. En: Anuario da Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña N° 16. p. 591-613

JAKOBS, Günther

1997 Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico. En: JAKOBS, Günther. "Estudios de Derecho Penal". UAM Ediciones. Editorial Civitas. Madrid. Pp. 293 a 324.

LACY SWING, William

2014 Migración y seguridad ciudadana: reflexiones a partir de los mandatos de la VI Cumbre de las Américas. Costa Rica: OIM.

LIMA AIRPORT PARTNERS

2013 Memoria Anual 2013. Lima: LAP.

LINARES CAMPOS, Carmen del Rosario.

2012 Un grupo preciso en un puerto ideal. La presencia inglesa en el Callao: algunas aproximaciones al establecimiento del protestantismo en el Perú. En: Heraldos: revista de investigaciones del Centro de Estudiantes de Historia -- Año 1, no. 1 (Ago. 2012). Lima. p. 54-74.

LÓPEZ CAPDEVILA, Javier

2015 Derecho Penal del Enemigo. La sombra del autoritarismo en la política criminal contemporánea. Trabajo de fin de grado. Universidad Autónoma de Barcelona. En: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2015/133006/TFG_jlopezcapdevila.pdf (Fecha de consulta: 16 de marzo de 2016).

MARTÍNEZ DE PISÓN, José

2004 La (No) Política de Inmigración y el Estado de Derecho. En: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. N° 10/2004. Documento electrónico consultado en <http://www.uv.es/cefd/10/pison> (Fecha de consulta: 16 de marzo de 2016).

MARTÍNEZ-FLENER, Milagros.

2013 Presente sin pasado: la comunidad alemana en el Perú y el Partido Nazi (1932-1945). En: Revista del Archivo General de la Nación -- No. 28. p. 207-224.

MEDINA, Cecilia

1996 El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: MEDINA, Cecilia y Jorge MERA (Editores). Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El Derecho Nacional y las Obligaciones Internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. Santiago: Sociedad de Ediciones de la Universidad Diego Portales.

MENDEZ LARA, Sergio

2012 Los estándares en torno al derecho a la información consular en México y Estados Unidos y la cuestión de la asistencia consular. Revista electrónica Methodos N° 03. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. p. 6 a 30.

MONCLÚS MASÓ, Marta

2001 La expulsión del extranjero como sanción penal encubierta. En: Scripta Nova. Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. N° 94 (34). España: Universidad de Barcelona. Consultada en www.ub.edu/geocrit/sn-94-34.htm el 01 de julio de 2016.

MORALES MANZUR, Jorge

1993 Estados de Excepción y Derechos Humanos. Capítulo Criminológico, Revista Científica del Instituto de Criminología Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas la Universidad del Zulia, Maracaibo – Venezuela. Vol. 21. p. 73 - 91.

MORENO HERNÁNDEZ, Hugo César

2014 Desciudadanización y Estados de Excepción. En: Andamios: revista de investigación social. Vol. 11, Nº. 24. p. 125-148.

S/F La democracia disminuida: desciudadanización y Estado de Excepción como pilares de la política contemporánea. Texto sobre Debate o discusión en teoría social preparado para el Grupo de trabajo: GT 13- Reforma del estado, gobernabilidad y democracia. Documento virtual consultado el 03 de julio de 2016. En: http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/gt/GT13/GT13_MorenoHernandez.pdf

MORON URBINA, Juan Carlos

2005 Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. Artículo publicado en Derecho administrativo iberoamericano: 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, Coord. Víctor Hernández Mendible Vol. 3, Caracas, 2007.

O'DONNELL, Daniel

1984 Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de derechos humanos. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Núm. 38. Lima: PUCP. p. 165 – 231.

OLEA, Helena

2004 Los derechos humanos de las personas migrantes: respuestas del Sistema Interamericano. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes. San José, Costa Rica: IIDH, 2004. p. 11 – 90.

OFICINA REGIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO PARA CENTROAMÉRICA Y EL CARIBE

2013 Opinión Técnica Consultiva No. 008/2013, dirigida a la Dirección General del Sistema Penitenciario de la República de Panamá y a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Tratados Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Panamá. Panamá: UNODC – ROPAN.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES.

2005a Autoridad y Responsabilidad de los Estados. Sección 1.4. Volumen 1: Fundamentos de Gestión de la Migración. En: Manual para las Personas Encargadas de Formular Políticas y Profesionales. Ginebra: OIM.

2005b Derecho Migratorio Internacional. Sección 1.6. Volumen 1: Fundamentos de Gestión de la Migración. En: Manual para las Personas Encargadas de Formular Políticas y Profesionales. Ginebra: OIM.

2005c Migración y Seguridad. Sección 2.8. Volumen 2: Desarrollo de Políticas sobre Migración. En: Manual para las Personas Encargadas de Formular Políticas y Profesionales. Ginebra: OIM.

PALACIOS, Yennesit

2014 La estigmatización de los “otros” en el Derecho Penal: A propósito de la peligrosidad del inmigrante. En: Dereito Vol.23. Nº 1, p. 55-94.

PASTOR RUIDREJO, José

2001 La Protección de los Derechos Humanos en Europa Occidental. La obra del Consejo de Europa. En: Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Madrid. Tecnos.

PELLETIER QUIÑONES, Paola

2013 Análisis Sentencia Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana, Corte Interamericana de derechos Humanos. En: <http://www.sqdi.org/fr/revue-collection-vhsn201311-12.html>. Consultado el 28 de agosto de 2015.

PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen

2014 La protección de los menores víctimas de la trata de seres humanos: algunas precisiones en torno al principio de diligencia debida. En: Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas. Vol. 12, Nº. 13. Lima: Universidad Alas Peruanas. p. 69-88.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

2013 Pacto por la Seguridad Ciudadana. El Perú enfrentando sus amenazas.

PUIG CICHINNI, Guido

2011 Derechos Humanos y Garantías en los Estados de Excepción. En: Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”. Año V. Número Especial. Buenos Aires, Argentina: Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires. Versión electrónica consultada el 01 de julio de 2016 en http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R000E01A005_0008_p-d-constitucional1.pdf.

RAFFO CARBAJAL, JORGE

2008 La población carcelaria peruana en el extranjero y la protección consular: el caso de Guayaquil. En: Revista Política Internacional No. 91. Lima: Academia Diplomática del Perú.

RUBIO CORREA, Patricio

2012 La Protección Internacional de Refugiados en Perú: Ley 27.891 y su reglamento. En: Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica / Víctor Abramovich [et.al.]. 1a ed. UNLa - Universidad Nacional de Lanús. p. 443 – 482.

SAIF DE PREPERIER, Ruth

2011 La actual política consular del Perú y el ausentismo electoral de los peruanos en el exterior - interpretación sociológica. En: Foro jurídico. Año 10, no. 12. Lima: PUCP, p. 457 – 471.

SALAZAR UGARTE, Pedro

2013 Estados de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción. En: CABALLERO OCHA, José Luis y otros (Coord.) Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer.

SALMÓN GÁRATE, Elizabeth

2005 El orden público internacional y el orden público interno desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. En: Revista Themis N° 51. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 151-157.

SASSEN, Saskia

2006 La formación de las migraciones internacionales: implicaciones políticas. Versión española de Mariano C. Melero de la Torre. En: Revista internacional de filosofía política. N° 27. Dedicado a: Inmigración, Estado y Ciudadanía. p. 19-40.

VELASCO, Juan Carlos

2012 Fronteras abiertas, derechos humanos y justicia global. En: ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura. Vol. 188 – 755, mayo – junio. P. 457 – 473.

VILCAPOMA YULI, Tania

2003 Trámite para la aprobación del contrato de un trabajador extranjero. En: Revista Actualidad jurídica. Tomo 116. Lima: Gaceta Jurídica. p. 119-122

ZAPATA HUAMÁN, Sergio

2013 Propuestas para mejorar el servicio consular del Perú a través del desarrollo de estrategias de gobierno electrónico. En: Revista Política internacional No. 108. Abr.-jun. 2013. Lima: Academia Diplomática del Perú.

ZAMORA, José Antonio

2005 Políticas de Inmigración, Ciudadanía y Estado de Excepción. En: Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura, N° 713. p. 53-66.

E. Instrumentos Internacionales

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Convención Internacional para la protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

- Convención contra la Tortura.
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
- Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Protocolo N° 04 a la Convención Europea de Derechos Humanos.
- Protocolo N° 07 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Carta Africana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos.
- Convención sobre el Estatuto de Refugiados.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

F. Jurisprudencia Interna

Tribunal Constitucional

- 2016 Sentencia del 08 de noviembre de 2016. EXP. N° 02744-2015-PA/TC. Caso Jesús de Mesquita Oliviera y otros.
- 2004 Sentencia del 11 de octubre de 2004. EXP. N° 2192-2004-AA /TC. Caso Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses.
- 2002 Sentencia del 06 de agosto de 2002. EXP. N° 1003-98-AA/TC. Caso Jorge Miguel Alarcón Menéndez.
- 2001 Resolución de fecha 18 de enero de 2001. EXP. N° 849-2000-HC/TC. Caso James Louis King.

G. Normatividad Nacionales

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO

- 1993 Constitución Política del Perú

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- 2001 Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, del 10 de abril del año 2001.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

- 2016 Decreto Legislativo N° 1272. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo. 21 de diciembre de 2016.

- a. En materia de gestión y control migratorio.

MESA INTERSECTORIAL PARA LA GESTIÓN MIGRATORIA

- 2015 Lineamientos Generales de la Política Migratoria del Perú. Aprobados por la Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria el 24 de febrero de 2015, en el marco de su XXV Sesión Ordinaria.

MINISTERIO DEL INTERIOR

- 2017a Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones y aprueban nuevas calidades migratorias. 27 de marzo de 2017.
- 2017b Decreto Legislativo 1350, Decreto de Migraciones. 07 de enero de 2017.
- 2016a Resolución Ministerial N° 1791-2016-IN. Modifican el TUPA del Ministerio del Interior, en la parte relativa a la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES (ex DIGEMIN). 21 de diciembre de 2016.
- 2016b Resolución Ministerial N° 0644-2016-IN. Modifican el TUPA del Ministerio del Interior, en la parte relativa a la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES (ex DIGEMIN). 16 de julio de 2016.
- 2015a Decreto Legislativo 1236, Decreto de Migraciones. 26 de setiembre.
- 2015b Decreto Supremo N° 001-2015-IN que establece medidas destinadas al fortalecimiento del control migratorio. 08 de enero de 2015.
- 2015c Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del Ministerio del Interior
- 2014 Decreto Supremo N° 008-2014-IN que modifica el reglamento de Organización y Funciones de Migraciones. 31 de agosto de 2014.
- 2013a Decreto Supremo N° 005-2013-IN que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones. 04 de abril de 2013.
- 2013b Decreto Supremo N° 001-2013-IN que establece disposiciones reglamentarias para regular el flujo migratorio de extranjeros. 27 de febrero de 2013.
- 2012 Decreto Legislativo N° 1130 que crea la Superintendencia Nacional de Migraciones - MIGRACIONES. 07 de diciembre de 2012.
- 1991 Decreto Legislativo 703, Ley General de Extranjería, de fecha 14 de noviembre de 1991.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

- 2016 Resolución Suprema N° 015-2016-PCM que crea la Comisión multisectorial de naturaleza temporal encargada de elaborar el proyecto del reglamento del Decreto Legislativo N°1236, Decreto Legislativo de Migraciones. 22 de enero de 2016.

- 2015 Oficio N° 190 – 2015-PR mediante el cual se comunica al Presidente del Congreso de la República la promulgación del Decreto Legislativo N° 1236, de Migraciones, y se hace llegar la exposición de motivos. 29 de setiembre de 2015.
- 2013 Resolución Ministerial N° 123-2013-PCM que crea el Grupo de Trabajo Multisectorial encargado de estudiar, analizar y formular la propuesta de reforma de la Ley de Extranjería Peruana. 15 de mayo de 2013.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES

- 2014a Protocolo de actuación conjunta sobre Infracciones a la Ley de Extranjería del 28 de agosto de 2014.
- 2014b Resolución de Superintendencia N° 254-2014-MIGRACIONES que aprueba la directiva interna N° 005-2014-MIGRACIONES-AJ, sobre Normas y Procedimientos para la Aplicación de las Sanciones Migratorias a los Extranjeros que infringen la Ley de Extranjería y su modificatoria. 11 de junio de 2014.

- b. En materia de seguridad ciudadana.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- 2016 Ley N° 30506, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la Facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A. 09 de octubre de 2016.
- 2015 Ley 30336, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado. 01 de julio de 2015.
- 2012 Ley 29915 que delega en el poder ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas al fortalecimiento y reforma institucional del sector interior y del sector defensa. Agosto de 2012.

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 2015 Política Nacional frente a la Trata de Personas y sus formas de explotación, aprobada por Decreto Supremo N° 001-2015-JUS de fecha 23 de enero de 2015.

MINISTERIO DEL INTERIOR

- 2017 Decreto Supremo N° 004-2017-IN que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio del Interior. 24 de febrero de 2017.
- 2016a Decreto Legislativo 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú. 18 de diciembre de 2016.
- 2016b Decreto Legislativo 1266, Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior. 17 de diciembre de 2016.

- 2014a Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2014-IN del 03 de diciembre de 2014.
- 2014b Política Nacional frente a los Delitos Patrimoniales, aprobado mediante D.S. N° 006-2014-JUS de fecha 12 de julio de 2014.
- 2013a Decreto Supremo N° 012-2013-IN que aprobó el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018. 28 de julio de 2013.
- 2013b Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en conflicto con la Ley Penal (2013-2018).
- 2013c Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado. 26 de julio de 2013.
- 2012a Decreto Legislativo N° 1148, Ley de Policía Nacional del Perú. 12 de diciembre de 2012.
- 2012b Decreto Legislativo N° 1135 que aprueba una nueva Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior. 09 de diciembre de 2012.
- 2003 Ley N° 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, del 11 de febrero de 2003.

H. Jurisprudencia y observaciones de órganos internacionales de DIDH

a. Sistema Interamericano

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- 2016 Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016.
- 2014a Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas contra República Dominicana. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 28 de agosto de 2014.
- 2014b Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva 21/14 del 19 de agosto de 2014.
- 2013 Caso Familia Pacheco Tineo contra el Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 25 de noviembre de 2013.
- 2012 Caso Nadege Dorzema y Otros contra República Dominicana. Sentencia sobre el Fondo Reparaciones y Costas del 24 de octubre de 2012.
- 2010 Caso Vélez Loo versus Panamá. Sentencia del 23 de noviembre de 2010.

- 2009a El Derecho a la Información sobre la asistencia consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 01 de Octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.
- 2009b Caso Tribunal Constitucional contra Perú. Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas del 31 de enero de 2009.
- 2007a Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra Ecuador. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 21 de noviembre de 2007.
- 2007b Caso Bueno Alves contra Argentina. Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas del 11 de mayo de 2007.
- 2007c Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 04 de julio de 2007.
- 2006 Caso López Álvarez contra Honduras. Sentencia de Fondo del 01 de febrero de 2006.
- 2005a Caso Acosta Calderón contra Ecuador. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 24 de junio de 2005.
- 2005b Caso de las Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador. Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas del 01 de marzo de 2005.
- 2004a Caso Tibi contra Ecuador. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 7 de septiembre de 2004.
- 2004b Caso 19 comerciantes contra Colombia. Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas de 5 de julio de 2004.
- 2004c Caso Lori Berenson Mejía contra Perú. Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2004.
- 2003a Caso Myrna Mack Chang contra Guatemala. Sentencia sobre Fondo, reparaciones y costas del 25 de noviembre de 2003.
- 2003b Caso Bulacio contra Argentina. Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas del 18 de septiembre de 2003.
- 2003c Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003.
- 2002 Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros contra Trinidad y Tobago. Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas del 21 de junio de 2002.
- 2001a Caso Las Palmeras contra Colombia. Sentencia de Fondo del 06 de diciembre de 2001.
- 2001b Caso Ivcher Bronstein contra Perú. Sentencia sobre Fondo de 6 de febrero de 2001.

- 2001c Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá. Sentencia sobre el Fondo, Reparaciones y Costas, de 2 de febrero de 2001.
- 2000 Caso Durand y Ugarte contra Perú. Sentencia de Fondo del 16 de agosto de 2000.
- 1999a El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 01 de octubre de 1999.
- 1999b Caso Castillo Petrucci y otros contra Perú. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 30 de mayo de 1999.
- 1997 Caso Genie Lacayo contra Nicaragua. Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas del 29 de enero de 1997.
- 1989 Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia sobre Fondo del 20 de enero de 1989.
- 1988 Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de Fondo del 29 de julio de 1988.
- 1987a Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva OC-09/87 del 06 de octubre de 1987.
- 1987b El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.
- 1986 La expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva 6/86 del 09 de mayo de 1986.
- 1982 "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- 2016 Caso Manickavasagam Suresh contra Canadá. Caso 11.661. Informe de Fondo No. 8/16. 13 de abril de 2016.
- 2014 Caso Edgar Tamayo Arias contra Estados Unidos. Informe de Fondo No. 44/14 del 17 de julio de 2014.
- 2010 Informe sobre inmigración en Estados Unidos. Detención y debido proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10, 30/12/2010.
- 2009 Caso Medellín, Ramírez Cárdenas y Leal García contra Estados Unidos. Informe de Admisibilidad y Fondo N° 90/09 del 07 de agosto de 2009.

- 2008 Caso Andrea Mortlock contra Estados Unidos. Informe de Fondo N° 63/08 del 25 de julio de 2008.
- 2007 El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Documento OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4 del 7 septiembre 2007.
- 2003 Informe de Admisibilidad No. 61/03, Petición P4446/02, Roberto Moreno Ramos (Estados Unidos), 10 de octubre de 2003.
- 2002a Informe de Fondo N° 52/02, Petición 11.753, Ramón Martínez Villareal (Estados Unidos), 10 de octubre de 2002.
- 2002b Informe de Admisibilidad N° 12/02, Petición 12.090, Jesús Enrique Valderrama Perea (Ecuador), 27 de febrero de 2002.
- 2001 Caso Rafael Ferrer Mazorra y otros. Informe de Fondo N° 51/01 contra Estados Unidos de América, 4 de abril de 2001.
- 1999a Informe de Admisibilidad No. 77/03, Peticiones 12.091 y 172/99, Juan Carlos Chaparro Álvarez (Ecuador)
- 1999b Informe de Fondo N° 49/99. Caso 11610. Loren Laroye Riebe, Jorge Alberto Barón Gluttein y Rodolfo Izar Elorz. México. 13 de abril de 1999.
- 1986 Informe Anual de la CIDH: 1985 – 1986. Documento OEA/Ser.L/V/II.68. Doc. 8 rev. 1 26 septiembre 1986.

RELATORIA SOBRE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS.

- 2001 Segundo informe de progreso. En: COMISIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Informe anual de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos 2000. Documento OEA/Ser./L/V/II del 16 de abril de 2001.

b. Sistema Universal

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS

- 2015 Cómo abordar el tema de seguridad sin perjudicar la protección de los refugiados. Rev. 2. Ginebra, 17 de diciembre de 2015.
- 2005 Procedimientos de asilo justos y eficientes: estándares mínimos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional de Refugiados. Documento de discusión del III Curso Regional sobre derecho Internacional de Refugiados para América Latina. Documento de discusión elaborado por Juan Ignacio Mondelli.

- 2001 Procesos de Asilo. Procedimientos de Asilo justos y eficientes. Consultas globales sobre protección internacional. Segunda Reunión. Documento EC/GC/01/12 del 31 de mayo de 2001.

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

- 2014 Expulsión de Extranjeros. Texto y título de los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura. Documento A/CN.4/L.832 del 30 de mayo de 2014.
- 2006 Expulsión de extranjeros. Memorando de la Secretaría. Documento A/CN.4/565 del 10 de junio de 2006.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

- 2010 Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea contra la República Democrática del Congo). Fallo de 30 de noviembre de 2010. En: Informe de la Corte Internacional de Justicia. 1 de agosto de 2011 a 31 de julio de 2012. Nueva York, 2012.
- 2004a Caso Avena y otros Nacionales Mexicanos (México contra Estados Unidos de América). Fallo del 31 de marzo de 2004. En: Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2003-2007. Nueva York: 2010.
- 2004b Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. Opinión Consultiva.
- 2001 Caso LaGrand (Alemania contra Estados Unidos de América). Fallo del 27 de junio de 2001. En: Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002. Nueva York: ONU, 2005.
- 1998a Caso Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay contra Estados Unidos de América) (Sobreseimiento), Providencia de 10 de noviembre de 1998 (Breard). En: Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002. Nueva York: ONU, 2005.
- 1998b Caso Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay contra Estados Unidos de América) (Medidas provisionales). Providencia de 9 de abril de 1998. En: Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002. Nueva York: ONU, 2005.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

- 2014 Artículo 9 (Libertad y seguridad personales). Observación General N° 35 del 16 de diciembre de 2014.
- 2013 Caso F. K. A. G. y otros contra Australia. Comunicación N° 2094/2011 del 28 de octubre de 2013.
- 2011 Caso Stefan Lars Nystrom contra Australia. Comunicación N° 1557/2007 del 01 de setiembre de 2011.

- 2009 Caso Sr. Moses Solo Tarlue contra Canadá. Comunicación N° 1551/2007 del 28 de abril de 2009.
- 2007 El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Observación General N° 32 del 2007.
- 2006a Caso D y E, y sus dos hijos contra Australia. Comunicación N° 1050/2002 del 09 de agosto de 2006.
- 2006b Caso Danyal Shafiqi contra Australia. Comunicación N° 1324/2004 del 13 de noviembre de 2006.
- 2004 Caso Mansour Ahani contra Canadá. Comunicación N° 1051/2002 del 15 de junio de 2004.
- 2003a Caso Sr. Ali Aqzar Bakhtiyari y Sra. Roqaiha Bakhtiyari contra Australia. Comunicación N° 1069/2002 del 06 de noviembre de 2003.
- 2003b Caso Sr. Omar Sharif Babani contra Australia. Comunicación N° 1014/2001 del 18 de setiembre de 2003.
- 2003c Caso Sr. Albert Wilson contra Filipinas. Comunicación N° 868/1999 del 11 de noviembre de 2003.
- 2002a Caso C contra Australia. Comunicación N° 900/1999 del 13 de noviembre de 2002.
- 2002b Caso Sr. Samba Jalloh contra los Países Bajos. Comunicación N° 794/1998 del 15 de abril de 2002.
- 2002c Informe del Comité de Derechos Humanos – Suplemento No. 40 - Volumen I. Documento A/57/40.
- 2001 Informe del Comité de Derechos Humanos – Suplemento No. 40 - Volumen I. Documento A/56/40.
- 1999 Libertad de circulación. Comentario General N° 27 de fecha 02 de noviembre de 1999.
- 1997a Caso A contra Australia. Comunicación N° 560/1993 del 30 de abril de 1997.
- 1997b Caso Michael y Brian Hill contra España. Comunicación N° 523/1996 del 23 de junio de 1997.
- 1992 *Administración de Justicia. Comentario General N° 13 de 1992.*
- 1989 No discriminación. Comentario General N° 18 de 1989.

1986 La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto. Comentario General N° 15 de fecha del 04 de noviembre de 1986.

1981 Comunicación N° 52/1979: Uruguay. Caso López Burgos. Decisión. 29 jul. 1981.

1981b Observación General 3, Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a Nivel Nacional (artículo 2), 29 de julio de 1981, CCPR/C/13. Párrafos. 1 y 2.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

2003 Observaciones Finales: Israel.

1998 Observación General N° 09 sobre la aplicación interna del Pacto.

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO

2005 Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. Observación General N° 06 del 01 de setiembre de 2005.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

2005 Recomendación General N° 26 sobre las trabajadoras migratorias.

COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIARES

2015a Documento de observaciones finales sobre el informe inicial de Perú. Documento CMW/C/PER/CO/1.

2015b Lista de cuestiones relativa al informe inicial del Perú. Respuestas del Perú a la lista de cuestiones. Documento CMW/C/PER/Q/1/Add.1.

2013 Observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares. Documento CMW/C/GC/2 del 28 de agosto de 2013.

S/F Aportes del Comité de Derechos de Trabajadores Migratorios para el Comentario General N° 35 del Comité de Derechos Humanos, sobre “el derecho a la libertad y la seguridad personal: artículo 9”. Documento CMW/DGC9.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

2015a Resolución sobre la Protección de los derechos humanos de los migrantes: migrantes en tránsito. Documento A/HRC/RES/29/2 del 22 de julio de 2015.

2015b Resolución sobre la Protección de los derechos humanos de los migrantes: migrantes en tránsito. Documento A/HRC/29/L.3 del 29 de junio de 2015.

2014 Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Misión a Hungría. Documento A/HRC/27/48/Add.4 de fecha 3 de julio de 2014.

2012 Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau. Documento A/HRC/20/24 del 02 de abril de 2012.

- 2010 Derechos Humanos de los Migrantes. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Jorge Bustamante. Documento A/65/222 del 03 de agosto de 2010.
- 2008a Promoción y Protección de Todos los Derechos Humanos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo. Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Señor Jorge Bustamante. Documento A/HRC/7/12 del 25 de febrero de 2008.
- 2008b Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del grupo de trabajo sobre la detención arbitraria. Documento A/HRC/7/4 del 10 de enero de 2008.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

- 2005 Grupos e Individuos Específicos: Trabajadores Migrantes. Informe presentado por la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Adición. Visita al Perú. Documento E/CN.4/2005/85/Add.4 del 13 de enero de 2005.
- 2002 Grupos e individuos específicos: Trabajadores migrantes. Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/2003/85 del 30 de diciembre de 2002.
- 1997 La Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los detenidos: Cuestión de los Derechos Humanos y los Estados de Excepción. Décimo informe anual y lista de Estados que desde el 1º de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción, presentado por el Sr. Leandro Despouy, Relator Especial, nombrado en cumplimiento de la resolución 1985/37 del Consejo Económico y Social. Documento E/CN.4/Sub.2/1997/19 del 23 de junio de 1997.
- 1982 La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción. Décimo informe anual y lista de Estados que desde el 1º de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el Estado de Excepción, presentado por el Sr. Leandro Despouy, Relator Especial, nombrado en cumplimiento de la resolución 1985/37 del Consejo Económico y Social. Documento E/CN.4/Sub.2/1997/19 del 23 de junio de 1997.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

- 2014 Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales.
- 2006 Los Derechos de los No Ciudadanos. Nueva York: Naciones Unidas.

c. Sistema Europeo de Derechos Humanos

COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS.

2005 Caso Stocké contra República Federal de Alemania. Decisión del 12 octubre de 2005.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

2011 Caso El Dridi contra Italia. C-61/11. Sentencia del 28 de abril de 2011.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

2012a Caso de S.F. y otros contra Suecia. Sentencia del 15 de mayo de 2012.

2012b Caso Hirsi Jamma y otros contra Italia. Sentencia del 23 de febrero de 2012.

2008 Caso Saadi contra Reino Unido. Sentencia del 28 de enero de 2008.

2002a Caso Andric contra Suecia. Sentencia del 05 de junio de 2002.

2002b Caso Conka contra Bélgica. Sentencia del 05 de febrero de 2002.

1998 Caso T.I contra Reino Unido. Inadmisibilidad.

1996a Caso Chahal contra Reino Unido. Sentencia del 15 de noviembre de 1996.

1996b Caso Amuur c. Francia, N° 19776/92, fallo dictado el 25 de junio de 1996.

I. Jurisprudencia comparada

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA

2010 Sentencia Constitucional 0061/2010-R. Sucre, 27 de abril de 2010.

PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO

2013 Acuerdo de fecha 23 de enero de 2013. Amparo Directo en Revisión 517/2011.

