

Un análisis inicial de las modificaciones de la legislación migratoria peruana desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

An initial analysis of the immigration legislation changes in Peru based on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights

Magaly Díaz Arias

Abogada en Derechos Humanos, Perú

Resumen

Este artículo analiza las modificaciones de la legislación migratoria en Perú, a propósito de los cambios normativos de noviembre de 2023, con los Decretos Legislativos no. 1574 y 1582 y su modificatoria, con la Ley no. 32192, los cuales establecen un nuevo plazo para la retención de extranjeros en el marco del procedimiento del control de identidad y la creación del “Procedimiento Administrativo Sancionador Especial Excepcional” (PASEE) para la expulsión de extranjeros. Se concluye que su actual regulación no incorpora los estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera suficiente; lo que representa riesgos en la protección de las personas en movilidad humana internacional.

Palabras clave: movilidad humana, expulsión, retención migratoria, inseguridad ciudadana, estándares interamericanos.

Abstract

This article analyzes the modifications in immigration legislation in Peru, regarding the latest regulatory changes of November 2023, with Legislative Decrees *no. 1574 and 1582*, and its amendment, with the Law *no. 32192* which establish a new period for the retention of foreigners in the procedure of identity control and the creation of the “Procedimiento Administrativo Sancionador Especial Excepcional” (PASEE) for the expulsion of foreigners. It is concluded that its current regulation does not sufficiently incorporate the standards established in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights; and therefore, they amount to a risk for the protection of people in international human mobility.

Keywords: human mobility, expulsion, immigration retention, citizen insecurity, Interamerican Standards.

Artículo recibido el 08 de marzo de 2025 y aprobado el 29 de abril de 2026

INTRODUCCIÓN

La movilidad humana es la expresión del derecho humano a la libre circulación, el cual estipula que toda persona tiene derecho a desplazarse en libertad, decidir y elegir la residencia dentro de un territorio; así como, salir y regresar de un país, incluso del propio. Se exige, entonces, la adopción y ejecución de medidas que permitan respetar, garantizar y proteger este derecho.

Tradicionalmente, el Perú ha sido identificado como un país emisor de migrantes; así, de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), desde 1990 al 2022, un aproximado de 3 millones 490 mil 519 personas peruanas viven en el exterior (INEI, 2023). Sin embargo, este panorama cambió a partir de 2017, ya que, el Perú se convierte en uno de los países sudamericanos con mayor presencia de población venezolana con ánimos de residencia. Para enero de 2023, un total de 6 millones 075 mil 544 personas venezolanas se encontraban en el territorio, según la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V).

Esta situación ha venido acompañada de la idea de que los problemas estructurales del país, como la delincuencia, se han agudizado; por tanto, ha facultado a las autoridades a proponer medidas para “combatirla”, enfocándose principalmente en la situación migratoria de las personas.

Así, en noviembre de 2023, el Poder Ejecutivo, en el marco de una delegación de funciones legislativas atribuida por el Congreso de la República, promulgó una serie de decretos supremos que incluían importantes modificaciones a la legislación migratoria, siendo: aplicación de la retención migratoria, cambios en supuestos de expulsión y la creación del procedimiento Administrativo Sancionador Excepcional y Especial (PASEE).

Ante lo expuesto, el presente artículo pretende analizar los cambios normativos descritos, a la luz de los estándares internacionales que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido para garantizar los derechos de las personas en movilidad humana internacional.

Para dicho fin se presenta: la evolución normativa del control de identidad para extranjeros, retención migratoria y la expulsión migratoria en Perú antes de noviembre de 2023; los cambios normativos en la legislación a través del Decreto Legislativo no. 1574 y Decreto Legislativo no. 1582 y su modificatoria con la Ley no. 32192, vinculado con la retención migratoria y expulsión; referencia de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la privación de libertad y expulsión en contextos migratorios; análisis inicial de los cambios normativos al amparo de lo previsto por la Corte IDH; y finalmente, se presentarán las respectivas conclusiones.

LA SITUACIÓN DE LA MOVILIDAD HUMANA INTERNACIONAL EN EL PERÚ

El incremento de la población venezolana con fines de asentamiento en Perú exigió desde el año 2017, que el Estado pueda realizar cambios normativos en la legislación migratoria para garantizar una migración ordenada, segura y regular.

La nueva ley prioriza el enfoque de derechos humanos; colocando en primer lugar a la persona migrante y sus derechos, en las políticas migratorias. Se evidencia al consignarse los principios de respeto a los derechos humanos, la no criminalización de la migración y el principio de no discriminación (Blouin, 2021: 146).

A pesar de que el Perú mostraba inicialmente una postura de apertura, con el incremento de esta población en el territorio, la política se volvió más restrictiva y los requisitos para ingresar y permanecer, a partir del 2018, fueron más inflexibles. Así, desde el 25 de agosto de 2018, se exigió la presentación de pasaporte¹ y desde el 15 de junio de 2019, la visa². Aunque se establecieron excepciones³, éstas tuvieron

1 Antes del 25 de agosto del 2018, las personas venezolanas ingresaban de forma regular a Perú solo con la presentación de la cédula de identidad en atención a la flexibilización documentaria de su participación conjunta en Mercosur.

2 En junio del 2019, en los Consulados peruanos en Venezuela, Colombia y Ecuador, se podía tramitar una visa de carácter humanitario de forma gratuita para el ingreso a Perú. Este trámite no estuvo alejado de la saturación del sistema; además de que con el inicio de la pandemia por el COVID-19, se suspendió su tramitación, lo que se mantiene a la fecha.

3 A través de la Resolución de Superintendencia no. 177-2019-MIGRACIONES, la Superintendencia Nacional de Migraciones —en cumplimiento del OFRE(MIN) no. 2-10/9 del Ministerio de Relaciones Exteriores— determinó que quedarían exceptuados del pedido de la visa y pasaporte para el control migratorio los siguientes casos: i) Menores de edad para reunirse con sus padres en Perú y solo cuenten con partida de nacimiento, ii) Mayores de edad para reunirse con su núcleo familiar residente en Perú, iii) Mayores de edad en situación de extrema vulnerabilidad, iv)

un alto nivel de discrecionalidad y falta de lineamientos para su aplicación.

Por otro lado, las opciones de regularización migratoria se hicieron cada vez más limitadas después de diciembre de 2018, no existiendo alternativas hasta octubre de 2020, a través del Decreto Supremo no. 010-2020-IN (DS 10-2020), que estipuló un nuevo permiso de permanencia (CPP-DS10). Pese al avance, presentaba complicaciones, como, por ejemplo: i) su vigencia se encontraba supeditada a la publicación del nuevo Texto Único de Procedimientos Administrativos de Migraciones (TUPA de Migraciones)⁴; ii) su aplicación mantenía un límite temporal, solo para personas en situación de irregularidad hasta el 22 de octubre del 2020; y, iii) las entidades públicas y privadas no reconocían este documento para acceder a sus servicios.

Al culminar, en abril del 2023, se promulgó el Decreto Supremo no. 003-2023-IN (DS 003-2023), que modificó el Reglamento de la Ley de Migraciones y estableció el artículo 67.5 que faculta a Migraciones crear permisos de permanencia para la regularización de personas extranjeras cada vez que sea necesario⁵. Es así que, en mayo de 2023, mediante la Resolución de Superintendencia no. 109-2023-MIGRACIONES, se inicia un nuevo programa que facilitó la regularización migratoria que al igual que sus predecesores, trajo consigo limitaciones⁶.

Exponer la respuesta migratoria del Perú es de relevancia; puesto que, evidencia un interés del país por garantizar una movilidad ordenada y regular, pero que, su implementación acelerada y a veces, improvisada, ha impactado negativamente en el cumplimiento de sus objetivos.

Como bien señala la Defensoría del Pueblo de Perú, en su mayoría, la población venezolana (principalmente) presenta barreras para ac-

Mujeres embarazadas en situación de extrema vulnerabilidad y v) Adultos mayores de más de 60 años. A la fecha, la antes mencionada resolución fue dejada sin efecto mediante la Resolución de Superintendencia no. 121-2024-MIGRACIONES.

4 Se publicó en julio del 2021, nueve meses después de la publicación del DS 10-2020.

5 Cabe precisar que a la vigencia de las modificaciones implementadas por el Decreto Supremo no. 003-2023-IN también se encontraba condicionada a la publicación del TUPA de Migraciones con sus respectivos cambios. Salvo el artículo 67.5 que entraba en vigor desde el día siguiente de la publicación de este Decreto Supremo.

6 De acuerdo con la Defensoría del Pueblo de Perú, existieron limitaciones para la obtención de citas electrónicas, efectivizar la atención pese a que el plazo de su vigencia sí venía transcurriendo y era improrrogable. Véase en: Documento Defensorial no. 001-2023-DP/ADHPD-PINVES: Resultado del primer monitoreo sobre el procedimiento de regularización migratoria, mediante el Decreto Supremo no. 003-2023- IN. Véase en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2023/09/DD-001-2023-PINVES-Primer-monitoreo-CPP.pdf>

ceder a procedimientos de regularización; y esto no siempre se debe a la desobediencia voluntaria de las normas, sino también a limitaciones y exigencias durante el ingreso y permanencia en el territorio, así como la discriminación que son imposibles de superar (Defensoría del Pueblo, 2022)⁷.

Además, en este nuevo panorama migratorio, se estableció una respuesta ante el incumplimiento de los deberes de las personas extranjeras, como la imposición de sanciones migratorias, la expulsión y los procedimientos para garantizar el orden interno, la retención y el control de identidad migratorios; cuyo análisis pasaremos a desarrollar a continuación:

EL CONTROL DE IDENTIDAD DE EXTRANJEROS Y LA EXPULSIÓN EN PERÚ ANTES DE LAS MODIFICATORIAS DEL AÑO 2023

En primer lugar, abordaremos el control de identidad en el Perú, que es una medida regulada en el marco del proceso penal y que según el artículo 205 del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP), se ejecuta por la autoridad policial, sin necesidad de contar con un permiso fiscal o judicial, siempre que su finalidad sea prevenir un delito y/u obtener información sobre la comisión de hechos delictivos.

Si bien la medida, se encuentra dentro del marco de la legalidad; la forma cómo en ocasiones se utiliza, mantiene un alto nivel de cuestionamiento, ya que, suele ser aplicada bajo perfiles discriminatorios y estigmatizantes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en relación con las detenciones con fines de identificación, ha establecido estándares que deben garantizarse durante su ejecución; tal como se plantea en el caso *Fernández Prieto y Tumbeiro y Argentina*, la actuación de las autoridades policiales con fines preventivos o de identificación deben ejecutarse atendiendo a elementos objetivos, respetando una finalidad legítima, idónea y proporcional, descartando la mera intuición o presunción de los funcionarios; por el contrario, deben existir hechos e información real, suficiente y concreta que la sustente [Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 2020]⁸.

7 La Defensoría del Pueblo presentó este informe jurídico en calidad de *Amicus Curiae* en la demanda de Amparo presentado por la ciudadana venezolana Edith Zurima Arango Villamizar (Expediente no. 1737-2022).

8 Fundamento 90 de la Sentencia del caso *Fernández Prieto y Tumbeiro y Argentina*.

Si bien, como hemos referido, el control de identidad en el Perú se regula y aplica en el marco de la investigación penal; no representó un impedimento para su aplicación en el ámbito migratorio. Esto tiene una implicancia significativa ya que termina reforzando la asociación entre la migración y la criminalidad.

De acuerdo con el artículo 205 del NCPP, el control de identidad faculta a la Policía Nacional del Perú (PNP) a conducir a las personas intervenidas hacia la dependencia policial, con fines de prevención delictiva, solo en aquellos casos en los que es imposible una correcta identificación en el mismo lugar de la intervención. Esto no puede superar las cuatro horas de privación de libertad o retención en sede policial, aunque en el caso peruano, el traslado de las personas extranjeras hacia un centro policial es más bien una regla y no una excepción.

Al respecto, la antigua Ley de extranjería (Decreto Legislativo no. 703), no mencionaba un procedimiento de control de identidad migratorio; mientras que en el caso del Reglamento de la Nueva Ley de Migraciones (Decreto Supremo no. 007-2017-IN), en los artículos 200° y 212° se incorporó la figura de la retención migratoria durante la etapa preliminar de investigación dentro de un procedimiento administrativo sancionador⁹ y la ejecución de la sanción establecida¹⁰.

Pese a que la aplicación de la retención policial con fines migratorios es común, no se cuenta con un protocolo de intervención interinstitucional utilizado de manera específica en los operativos de fiscalización migratoria. Aunque puede establecerse una ruta de acción junto con la PNP, tomándose en cuenta los protocolos de Migraciones, de hospedajes, aeropuertos internacionales y terminales terrestres (Namuche, 2022).

En el caso de la PNP, existe un Protocolo de actuación interinstitucional específico de control de identidad policial (actualizado al 2018) el mismo que establece los pasos para su actuación en la prevención de un delito o cuando se busque conseguir información útil para la investigación de hechos punibles. Este protocolo en los puntos dos y 13 hacen una breve referencia a la intervención de personas extranjeras respecto de los documentos que sirven para acreditar la identidad

9 En el artículo 200.4 del D.S. no. 007-2017-IN se regula la retención policial con fines de identificación de la situación migratoria; y en el artículo 212.2 se establece la retención policial con fines de ejecución de sanción migratoria.

10 En ambas situaciones, la décimo primera disposición complementaria señalaba que la retención migratoria no se aplicaría hasta que se emita la regulación específica.

de la persona intervenida¹¹; además, determina el deber de la PNP, de agotar las coordinaciones con autoridades como Migraciones, Embajadas, Consulados o Interpol¹².

Amerita señalar que recientemente se cuenta con “Lineamientos para los operativos de verificación y fiscalización migratoria”¹³, cuyo alcance es solo para Migraciones. De manera complementaria, el Reglamento de la Ley no. 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú, establece competencias de la PNP para “identificar a las personas con fines policiales” y de la División de Extranjería, en específico, “planificar, articular, controlar y evaluar operaciones policiales orientadas a identificar con fines de verificación de situación migratoria”¹⁴.

Sin embargo, no se ha conseguido establecer los motivos objetivos por los que en la práctica se justifica la intervención policial para el control de identidad de extranjeros, sin participación de Migraciones, para que el procedimiento no devenga en una práctica indiscriminada.

Ahora bien, sobre la expulsión de extranjeros, la antigua Ley de Extranjería; la regulaba en su artículo 60° d, y contemplaba cuatro posibles causales para aplicar esta sanción: a) por ingreso clandestino o fraudulento al territorio nacional, b) por mandato judicial, c) por orden de salida obligatoria o d) por cancelación de permanencia o residencia. En cuanto, al procedimiento administrativo para aplicar esta sanción, la norma solo realiza una breve referencia de las autoridades involucradas y la posibilidad de impugnar la decisión fuera del territorio nacional. Por otro lado, no precisa un plazo del procedimiento ni las etapas que lo componen, tampoco el tiempo en el que la persona extranjera estará impedida de ingresar al país.

La antigua Ley de Extranjería no contaba con reglamentación que complementara y aclarara los procedimientos; recién en el año 2014, mediante la Ley no. 30219, Ley que crea y regula el beneficio especial de salida del país para extranjeros que cumplen pena privativa de libertad, en su artículo 8°, se establece un margen temporal para el impedimento de ingreso por un periodo de diez años.

11 Solo reconoce el carnet de extranjería y el pasaporte; de esta manera, se descarta a los permisos temporales de permanencia y carnets de solicitantes de refugio.

12 Se deja fuera de dichas coordinaciones a la Comisión Especial para los Refugiados; la que es competente para atender lo concerniente a las personas que se encuentran solicitando protección internacional.

13 Resolución de Superintendencia no. 00074-2025-MIGRACIONES de fecha 29 de mayo de 2025.

14 Artículo 5.4.32 y Artículo 206.3.1. del Reglamento del Decreto Legislativo No. 1267, aprobado mediante el Decreto Supremo no. 012-2025-IN, publicado el 05 de noviembre de 2025, respectivamente.

Con la Nueva Ley de Migraciones y su reglamento, la expulsión plantea nuevos supuestos para su aplicación; asimismo, establece con mayor claridad las etapas del procedimiento, precisa las autoridades que intervienen en cada fase y también expone expresamente, el plazo máximo en la que la persona se encontrará impedida de reingresar.

A pesar de ello y de haber superado un marco jurídico poco garantista; en la práctica, el Perú ha seguido utilizado la expulsión, de forma indiscriminada, constante y altamente cuestionable para responder al desplazamiento de refugiados y migrantes, especialmente de nacionalidad venezolana.

Podemos mencionar como ejemplo las medidas propuestas por el poder legislativo, que, ha insistido en favorecer la aplicación de procedimientos de expulsión acelerados¹⁵. Así tenemos que, en la legislatura 2021-2026, en una exploración realizada a la labor legislativa de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las drogas y la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, se plantearon trece proyectos de ley¹⁶ que, entre varios puntos, formulan: ampliación de causales de expulsión del Decreto Legislativo no. 1350 y conversión de penas privativas de libertad por medidas restrictiva de derechos (expulsión) de extranjeros.

Este tipo de propuestas son contrarias a la integración de la población migrante puesto que buscan principalmente la desmotivación de la regularización migratoria, criminalizan la migración y terminan fortaleciendo una xenofobia institucionalizada (Carrión, 2022). Como veremos más adelante, algunas de las fórmulas legales consiguieron prosperar y terminaron materializándose en modificaciones de la norma migratoria.

Pese a que la Nueva Ley de Migraciones, contemplaba un procedimiento administrativo sancionador con etapas y autoridades competentes bien definidas; en el Perú, el proceso utilizado para la aplicación de la expulsión ha estado, en ocasiones, alejada del respeto de garantías.

¹⁵ Como pena restrictiva de derechos o sanción administrativa.

¹⁶ Durante el periodo parlamentario 2021 – 2026, en la Comisión de Defensa Nacional, orden interno, desarrollo alternativo y lucha contra las drogas, se encontraron los proyectos de ley 2277/2021-CR y 1309/2021-CR. Mientras en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos encontramos los proyectos de ley: 5275/2022-CR, 4959/2022-CR, 4919/2022-CR, 4810/2022-CR, 4776/2022-CR, 4376/2022-CR, 2811-2022-PE, 3946/2022-CR, 4264/2022-CR, 621/2021-CR y 1554-2021-CR.

Así podemos mencionar el caso de Piura, al norte del Perú¹⁷, donde la Municipalidad distrital de Piura junto con la Jefatura Zonal de Migraciones de la región, realizó un operativo de fiscalización migratoria el 27 de abril de 2022, en algunas de las calles más concurridas de la ciudad donde se ejercía la prostitución. En dicho procedimiento se intervino, treinta y dos (32) ciudadanas venezolanas y ecuatorianas que fueron detenidas y trasladadas a la dependencia policial del sector y que en menos de 24 horas luego de la detención, les impusieron y ejecutaron sanciones migratorias de salidas obligatorias y expulsiones por el Puesto de Control Fronterizo “El Alamor”¹⁸.

Tras una investigación que realizó la Defensoría del Pueblo del Perú, se pudo verificar que todos los actos administrativos sancionadores fueron concedidos en el marco de procedimientos acelerados en los que se vulneraron derechos fundamentales de las personas extranjeras, como: el derecho a la defensa, derecho a la debida motivación, unidad migratoria familiar, no devolución, entre otros¹⁹.

En este caso en particular, se incumplió lo dispuesto por el artículo 1° y 44° de la Constitución Política del Perú, los cuales establecen que las autoridades tienen que garantizar de forma plena los derechos fundamentales de las personas. Las personas extranjeras fueron sancionadas en el marco de procedimientos completamente ajenos al respeto de derechos²⁰.

EL DECRETO LEGISLATIVO NO. 1574, EL DECRETO LEGISLATIVO NO. 1582 Y SU MODIFICATORIA: SOBRE LA RETENCIÓN MIGRATORIA Y EXPULSIÓN

El Congreso de la República del Perú, a través de la Ley no. 31880, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, gestión del riesgo de desastres —niño global—,

17 La región Piura se encuentra en la zona norte y costera del Perú; por el norte, limita con Tumbes y Ecuador; por el este, con Cajamarca y Ecuador; por el sur, con Lambayeque y por el oeste, con el Océano Pacífico.

18 Piura: autoridades expulsan 32 ciudadanos extranjeros por cometer infracción migratoria. 29 de abril de 2022. Agencia Peruana de Noticias-Andina. Véase en: <https://andina.pe/agencia/noticia-piura-autoridades-expulsan-a-32-ciudadanos-extranjeros-cometer-infraccion-migratoria-890979.aspx>

19 Mediante el Oficio no. 071-2022-DP/ADHPD del 17 de junio de 2022, la Defensoría del Pueblo remite a la Superintendencia Nacional de Migraciones los resultados de sus investigaciones tras la revisión de los expedientes administrativos de los ciudadanos expulsados en Piura; así como, sus respectivas recomendaciones.

20 Oficio No. 693-2022-DP/OD-PIURA, dirigido al Jefe de la Jefatura Zonal de Migraciones Piura, del 14 de junio de 2022.

infraestructura social, calidad de proyectos y meritocracia²¹, delegó facultades de regulación al Poder Ejecutivo de manera excepcional; con lo que, a finales del año 2023, se formularon importantes cambios en la legislación migratoria.

El contexto en el que se concede esa delegación legislativa se da con el incremento de la presencia de la población venezolana en el Perú y el aumento de la percepción de que la migración, principalmente la irregular, aumentaba los niveles de inseguridad ciudadana en el país.

Así, el mensaje presidencial del entonces presidente Pedro Castillo Terrones en el 2021, quien decretó que los “delincuentes extranjeros” tenían un plazo de 72 horas para abandonar el país²². Además, durante una conferencia de prensa conferida por la ex presidenta de la República del Perú, Dina Boluarte Zegarra, en la que hacía mención a cambios en la legislación migratoria, manifestó que:

ustedes mismos (los medios) son los que transmiten todos los días (...) que quienes cometen a diario asaltos, robos y demás actos delictivos son extranjeros, por eso es que tenemos que reformular la ley de extranjería, ver este tema de la migración (...) han entrado 800 mil venezolanos, otros tantos haitianos, y son los que están lamentablemente cometiendo estos actos²³.

Es cierto que la seguridad representa un derecho humano, cuya protección es indispensable para que una sociedad funcione de manera adecuada y se alcance una apropiada calidad de vida. Al fortalecer la seguridad, se disminuye la vulnerabilidad de las sociedades ante amenazas y riesgos; y es por ello que, el Estado necesita establecer mecanismos que involucren a todas las autoridades que la conforman, para la reducción de la delincuencia (Cartagena, 2010).

Sin embargo, en la adopción de estas medidas, los gobiernos deben contar con un enfoque integral en su abordaje, de esta manera, se evita focalizar o responsabilizar a un determinado grupo, como las personas refugiadas y migrantes venezolanas, por las limitaciones que tie-

21 La Ley no. 31880 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el 27 de septiembre de 2023.

22 Presidente Castillo: Delincuentes extranjeros tendrán 72 horas de plazo para salir del país. 28 de julio de 2021. Diario Oficial El Peruano. Véase en: <https://elperuano.pe/noticia/125609-presidente-castillo-delincuentes-extranjeros-tendran-72-horas-de-plazo-para-salir-del-pais>

23 Perú militariza sus fronteras para controlar la migración irregular (27 de abril de 2023). Véase en: <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20230427-per%C3%BA-militariza-sus-fronteras-para-controlar-migraci%C3%B3n-irregular>

nen las autoridades en la resolución de problemas estructurales como la inseguridad y criminalidad. De lo contrario, estaríamos actuando en el marco del estigma y la discriminación, lo que es contrario a la protección de derechos.

El garantizar los derechos humanos es una obligación estatal, una carga legítima sobre la cual se impone una exigencia ética con necesidad de contenerla dentro de la ley y en políticas públicas basadas en el respeto de la dignidad humana. Asimismo, representa una exigencia dentro del ordenamiento jurídico internacional, que vincula a los Estados y determina su comportamiento a partir del reconocimiento de obligaciones internacionales conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), desde un efecto vinculante (Figueroa, 2024).

En el marco del contexto antes descrito, presentaremos los principales cambios normativos efectuados a la retención y a la expulsión, para posteriormente realizar un análisis del impacto que tendrán en los derechos humanos.

En el caso de la retención con fines migratorios, este procedimiento contaba con una regulación (al menos de carácter nominal) en el Reglamento de Ley de Migraciones, desde el año 2017, pero su vigencia dependía de una regulación específica²⁴. Sin embargo, con las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo no. 1574 (DL no. 1574) y el Decreto Legislativo no. 1852 (DL no. 1582), se terminó impulsando su aplicación.

En el caso del DL no. 1574, se evidencia un cambio importante en el control de identidad policial para el caso de extranjeros dentro del ámbito de la investigación penal. Esta norma, modifica el artículo 205.4 del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) incorporando el numeral 2, donde se exponen puntos específicos para su conducción a una dependencia policial, con fines de identificación.

El cambio se aprecia en la Tabla 1.

²⁴ Sobre el particular, como ya hemos explicado a lo largo de este documento, el hecho de que la retención migratoria no contara con regulación específica no era impedimento para que se aplicara en la práctica, ya que, pese a no ser compatibles, se utilizaba para estos casos el procedimiento de control de identidad establecido en el ámbito del procesal penal.

Tabla 1: Modificación del control de identidad policial para extranjeros

Incorporación del inciso 4.2 del Artículo 205° del Nuevo Código Procesal Penal

Artículo 205. Control de identidad policial: (...)

4. En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se tendrá en cuenta las siguientes disposiciones:

4.1. Se conducirá al intervenido a la dependencia policial más cercana para exclusivos fines de identificación, pudiéndose tomar las impresiones dactilares del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas en el caso de ciudadanos nacionales, luego de las cuales se le permitirá retirarse.

4.2. Para el caso de extranjeros, *excepcionalmente el procedimiento descrito en el numeral anterior no puede exceder de doce horas para su plena identificación*, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

4.2.1. Si después de efectuada la comprobación de la identidad de las personas, se verifica que tienen antecedentes policiales, penales o judiciales en su país de origen o de cualquier otro país, se pondrá en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Migraciones, para que proceda conforme Ley.

4.2.2. Si después de efectuada la comprobación de la identidad de las personas, se verifica que tienen requisitorias vigentes u órdenes de captura internacional, se procederá a su detención conforme a ley.

4.2.3. Si el extranjero intervenido está presuntamente vinculado a la comisión de un hecho delictuoso y antes de que concluya el plazo de doce horas, sin que se haya obtenido la información de autoridades nacionales, consulares del país de origen según sea el caso, y de los órganos de cooperación policial internacional para comprobar su identidad, la Policía pondrá en conocimiento del Ministerio Público tal situación, el que podrá solicitar ante el juez de investigación preparatoria las medidas coercitivas correspondientes. En caso contrario, corresponde que al intervenido se le permita retirarse.

4.2.4. La Policía deberá informar sin retraso a la Oficina Consular competente a solicitud del ciudadano extranjero intervenido. En todos los casos la Policía deberá llevar libro-registro en el que se hace constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.

Fuente: elaboración propia de la lectura del Decreto Legislativo no. 1574.

Así también, la norma en cuestión, indica que las personas intervenidas no pueden ser encarceladas ni obligadas a compartir espacios con personas detenidas por causas penales. Además, durante la retención en la dependencia policial, debe posibilitárseles el contacto con familiares o personas de su libre elección.

Estos dos últimos aspectos configuran estándares internacionales de protección de personas en situación de movilidad humana, y consideramos que es positiva su inclusión en las modificaciones presentadas. Pese a ello, no se exceptúa que al utilizar un procedimiento penal en estos contextos termina reforzando la criminalización de la migración.

Como bien señalan los *Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, en su parte considerativa, los Estados deben recordar que la irregularidad de la salida, la entrada o la estancia de una persona en un país no puede constituir un ilícito penal; y por ello, no puede ser objeto de una norma penal o similar²⁵.

Hay que recordar que la migración, principalmente la irregular, no es un problema de seguridad, sino de desarrollo humano; por lo cual, debe ser atendido entre los Estados emisores y receptores de manera coordinada, mediante políticas que mejoren la calidad de vida en los países de origen y brinden oportunidades en los países de destino (Morales, 2021).

En el caso de la expulsión de personas extranjeras, el DL no. 1582, ha realizado dos cambios significativos que pasaremos a detallar; en principio, se realiza una modificación a los artículos 57° y 58° del Decreto Legislativo no. 1350, los mismos que regulan las sanciones de salida obligatoria y expulsión, que determinan el retiro del país de la persona extranjera e impiden temporalmente el ingreso a territorio.

Aunque estas sanciones tienen ciertas similitudes, para poder entender el aspecto significativo del cambio, deben destacarse sus diferencias: las causales que las determinan no son equivalentes, la persona que es sancionada con una salida obligatoria se verá impedida de ingresar nuevamente al territorio peruano por un periodo de cinco

25 “Recordando que la irregularidad de la salida, la entrada o la estancia de una persona en un Estado no debe constituir un delito penal y, por lo tanto, no debe ser objeto de legislación penal o similar (...)”, parte considerativa de los Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de trata de personas. Véase en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/principios%20ddhh%20migrantes%20-%20es.pdf>

años, mientras que la expulsión, mantendrá fuera del país al sancionado, hasta por quince años. Este último aspecto, permite afirmar que la sanción de expulsión es más severa en comparación con la salida obligatoria.

El artículo 57° del DL 1350 (salida obligatoria), tenía como una de sus causales, el ingreso a territorio sin control migratorio; mientras que el artículo 58° (expulsión) era impuesto para aquellas personas que reingresaban al país, pese a encontrarse sancionadas con una salida obligatoria previa, es decir, solo en caso de reincidencia.

A través del DL no. 1582, se extrae la causal de “ingreso irregular o sin control migratorio” de la sanción de salida obligatoria para ser reubicada en el artículo 58° que regula la expulsión. De esta forma, se atribuye un mayor nivel de reproche a la migración irregular; y de manera indirecta, desconoce que existen grupos poblacionales que no evaden los controles migratorios de forma voluntaria o irrespetuosa contra el país receptor, sino porque las condiciones de vulnerabilidad en la que se ven forzados a desplazarse impiden el cumplimiento de los requisitos impuestos.

De hecho, el Tribunal Constitucional peruano, en sus dos últimas sentencias sobre temas migratorios, ante el requerimiento de pasaportes y visas para ciudadanos venezolanos, ha señalado que si bien en ningún país del mundo se permite que personas extranjeras ingresen a un territorio sin ningún tipo de limitación (fundamento 11), la autoridad migratoria no debería excluir a grupos de personas que tienen condiciones de vulnerabilidad y que requieren especial protección (fundamento 13)²⁶.

Es más, se determinó que cuando la autoridad migratoria busque regular la entrada al territorio de personas de nacionalidad venezolana u otras, por razones humanitarias, mínimamente debe considerar los grupos vulnerables establecidos en el artículo 11° del Decreto Legislativo 1350 y otros colectivos que puedan identificarse²⁷.

Ahora bien, consideramos importante señalar que este cambio en las causales de la expulsión se encuentra vinculado a la postura que maneja la sociedad y las autoridades, de que el mayor peligro para el Perú en los últimos cinco años es la alta presencia de población foránea, la misma que, además, se encuentra en situación migratoria irregular o indocumentada.

²⁶ STC Pleno de sentencia 1007/2021, del expediente no. 00892-2019-PHC/T

²⁷ STC Pleno de sentencia 266/2022, del expediente no. 00688-2022-PHC/TC

Se presenta también una segunda modificación, la incorporación del nuevo Procedimiento Administrativo Sancionador Excepcional Especial para extranjeros, más conocido como PASEE que pretende brindar una respuesta *célere* a tres (3) infracciones migratorias, entra ellas, el ingreso irregular y el incumplimiento de identificación²⁸.

Ambos cambios han sido impulsados como “alternativas” para combatir los niveles de inseguridad ciudadana, que, según la percepción nacional, tiene como fuente primaria el desplazamiento de personas extranjeras, desconociendo que su incremento puede tener causas diversas, como el propio desequilibrio de los poderes del Estado.

Al respecto, la aplicación de políticas migratorias restrictivas y de procedimientos de expulsión se consideran pertinentes (al menos en Perú) porque se aduce que un número importante de extranjeros (principalmente de nacionalidad venezolana), comete una variedad de delitos, como robos, homicidios, secuestros y otros de alta lesividad. Las organizaciones delictivas cada vez quieren alcanzar mayores zonas para actuar; por lo que, se afirma que no solo las personas se desplazan por necesidad sino también para la comisión de delitos, impactando en la seguridad de los países de acogida lo que motiva a que se adopten medidas estatales urgentes. (Benavides, 2020).

Por lo anterior, los países buscan enfatizar en las diferencias entre la migración regular y la irregular, ya que, el segundo tipo de desplazamiento es el que principalmente se vincula con problemas y riesgos en la seguridad nacional y motivan que los Estados impongan políticas de seguridad frente a la movilidad internacional (Bravo, 2015).

La imposición de la expulsión como “solución” a casi todos los problemas vinculados a la migración, es de por sí, altamente cuestionable; y más aún cuando estos procedimientos pretenden ser utilizados de forma “acelerada” o “exprés”.

Un ejemplo de este tipo de medida se evidencia en la frontera sur de España, en Ceuta y Melilla, en la que el gobierno aplica las conocidas “devoluciones en caliente” lo que implica la expulsión de personas sin cumplir con el procedimiento establecido en la ley, siendo ejecutado por las fuerzas policiales y/o militares de manera inmediata, tras la captación y represión en su intento por cruzar la frontera (Martínez y Sánchez, 2015).

28 Inicialmente el Decreto Legislativo no. 1582 solo contemplaba como causales de expulsión los literales “d” y “f” del Artículo 58.1 del Decreto Legislativo no. 1350.

Si bien la expulsión no es en sí el problema, el PASEE, puede llegar a ser problemático por su alto riesgo de vulneración de derechos de refugiados y migrantes durante su aplicación.

El PASEE fue creado inicialmente para facilitar y acelerar la expulsión de extranjeros en el caso de los siguientes supuestos:

Artículo 58° numeral 1 literal d) del DL 1350: es pasible de expulsión: “por encontrarse en situación migratoria irregular por ingresar al país sin realizar el control migratorio de conformidad con la normativa vigente”.

Artículo 58° numeral 1 literal f) del DL 1350: es pasible de expulsión: “por realizar actividades que pongan en riesgo o atenten contra el orden público, el orden interno, la seguridad nacional o la seguridad ciudadana”.

El DL 1582 ha incorporado en el Decreto Legislativo no. 1350, el Título VI donde se detalla el procedimiento del PASEE, como veremos en Tabla 2:

Tabla 2: Nuevo procedimiento acelerado de expulsión para personas extranjeros

Título VI: Procedimiento administrativo sancionador especial excepcional (PASEE) para la expulsión por la comisión de las infracciones referidas a la situación migratoria irregular y por actividades que pongan en riesgo o atenten contra el orden público, el orden interno, la seguridad nacional o la seguridad ciudadana.

Artículo 67.- Ámbito de Aplicación

67.1 El presente Título es aplicable a las infracciones tipificadas en los literales d) y f) del numeral 58.1 del artículo 58 del presente Decreto Legislativo, pasibles de sanción de expulsión, las cuales se encuentran sujetas a responsabilidad objetiva.

67.2 MIGRACIONES ejerce su potestad sancionadora para aplicar la sanción de expulsión por la comisión de las infracciones tipificadas en los literales d) y f) del numeral 58.1 del artículo 58 del presente Decreto Legislativo, de acuerdo con el procedimiento administrativo sancionador especial excepcional previsto en el presente Título.

Artículo 68.- Procedimiento Administrativo Sancionador Especial Excepcional (PASEE)

68.1 El procedimiento administrativo sancionador especial excepcional, es aplicable a los extranjeros que se encuentran en situación migratoria irregular por ingresar al país sin realizar el control migratorio de conformidad con la normativa vigente; asimismo, a los extranjeros que realicen actividades que pongan en riesgo o atenten contra el orden público, el orden interno, la seguridad nacional o la seguridad ciudadana, de conformidad con los literales d) y f) del numeral 58.1 del artículo 58 del presente Decreto Legislativo, respectivamente.

Continúa.

Tabla 2: Nuevo procedimiento acelerado de expulsión para personas extranjeros
(Continuación)

Artículo 68.- Procedimiento Administrativo Sancionador Especial Excepcional (PASEE)

68.2 El procedimiento administrativo sancionador especial excepcional, consta de la fase instructora y la sancionadora, inicia con la imputación de cargos que realiza la autoridad instructora de MIGRACIONES; y culmina al término de la audiencia única, con la notificación de la resolución emitida por la autoridad sancionadora de MIGRACIONES.

68.3 El procedimiento administrativo sancionador especial excepcional se desarrolla en una audiencia única, con la presencia del presunto infractor con las debidas garantías mínimas del debido procedimiento.

68.4 La duración del procedimiento administrativo sancionador especial excepcional no puede exceder las veinticuatro (24) horas contabilizadas desde la retención administrativa a la que se hace referencia en la Décimo Quinta Disposición Complementaria Final del presente Decreto Legislativo.

Artículo 69.- Autoridades del Procedimiento Administrativo Sancionador Especial Excepcional (PASEE)

69.1 El procedimiento administrativo sancionador especial excepcional es desarrollado por la autoridad instructora y la autoridad sancionadora, las cuales están a cargo de MIGRACIONES.

69.2 Este procedimiento administrativo sancionador especial excepcional, se desarrolla, en una audiencia única virtual o presencial, según determine MIGRACIONES, levantándose el acta correspondiente, la misma que forma parte del expediente administrativo. En esta audiencia única se desarrollan la fase instructora y la fase sancionadora.

Artículo 70.- Acciones Preliminares

La Policía Nacional del Perú tiene a su cargo la realización de las diligencias de investigación preliminar conforme a lo señalado en la Décimo Quinta Disposición Complementaria Final del presente Decreto Legislativo.

Artículo 71.- Audiencia Única del Procedimiento Administrativo Sancionador Especial Excepcional (PASEE)

71.1 MIGRACIONES cuenta con la presencia y el apoyo de la Policía Nacional del Perú, durante todo el transcurso de la audiencia única,

71.2 Fase Instructora Se inicia con la notificación de la imputación de cargos al presunto infractor y la convocatoria a la audiencia única y culmina con la valoración de los descargos y recomendación de la sanción a ser impuesta, de corresponder.

71.2.1 Imputación de cargos Recibido el informe policial al que se hace referencia en la Décimo Quinta Disposición Complementaria Final del presente Decreto Legislativo, MIGRACIONES, a través de la autoridad instructora, imputa la comisión de la/las infracción/es tipificada/s en el/los literales d) y/o f) del numeral 58.1 del artículo 58 del presente Decreto Legislativo y convoca al presunto infractor a audiencia única, mediante acto motivado. Asimismo, MIGRACIONES a través de la autoridad instructora se constituye física o virtualmente en el lugar donde se encuentra el presunto infractor y da inicio a la audiencia única.

Continúa.

Tabla 2: Nuevo procedimiento acelerado de expulsión para personas extranjeros (Continuación)

Artículo 71.- Audiencia Única del Procedimiento Administrativo Sancionador Especial Excepcional (PASEE)

71.2.2. Actuaciones en la Audiencia Única a cargo de la autoridad instructora.

Las actuaciones procesales orales que se desarrollan en la audiencia única están dirigidas por la autoridad instructora y son las siguientes:

71.2.2.1 Descripción de los cargos imputados al presunto infractor.

71.2.2.2 Formulación de descargos por parte del presunto infractor.

71.2.2.3 Valoración de los descargos y recomendación de la sanción a ser impuesta, de corresponder.

71.2.3 El presunto infractor ejerce su derecho de defensa y derecho al debido proceso en la audiencia única, con el apoyo de un intérprete, en caso se requiera.

71.2.4 Las actuaciones procesales orales son consignadas en el acta de instrucción de la Audiencia Única, que es suscrita por el presunto infractor y la autoridad instructora. Asimismo, en la misma se deja constancia del inicio de la fase sancionadora.

71.3. Fase Sancionadora

Se inicia una vez suscrita el acta de instrucción de la Audiencia Única y culmina con la notificación de la resolución emitida por la autoridad sancionadora de MIGRACIONES.

71.3.1 Actuaciones en la Audiencia Única a cargo de la autoridad sancionadora

71.3.1.1 La autoridad sancionadora de MIGRACIONES valora las actuaciones de la autoridad instructora y emite la resolución debidamente motivada. En caso de comprobarse la comisión de la infracción, emite la resolución de sanción que ordena la expulsión inmediata. MIGRACIONES, de requerir actuaciones adicionales indispensables para resolver el procedimiento especial o vencido el plazo al cual se hace referencia en el numeral 68.4 del artículo 68 del presente Decreto Legislativo, puede encausar el mismo bajo las disposiciones establecidas para el procedimiento migratorio sancionador ordinario. De haberse iniciado las actuaciones preliminares a cargo de la Policía Nacional del Perú o las actuaciones procesales a cargo de MIGRACIONES, estas pueden ser consideradas para efectos del procedimiento migratorio sancionador ordinario establecido en el presente Decreto Legislativo.

En caso se disponga la sanción, la autoridad policial debe dar inicio a las acciones correspondientes de ejecución de la misma.

Artículo 72.- Recurso de Reconsideración.

Contra la resolución de sanción que ordena la expulsión inmediata puede interponerse el recurso de reconsideración, dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de la sanción. La interposición de dicho recurso no suspende la ejecución de la sanción impuesta.”

Fuente: elaboración propia de la lectura del Decreto Legislativo no. 1582.

Finalmente, el DL no. 1582, a modo de complemento del procedimiento de expulsión, menciona la figura de la retención policial con

finés migratorios, establecido por el DL no. 1574 y del que ya hemos hecho mención. En este sentido, en la Décimo quinta disposición complementaria se señala que se puede privar de libertad a una persona extranjera por el plazo máximo de doce horas cuando durante la intervención policial se identifican los supuestos regulados en el artículo 58.1.d y 58.1.f del DL 1350.

Así tenemos que la Décimo quinta disposición complementaria del Decreto Legislativo no. 1582:

Tabla 03: Regulación del procedimiento de retención administrativa con fines migratorios

Décima Quinta. - Retención Administrativa

15.1 La Policía Nacional del Perú efectúa la retención administrativa hasta por doce (12) horas a la persona extranjera que es intervenida infringiendo el Decreto Legislativo No. 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, su Reglamento y/o normas conexas, con la finalidad de determinar su situación migratoria en el país y realizar las diligencias preliminares de investigación.

15.2 En caso existan indicios de la comisión de las infracciones tipificadas en los literales d) y f) del numeral 58.1 del artículo 58 del presente Decreto Legislativo, dicha retención es comunicada de manera inmediata a la Superintendencia Nacional de Migraciones para que se proceda conforme a ley.

15.3 Ante los indicios de la comisión de las infracciones tipificadas en el presente Decreto Legislativo, la Policía Nacional del Perú realiza las diligencias preliminares de investigación y emite el informe policial mediante el cual formula la presunta comisión de los hechos calificados como infracción en materia migratoria, el cual es remitido inmediatamente a la Superintendencia Nacional de Migraciones.

15.4 Una vez finalizadas las citadas actuaciones y dentro del periodo de las doce (12) horas antes señaladas, se le permite a la persona extranjera retirarse de la dependencia policial, siempre que no se encuentre en los supuestos tipificados en los literales d) y f) del numeral 58.1 del artículo 58 del presente Decreto Legislativo.

15.5 Excepcionalmente, para efectos de la audiencia única prevista en el Título VI de la presente norma, la Policía Nacional del Perú mantiene la retención administrativa en la dependencia policial a la persona extranjera hasta la culminación de la citada audiencia. Asimismo, cuando la Superintendencia Nacional de Migraciones determine la comisión de la infracción, la persona extranjera permanece en la dependencia policial correspondiente a efectos de que proceda con la ejecución de la expulsión.

15.6 Para los efectos de las actuaciones antes descritas, la retención administrativa no excede el plazo de veinticuatro (24) horas.

15.7 La Policía Nacional del Perú ejecuta la sanción de salida obligatoria y expulsión dispuesta por la Superintendencia Nacional de Migraciones, de manera inmediata y compulsiva por cualquier puesto de control migratorio y/o fronterizo, adoptando las medidas que correspondan respecto del medio de transporte que lo conduzca fuera del territorio nacional.

Fuente: elaboración propia de la lectura del Decreto Legislativo no. 1582.

Ahora bien, el Decreto Legislativo no. 1582 fue modificado a través de la Ley no. 32192, Ley que modifica el Decreto Legislativo de Migraciones y el Decreto Legislativo 1582, para disponer la obligatoriedad de identificación de las personas²⁹; los cambios, aunque supuestamente mínimos, tienen una implicancia interesante que debe ser expuesta:

Tabla 04: Modificaciones del DL no. 1582

Artículo 58. Expulsión

58.1. Son expulsados los extranjeros que estén incurso en los siguientes supuestos:

[...] j) Por incumplir con la obligación de identificarse ante la autoridad competente.

58.3. La obligación de identificarse es viable con la presentación de medios probatorios sucedáneos.

Artículo 67. Ámbito de Aplicación

67.1. El presente Título es aplicable a las infracciones tipificadas en los literales d), f) y j) del párrafo 58.1 del artículo 58 del presente Decreto Legislativo, pasibles de sanción de expulsión, las cuales se encuentran sujetas a responsabilidad objetiva.

67.2. MIGRACIONES ejerce su potestad sancionadora para aplicar la sanción de expulsión por la comisión de las infracciones tipificadas en los literales d), f) y j) del párrafo 58.1 del artículo 58 del presente Decreto Legislativo, de acuerdo con el procedimiento administrativo sancionador especial excepcional.

Artículo 68. Procedimiento Administrativo Sancionador Especial Excepcional (PASEE).

68.1. El procedimiento administrativo sancionador especial excepcional es aplicable a los extranjeros que se encuentran en situación migratoria irregular por ingresar al país sin realizar el control migratorio de conformidad con la normativa vigente y por incurrir en el literal j) del párrafo 58.1 del artículo 58; asimismo, a los extranjeros que realicen actividades que pongan en riesgo o atenten contra el orden público, el orden interno, la seguridad nacional o la seguridad ciudadana, de conformidad con los literales d) y f) del párrafo 58.1 del artículo 58 del presente Decreto Legislativo, respectivamente [...].

68.4. La duración del procedimiento administrativo sancionador especial excepcional no puede exceder las veinticuatro (24) horas contabilizadas desde la retención administrativa a la que se hace referencia en la Décima Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1582, Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones.

Continúa.

²⁹ Publicado el 15 de diciembre de 2024.

Tabla 04: Modificaciones del DL No. 1582 (Continuación).

Artículo 71. Audiencia Única del Procedimiento Administrativo Sancionador Especial Excepcional (PASEE)

71.2.1. Imputación de cargos. Recibido el informe policial al que se hace referencia en la Décima Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1582 -Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones- MIGRACIONES, a través de la autoridad instructora, imputa la comisión de la/las infracción/es tipificada/s en el/los literales d), f) o j) del párrafo 58.1 del artículo 58 del presente Decreto Legislativo y convoca al presunto infractor a audiencia única, mediante acto motivado. Asimismo, MIGRACIONES a través de la autoridad instructora se constituye física o virtualmente en el lugar donde se encuentra el presunto infractor y da inicio a la audiencia única.

Artículo 73. Seguridad nacional

73.4. La Policía Nacional del Perú, sin orden judicial, puede verificar la identidad de la persona extranjera a través de los medios de verificación habilitados, incluido el registro de información biométrica.

Incorporación

Artículo 15-A. Identificación de las personas extranjeras que no poseen documentos de identidad en el territorio nacional.

15-A.1. En caso de que la persona extranjera carezca de algún medio identificatorio válido, el efectivo de la Policía Nacional del Perú procede a tomar la declaración de identidad de la persona extranjera, la consigna en un acta y procede a la toma de la información biométrica. Dicha declaración de identidad tiene carácter constitutivo.

15-A.2. Con estos datos, la Superintendencia Nacional de Migraciones incorpora la información biométrica de las personas extranjeras referidas en el párrafo 15-A.1 en el Registro de Información Migratoria (RIM). Se priorizan la captura de los datos biométricos y su correspondiente procesamiento digital, con el objetivo de contar con un antecedente migratorio. Este procedimiento no implica la regularización de la situación migratoria de la persona extranjera.

Artículo 45-A. Certificado de movimiento migratorio.

El certificado de movimiento migratorio es el documento en el que está consignada la información de los ingresos y de las salidas del territorio nacional de peruanos y de extranjeros registrados en MIGRACIONES. Este certificado es expedido por la autoridad migratoria, es de carácter público y puede ser solicitado por cualquier persona mayor de edad que posea documento de identidad.

Disposiciones complementarias

DÉCIMO CUARTA. Datos personales proporcionados por los administrados La declaración o consignación del correo electrónico que realice el administrado en el marco de un procedimiento o servicio ante MIGRACIONES autoriza automáticamente a la entidad para que lo notifique a dicho correo de cualquier acto del procedimiento iniciado o de otros procedimientos que se den a futuro. Los datos personales que declaran los administrados son considerados ciertos y vigentes

Continúa.

Tabla 04: Modificaciones del DL no. 1582 (Continuación).

DÉCIMO QUINTA. Documento de viaje de personas extranjeras que carezcan de documento de identidad.

Se faculta a la Superintendencia Nacional de Migraciones para emitir el documento de viaje de aquellas personas extranjeras que carezcan de documento de identidad y desarrollar sus características. Dicha emisión se realiza mediante resolución de superintendencia, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Décima Quinta. Retención Administrativa

15.2. En caso de que existan indicios de la comisión de las infracciones tipificadas en los literales d), f) o j) del párrafo 58.1 del artículo 58 del Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, modificado por el presente decreto legislativo, dicha retención es comunicada de manera inmediata a la Superintendencia Nacional de Migraciones para que se proceda conforme a ley.

15.4. Una vez finalizadas las citadas actuaciones y dentro del periodo de las doce (12) horas antes señaladas, se le permite a la persona extranjera retirarse de la dependencia policial, siempre que no se encuentre en los supuestos tipificados en los literales d), f) o j) del párrafo 58.1 del artículo 58 del Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, modificado por el presente decreto legislativo [...].

Fuente: elaboración propia de la lectura de la Ley No. 32192.

De las modificaciones descritas, resaltamos la inclusión de la nueva causal de expulsión, el “incumplimiento de la identificación” que permite el PASEE y la “responsabilidad objetiva” que se considera para aplicación de sanciones.

LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y EXPULSIÓN EN CONTEXTOS MIGRATORIOS EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Las normas en cuestión han representado cambios importantes en la respuesta estatal sobre la movilidad humana, especialmente la irregular que es la que se suele asociar con la delincuencia, el riesgo en la seguridad nacional y ciudadana, el orden interno y el público.

Aunque son cambios que se han generado recientemente, lo cierto es que la retención administrativa y el PASEE, son figuras que en la práctica se venían ejecutando como una costumbre en la actuación policial y por parte de las autoridades migratorias peruanas; pese a que la Corte IDH ha establecido estándares que deben garantizarse para esta población, especialmente, cuando se involucra la privación de libertad por la comisión de infracciones migratorias como ingreso irregular a un país o se aplican sanciones administrativas, como la expulsión tras procedimientos acelerados.

En el caso de *Vélez Loor vs. Panamá*, la Corte IDH encontró responsabilidad internacional de la República de Panamá por haber vulnerado el derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el derecho a las garantías judiciales, reconocido en el artículo 8 de la CADH; el derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5 de la CADH y el incumplimiento de garantizar el derecho de acceso a la justicia establecido sin discriminación, reconocido en el artículo 8.1 y 25.

El señor Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, fue intervenido y retenido en el Puesto Policial de Tupiza en la provincia del Darién en Panamá, el 11 de noviembre de 2002, ya que no contaba con la documentación necesaria para permanecer en territorio panameño. Donde fue detenido, no había autoridades técnicas de migraciones; por lo que, el control migratorio lo realizaba la Policía. Posteriormente, se dictó una orden de detención y fue trasladado a la cárcel de La Palma, porque la Dirección Nacional de Migración no contaba con celdas para ubicar a personas indocumentadas.

Se verificó que Vélez Loor, había realizado ingreso irregular en el año 1996, lo que generó se le imponga dos años de prisión y su internamiento en la cárcel de La Joyita. Un año después de la privación de libertad, pudo salir del establecimiento penitenciario, ya que contaba con un pasaje de avión de retorno a Ecuador.

Esta sentencia establece obligaciones para los Estados a fin de proteger derechos de migrantes como la libertad personal, garantías judiciales y acceso a la justicia, ante situaciones de ingreso irregular, incluso cuando éste se realiza de forma reiterada.

En principio, la Corte IDH ha determinado que los migrantes indocumentados o irregulares representan un grupo en situación de vulnerabilidad y que, debido a su situación jurídica, sus derechos se encuentran expuestos a mayores amenazas. Además de que se justifica la impunidad de la afectación de los derechos por factores culturales³⁰.

Los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos de los migrantes, lo que no impide que se accione contra aquellas personas que incumplen con el ordenamiento jurídico nacional; no obstante, en la imposición de políticas migratorias deben respetarse los límites existentes del debido proceso, además de que requieren ser respetuosas con la dignidad humana³¹.

30 Fundamento 98.

31 Fundamento 100.

Sobre el *derecho a la libertad personal*, reconocido en el artículo 7.1, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 de la CADH, la Corte IDH manifestó que debe garantizarse el principio pro persona siempre que exista una retención o una detención por causa de una situación migratoria considerando los principios de control judicial e intermediación procesal³². Este principio debe ser garantizado ante autoridades jurisdiccionales como también en decisiones de órganos administrativos³³. Asimismo, en el caso de la privación de libertad en contextos migratorios, debe establecerse un plazo máximo, definido y no excesivo³⁴.

La Corte IDH también señala que los Estados deben garantizar recursos efectivos para cuestionar la legalidad de la detención, siendo que no basta que existan formalmente en la legislación, sino que deben conseguir deliberar sobre la pertinencia de la detención, sin dilaciones innecesarias³⁵.

Así también, se plantea la importancia de contar con asistencia letrada, más aún cuando se trata de una persona extranjera, ya que no necesariamente conocerá el sistema jurídico del país receptor; caso contrario, se genera una mayor vulnerabilidad ante la privación de libertad. Cabe precisar que esta representación legal debe ser ejercida por un abogado que pueda constituirse como defensa técnica y que no solo asesore a la persona durante el procedimiento sino también que pueda presentar los recursos pertinentes frente a acciones que afecten derechos.

Para la Corte IDH, la defensa legal debe garantizarse desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador; caso contrario, se genera un desequilibrio procesal y se deja sin tutela efectiva³⁶. Si la defensa no se garantiza, se corre el riesgo de caer en inoportuna y hasta carente de idoneidad. Además, debe brindarse de manera específica y enfocada en la defensa técnica y el patrocinio, ya que no es posible equipararla a las acciones de otras entidades que también garantizan derechos³⁷ o los servicios de organizaciones de sociedad civil; esto no exime al Estado de su obligación de brindar un servicio de asistencia legal y gratuita para los más vulnerables³⁸.

32 Fundamento 107.

33 Fundamento 108.

34 Fundamento 117.

35 Fundamento 129.

36 Fundamento 132.

37 Fundamento 133.

38 Fundamento 137.

Otra exigencia para las autoridades, en el ámbito administrativo, legislativo o judicial, es que cuando sus actuaciones tienen un impacto en los derechos, deben respetar de manera irrestricta las garantías del debido proceso indistintamente del tipo de procedimiento del cual se trate³⁹. El debido proceso debe ser satisfecho en igualdad de condiciones, sin distinción de la procedencia nacional o extranjera de la persona involucrada, como tampoco tiene significancia su estatus migratorio⁴⁰.

Ahora bien, dentro del debido proceso se aborda también el derecho de defensa que implica tratar a la persona como un sujeto de derecho y no como un objeto del que meramente puede disponerse⁴¹, más aún cuando la decisión de la autoridad puede representar la deportación, expulsión o privación de libertad; de esta manera, se garantiza el acceso a la justicia⁴².

En el caso de extranjeros, y más cuando están privados de libertad, se requiere garantizar el acceso a la asistencia consular, siempre que la persona lo solicite; el Estado debe notificar al detenido la posibilidad de mantener comunicación con un funcionario consular y a recibir la asistencia correspondiente⁴³. De esta manera, se garantiza de forma efectiva el acceso a la justicia y el derecho a la defensa; ya que, la representación del cónsul puede permitir la contratación de una defensa privada, la obtención de pruebas o documentos del país de origen, que coadyuven a la defensa, así como permite el uso de la lengua materna y los procesos que siguen del país de recepción, entre otros⁴⁴.

La privación de libertad debe cumplir los siguientes requisitos para que sea válida: i) encontrarse prevista en la ley previamente, ii) debe perseguir un fin legítimo y iii) ser idónea, necesaria y proporcional⁴⁵.

La Corte IDH considera que la finalidad de imponer una medida punitiva al migrante que, reingresa de manera irregular al país tras una orden de deportación previa, no tiene fin legítimo de acuerdo con la CADH. Además, una política migratoria que enfoca su actuación en la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin análisis individualizado, será considerada una decisión arbitraria, más aún, cuando

39 Fundamento 142.

40 Fundamento 143.

41 Fundamento 145.

42 Fundamento 146.

43 Fundamento 153.

44 Fundamento 154.

45 Fundamento 167.

existe la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean mucho más efectivas y que permitan alcanzar la misma finalidad⁴⁶.

Para abordar la expulsión, nos enfocaremos en la sentencia de *Personas haitianas y dominicanas y República Dominicana*.

La sentencia expone un contexto de discriminación racial contra las personas haitianas en República Dominicana, incluso dominicanos de nacimiento con ascendientes haitianos. La respuesta estatal impacta en la obtención de documentos de registro civil que permitan la identificación de las personas o la determinación de su estatus migratorio; asimismo, se evidencian expulsiones tras procedimientos de control de identidad justificados en el perfil racial de las personas y prejuzgando sus conductas por su origen.

Este contexto discriminatorio se agrava ante la práctica sistemática de expulsiones colectivas en República Dominicana. Éstas limitan que las personas intervenidas consigan ponerse en contacto con sus familiares, recoger sus pertenencias o realizar cualquier preparativo previo a su salida del país. Son abandonados en la frontera con la única indicación de que deben cruzarla, sin mayores recursos de vestimenta, alimentación o dinero para llegar al destino final.

La importancia de esta sentencia radica en el reconocimiento de un contexto de desigualdad y de discriminación estructural contra la población haitiana y sus descendientes; lo que, entre varias cosas, representó limitaciones para acceder a documentos de identidad oficiales, exponiéndolos a un latente riesgo de apatridia; limitaciones en el acceso a derechos y servicios estatales; así como, a procedimientos sancionadores y de expulsión.

En la sentencia, se reportan seis importantes situaciones que permiten ejemplificar la discriminación contra las personas haitianas y descendientes de ellas y la respuesta sistemática del Estado en su aplicación de expulsiones colectivas.

Se narra las intervenciones de cuatro núcleos familiares y dos personas; quiénes fueron detenidas en operativos de fiscalización realizadas por las autoridades migratorias, las que presentaron los siguientes aspectos comunes: i) intervención de población basada en las características fenotípicas de los ciudadanos, ii) no permitieron que puedan mostrar sus documentos de identidad o en algunos casos, se los rompieron, iii) los subieron en buses y los trasladaron a una zona de frontera, iv) no tuvieron acceso a alimentos ni agua y v) no tuvieron la

46 Fundamento 169.

posibilidad de comunicarse con sus familiares y mucho menos trasladar sus pertenencias.

En atención a ello, la Corte IDH señala que en un procedimiento en el que pueda acarrear la expulsión de una persona debe: i) individualizarse, requiere la evaluación de la situación personal de cada persona; ii) no puede ser discriminatorio; iii) comprender las garantías mínimas de: iii.1. Notificación efectiva (expresa y formal) de los cargos imputados y los motivos de su retiro del país; iii.2. Notificación de los derechos que le asisten: formular un contradictorio, recibir asistencia consular, recibir asistencia legal, contar con un intérprete, ser notificado de la decisión de la autoridad, recurrir la decisión desfavorable⁴⁷. Lo antes mencionado, debe reforzarse ante la presencia de niños, niñas y adolescentes, a fin de evitar separaciones familiares y afectación de sus estilos de vida.

En el análisis que realiza la Corte IDH, se determinó que ninguna de las intervenciones siguió un procedimiento regular, pese a la existencia de una norma específica que lo regulaba. Por el contrario, la única premisa fueron las características externas de las personas y su presunta procedencia haitiana, lo que termina en una detención ilegal, vulnerando los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la CADH.

Ahora bien, tampoco se contó con la posibilidad de cuestionar estas expulsiones. Al respecto, la Corte IDH señala que no solo se debe contar con la posibilidad formal de acceder a los mecanismos de impugnación, sino que debe tenerse la oportunidad de que sean efectivos. En la ejecución de expulsiones de forma acelerada no es posible acreditar la aplicación de un recurso efectivo⁴⁸; y, por tanto, se termina vulnerando el derecho a la protección judicial⁴⁹.

Finalmente, si bien los Estados pueden hacer distinciones para el tratamiento entre nacionales y extranjeros, como entre migrantes documentados e indocumentados; debe realizarse en el marco de lo razonable, objetivo y proporcional⁵⁰.

47 Fundamento 356.

48 Fundamento 379.

49 Fundamento 397.

50 Fundamento 402.

ANÁLISIS INICIAL DE LOS CAMBIOS NORMATIVOS SOBRE RETENCIÓN Y EXPULSIÓN EN AMPARO DE LA CORTE IDH

En principio, analizaremos la figura de la retención migratoria, en atención con el DL 1574, el DL 1582 y la Ley no. 32192⁵¹. Consideramos que, con la primera norma, refuerza la adopción de medidas desiguales para el tratamiento de nacionales y extranjeros, que, en principio, no tiene una justificación real. Al realizar una diferenciación en el plazo de retención de personas intervenidas durante el control de identidad, solo debido a la nacionalidad, pudiendo alcanzar un nivel discriminatorio.

De acuerdo con el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, en el ejercicio de la función legislativa, la expedición de leyes especiales procede porque: “así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas”; un tratamiento diferenciado será válido, siempre que la situación que lo genera, lo amerite; y no, por la simple distinción sin una base objetiva y proporcional.

La ley no debe diferenciar arbitrariamente supuestos de hecho similares, brindando un trato distinto a situaciones semejantes. El motivo de distinción debe ser significativa; puesto que, en caso no lo fuese, no sería válido un tratamiento diferenciado (Díaz, 2017).

La igualdad se reconoce como derecho y principio, que determina mandatos al Estado y a los particulares y que prohíbe todo acto discriminatorio, solo permitiendo tratamientos debidamente justificados cuando existan motivos objetivos, proporcionales y razonables (Landa, 2021).

Según las autoridades peruanas este cambio normativo está justificado porque, durante las 12 horas, la Policía podrá verificar si el intervenido tiene antecedentes policiales, penales o judiciales, así como requisitorias vigentes u órdenes de captura internacional, procediéndose, en estos últimos casos, a su detención conforme a ley. Esto debido a que las personas extranjeras, aprovechaban el plazo de cuatro horas para ocultar sus datos de identidad reales⁵².

Tal afirmación era altamente cuestionable, al menos para los casos en los que la intervención policial se destinaba para verificar la irregu-

⁵¹ Modifica el DL 1582.

⁵² Decreto Legislativo no. 1574: amplían a doce horas el plazo para el control policial de extranjeros. 5 de octubre de 2023. Véase en: <https://www.elperuano.pe/noticia/224616-decreto-legislativo-no-1574-amplian-a-doce-horas-el-plazo-para-control-policial-de-extranjeros>

laridad migratoria sin conexión con hechos ilícitos; más aún, cuando la retención durante el control de identidad ha implicado complicaciones por el amplio margen de discrecionalidad en su aplicación. A la fecha, con la última modificación, se ha dispuesto que la PNP pueda elaborar una declaración de identidad de la persona extranjera⁵³.

En Perú, el Tribunal Constitucional ha establecido estándares en contextos de privación de libertad durante el control de identidad policial. Así tenemos:

- El plazo en el contexto de una retención policial es el estrictamente necesario y su determinación depende de las circunstancias de cada caso. Además, estas consideraciones sobre el plazo deben aplicarse indistintamente de la normativa aplicable⁵⁴.
- Debe existir una justificación, incluso en la prevención delictiva, para que la policía ejecute un procedimiento de control de identidad, no siendo suficiente su regulación⁵⁵.
- La policía debe dar facilidades a la persona intervenida para la identificación; siendo una excepción, el traslado a una dependencia policial. El control debe ampararse en razones objetivas y no solo en una “actitud sospechosa”⁵⁶.

En atención a lo expuesto, es de especial preocupación la ampliación del plazo del control de identidad para extranjeros, ya que como lo demuestra la jurisprudencia constitucional peruana, la autoridad policial no siempre realiza un análisis objetivo de su utilización y lo justifica en “actitudes sospechas”; asimismo, se aplicaría incluso sin que medie una prevención del ilícito.

La Corte IDH ha establecido que los procedimientos en los que involucre la privación de libertad deben garantizarse ciertos límites,

53 Artículo 15-A del Decreto Legislativo no. 1350. Identificación de las personas extranjeras que no poseen documentos de identidad en el territorio nacional: En caso de que la persona extranjera carezca de algún medio identificador válido, el efectivo de la Policía Nacional del Perú proceder a tomar la declaración de identidad de la persona extranjera, la consigna en un acta y procede a la toma de la información biométrica. Dicha declaración de identidad tiene carácter constitutivo (...).

54 Fundamentos 7, 8 y 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional no. 6423-2007-PHC/TC.

55 Fundamentos 41, 43 y 47 de la Sentencia del Tribunal Constitucional no. 2054-2017-PHC/TC.

56 Fundamentos 20 y 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional no. 441-2023-PHC/TC.

como: el respeto al debido proceso y la dignidad humana, un plazo definido legalmente y no excesivo. Por tal motivo, establecer que doce horas son indispensables para realizar una verificación de identidad, sin el establecimiento de un criterio específico, puede ser considerado desproporcionado.

Ahora bien, como también lo señala la Corte IDH, una forma de garantizar un debido procedimiento durante una privación de libertad, puede visualizarse en la posibilidad de proporcionar una defensa técnica idónea; la cual, implica una representación legal efectiva y no solo una asesoría jurídica.

Pese a ello, es preciso señalar que el Estado peruano, brinda a la ciudadanía asesoría y representación legal solo en determinados supuestos, en el artículo 8 de la Ley no. 29360, Ley de la Defensa Pública, siendo: a) la defensa penal pública que brinda asesoría y patrocinio legal a las personas investigadas, denunciadas y detenidas, inculpadas, acusadas o condenadas en procesos penales y b) en los demás casos vinculados a derecho civil y familia.

En tal sentido, una persona extranjera intervenida con fines migratorios; si no se encuentra en calidad de investigada, denunciada, detenida, inculpada, acusada o condenada dentro de un proceso penal, no contara asesoría jurídica estatal. Es de especial preocupación cuando la retención ha sido “reforzada” al conectarla con una medida de expulsión, que facilita el retiro del país en corto tiempo.

Por lo dicho, no puede proporcionar a las personas extranjeras una defensa suficiente; trasladándole dicha responsabilidad únicamente a los servicios que brinda la sociedad civil organizada o entidades defensoras de derechos humanos, como la Defensoría del Pueblo, que no cuenta con representación legal.

Asimismo, el derecho a la representación consular, aunque es recogido por la norma, puede verse limitada por la inexistencia total o parcial de su servicio en el territorio, como es el caso venezolano o haitiano en Perú, que, no cuentan con representación consular en el país.

Ahora bien, lo antes expuesto tiene una implicancia mayor, ya que, si se identifica que la persona cometió una infracción de los artículos 58 literales *d, f y j*, inmediatamente, da lugar al PASEE, que favorece la expulsión acelerada de las personas extranjeras.

Al igual que en el caso de personas haitianas y dominicanas de ascendencia haitiana en República Dominicana, en el Perú desde el 2018, con el incremento de la presencia de población venezolana, se eviden-

ció una postura criminalizadora de la migración, responsabilizando a los refugiados y migrantes de la agudización de problemas estructurales preexistentes como la inseguridad ciudadana.

Por ello, la mayoría de las respuestas establecidas por los gobiernos de turno en Perú, para contrarrestar el incremento de la criminalidad, se han enfocado en atender la migración, principalmente la irregular y la indocumentada, proponiendo la expulsión cada vez más célere en su determinación y ejecución.

El PASEE se crea en el marco de un contexto en el que el Perú responsabiliza a la población venezolana del incremento de la delincuencia; sugiriendo que, la mejor solución para el país es “sacar” a la delincuencia extranjera indistintamente de las particularidades de cada caso. Lo especialmente preocupante es que no se haya evaluado la viabilidad de su ejecución, el cumplimiento de sus objetivos (alejar a las personas “peligrosas” del país) y la garantía del respeto de la dignidad, vida e integridad de estas personas.

Según la normativa, el PASEE se inicia cuando la autoridad policial identifica el cumplimiento de cualquiera de los supuestos *d, f y j* del artículo 58 del DL 1350, posteriormente, en el transcurso máximo de 12 horas, la autoridad migratoria será notificada para que la persona intervenida pueda comparecer en una audiencia única.

Durante la audiencia, la persona tendrá la opción de comunicarse con un familiar, con un abogado o con su representante consular, todo en menos de 12 horas. En este periodo, no solo deberá demostrar su inocencia, sino también, las causas que atenúen su responsabilidad en la infracción. Al término, la persona será retenida en la dependencia policial hasta que pueda ejecutarse la expulsión.

Incluso la posibilidad de una defensa se ve limitada cuando la Ley no. 32192 que modifica el PASEE, agrega que las causales que lo habilitan se encuentran sujetas a *responsabilidad objetiva*; lo que implica que, bastaría la comisión del hecho para que se considere la comisión de la falta y por tanto la imposición de la sanción.

Es importante señalar que la responsabilidad objetiva dentro del procedimiento administrativo sancionador peruano se permite siempre que la norma específica lo señale expresamente; caso contrario, impera el principio de culpabilidad, que exige una responsabilidad subjetiva a las infracciones, de acuerdo con el artículo 248 numeral 10

del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁷.

El hecho de que se establezca una responsabilidad objetiva en este tipo de supuestos representa una postura rígida por parte del Perú ante el desplazamiento de personas. En principio, el literal “d” establece que el simple ingreso irregular amerita la expulsión, sin permitir que se evalúe la intencionalidad del administrado, y si su incumplimiento del control migratorio realmente es un desacato voluntario.

Asimismo, al analizar el literal “j” del mismo artículo, se aprecia nuevamente una sanción dura para un evento subsanable. Se sanciona el simple hecho de que la persona incumpla con la identificación, siendo mucho más razonable que se sancione la negativa de hacerlo. Consideramos que tomar esta decisión desconoce el contexto del flujo migratorio de los últimos nueve años, siendo principalmente venezolano, que ha venido acompañado de una alta vulnerabilidad debido a diversos factores, entre ellos, limitaciones documentarias.

La expulsión implicará la devolución fuera del territorio peruano por cualquier puesto de control migratorio y/o fronterizo, teniendo que adoptar los medios de transporte necesarios para conducir a la persona fuera del territorio nacional; en tal sentido, la responsabilidad de la vida e integridad de esta persona quedará en las manos de un tercer país.

Este acto representa un riesgo para la vida e integridad de la persona expulsada, puesto que no necesariamente se contará con los requisitos normativos para ingresar o transitar por el territorio donde se concreta la expulsión; por lo que, se les expone y coloca en un limbo. Además, consideramos que tomando en cuenta el plazo máximo establecido de la retención migratoria, solo podría cumplirse en zonas de frontera terrestre. Sin embargo, en aquellas regiones que no son puntos fronterizos, es poco probable que se consigan los medios de transporte que garanticen un traslado seguro y que no favorezca una privación de libertad excesiva”.

El DL 1582 determina que el hecho de que se cuestione la decisión de expulsión no implica la paralización de la ejecución; por lo que, el sancionado tendrá que ser apoyado por algún tercero para presentar

⁵⁷ Artículo 248° numeral 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Principio de Culpabilidad. - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

un recurso de reconsideración, mientras tanto, se quedará en la zona de frontera tratando de retornar a su país de origen o reingresar.

Para la Corte IDH, una causa que determinó la responsabilidad internacional de República Dominicana fue el hecho de que los operativos de fiscalización migratoria se realizaron de manera dirigida, sin brindar ningún tipo de facilidad para que las personas puedan presentar sus documentos de identidad o de residencia, basándose solo en el fenotipo de la población intervenida. Así también, fueron devueltas por la frontera, sin garantizar ningún tipo de seguridad, acceso a derechos o considerando el impacto que generaría en las personas, ya que, incluso siendo de ascendencia haitiana, muchas de ellas, nunca habían estado en Haití ni contaban con redes de apoyo.

En el caso de las personas venezolanas que ingresan por fronteras terrestres con Ecuador y Chile, se les exige contar con visa para el ingreso; caso contrario, no estarán autorizados. En tal sentido, retornarlas a la línea de frontera sin mayor coordinación termina exponiendo a la población a múltiples riesgos a su vida e integridad, así como a la actuación de las organizaciones criminales vinculadas a la trata de personas y tráfico ilícito de drogas.

Ahora bien, la Corte IDH ha establecido que si bien los Estados están facultados para la creación de políticas que controlen el ingreso, permanencia y salida de personas extranjeras; éstas deben respetar los derechos humanos y la dignidad de la población a la que van dirigidas. Por ello, debe velarse porque en su regulación, mínimamente, se respete el debido procedimiento en condiciones de igualdad, que los mecanismos para recurrir esta decisión sean efectivos en la realidad y no solo se recojan en la norma.

Pese a lo señalado, el PASEE, en el artículo 71.2.3 previsto en el DL 1582, señala que la persona infractora ejerce el derecho de defensa y el debido procedimiento dentro de la audiencia única; sin tomar en cuenta que contar con representación legal y defensa técnica efectiva puede no verse cumplido, ya que la defensa estatal solo interviene en casos penales, civiles y de familia.

La norma plantea entonces, la garantía de un derecho, pero solo desde un enfoque nominal; puesto que el propio Estado se encuentra impedido de proporcionar si quiera una defensa que garantice que la persona que es sometida al PASEE, consiga entender la experiencia vivida, la posibilidad de presentar un alegato y; de la misma manera,

poder cuestionar fehacientemente la decisión que implicará su retiro del país.

De acuerdo con el artículo 8.2 literal “c” de la CADH, se garantiza el derecho a la defensa cuando se ofrece la oportunidad y medios necesarios para prepararla; para dicho fin, debe trasladarse los motivos de la imputación de manera clara, integral y suficiente; brindando un tiempo prudente para preparar una defensa analizada que rebata las acusaciones. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar a la persona a lo largo de los procedimientos, como sujetos de derecho y no como simples objetos (Montero y Salazar, 2013).

La comunicación que se le permita a la persona refugiada y migrante con un representante legal, consular o familiar se vuelve indispensable para garantizar el ejercicio de una defensa óptima. Así, la Corte IDH, en el caso de Tibi vs. Ecuador, manifestó que el Estado debe permitirle y brindarle facilidades para mantener comunicación con una tercera persona, que podría ser un familiar o allegado, abogado o representante consular dependiendo cada caso⁵⁸. Representa una garantía mínima para garantizar una protección adecuada⁵⁹.

Así también, dentro de los Principios de protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, el principio 11, señala que toda persona tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley; en concordancia con el principio 16, que señala que si se trata de un extranjero, la persona detenida debe ser informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se encuentre bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo⁶⁰.

CONCLUSIONES

En atención a lo expuesto en el presente documento y de un análisis inicial de los cambios normativos formulados a partir del año 2023 podemos arribar a las siguientes conclusiones:

58 Fundamento 112.

59 Fundamento 195.

60 Principio 16.2 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

- En principio, las autoridades peruanas siguen indirectamente reforzando la asociación entre la migración, especialmente, la irregular y la indocumentada con el incremento de la delincuencia. Esto se aprecia con el hecho de que la reglamentación de la retención administrativa migratoria implementada con el DL 1582 y la modificación de la retención de control de identidad penal para extranjeros que regula DL 1574, presentan similitudes, principalmente en el plazo.
- Asimismo, la ampliación del plazo de retención con fines migratorios para los extranjeros durante el procedimiento del control de identidad, en principio, puede ser un potencial riesgo para la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación, ya que el Estado peruano, no ha conseguido brindar una razón que justifique la diferenciación con los nacionales.
- Además, pese a que es un estándar de protección que los Estados garanticen la defensa técnica en aquellas instancias en las que se priven de libertad de una persona, incluso ante procedimientos de verificación migratoria; en el caso del Perú, ni siquiera el servicio de la defensa pública se encuentra disponible, ya que solo puede utilizarse en contextos penales, civiles y laborales, pero no de carácter administrativo.
- De la misma manera, el supuesto acceso al derecho a la asistencia consular también se puede ver comprometido, en principio, porque si bien la norma no está dirigida únicamente a la población venezolana; en su mayoría, las personas intervenidas en el procedimiento de retención migratoria serían de esta nacionalidad; lo que sería imposible de cumplir tomando en cuenta que a la fecha las relaciones diplomáticas entre ambos países están rotas.
- Es un hecho de que el Perú, tiene una tendencia criminalizadora frente al desplazamiento venezolano; lo que ha generado la implementación de medidas y procedimientos que facilitan la expulsión. Así tenemos el Decreto Legislativo no. 1582 que incorpora el ingreso irregular como causal de expulsión y que además establece el Procedimiento administrativo sancionador excepcional y especial (PASEE). Además, su modificatoria, la Ley no. 32192, incluye el incumplimiento de identificación como una causal de expulsión, reforzando la idea de que la irregularidad e indocumentación, están asociados a la delincuencia, necesariamente.
- La utilización del PASEE para el tratamiento de la migración irre-

gular e indocumentada resulta especialmente preocupante puesto que da “legalidad” a un procedimiento que difícilmente conseguirá garantizar el respeto de la dignidad, la vida e integridad de este grupo de personas. Más aún, cuando se ejecuta en zonas de frontera donde solo se retira a la persona infractora, sin demandar coordinaciones internacionales que permitan garantizar un retorno seguro y sin exposición.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Benavides, O. (2020). Impacto de la migración venezolana en la seguridad ciudadana de Lima metropolitana 2015-2018 [Tesis de maestría en Desarrollo y Defensa Nacional, Centros de Altos Estudios Nacionales] Repositorio CAEN. Disponible en <https://repositorio.caen.edu.pe/items/ceac76f0-b6d9-4433-8766-d4845337cbda>

Blouin, C. (2021). *Complejidades y contradicciones de la política migratoria hacia la migración venezolana en el Perú* (106), 141-164. Disponible en <http://journals.openedition.org/colombiaint/1030>

Bravo, G. (2015). Las migraciones internacionales y la seguridad multidimensional en tiempos de la globalización. *Diálogo Andino*, (48), 139-149. Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-26812015000300013

Carrión, S. (2022). *¿Existe una real integración migratoria en el Perú?: análisis de la situación de criminalidad de migrantes a partir de los recientes proyectos de Ley* [Trabajo académico de Programa de segunda especialidad en Derecho Internacional Público, Pontificia Universidad Católica del Perú] Tesis PUCP. Disponible en <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/24678>

Cartagena, I. (2010). “Seguridad ciudadana un derecho humano”. *Revista regional de derechos humanos*, 2, 3-13. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26029.pdf>

Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina. (2020). Sentencia de 1 de septiembre de 2020 (Serie C n° 411) [Corte IDH]. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf

Defensoría del Pueblo. (2022). *Proceso de Amparo que pretende la inaplicabilidad del artículo 190 literal “D” del Reglamento del Decreto Legislativo no. 1350* (Informe de Adjuntía N°002-2022-DP/ADHPD). Disponible en <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2022/11/IA-002-2022-Amicus-DL-1350-Exp.-01737-2022.pdf>

Díaz F. J. (2017). “Las dimensiones constitucionales de la igualdad”. *Pensamiento Constitucional* 22(22), 21-60. Disponible en <https://repositorio.cepal.org/publicaciones/ver/1/S1700003.es>

vistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/19938/19960

Figuerola, E. (2024). "La seguridad ciudadana como derecho humano. El deber de prevención". *Revista oficial del Poder Judicial*. Disponible en <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/812/1312#info>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). (2023, 17 de diciembre). *Más de 3 millones 400 mil peruanos emigraron al exterior en los últimos 33 años* [Comunicado de prensa]. Disponible en <https://www.gob.pe/institucion/inei/noticias/883149-mas-de-3-millones-400-mil-peruanos-emigraron-al-exterior-en-los-ultimos-33-anos>

Landa C. (2021). "El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú". *Estudios Constitucionales*. 19 (2), 71-101. Disponible en <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v19n2/0718-5200-estconst-19-02-71.pdf>

Martínez, M. y Sánchez, J. M. (2015). "Devoluciones ilegales en la frontera sur: Análisis jurídico de las denominadas 'devoluciones en caliente'". *Docta Complutense*. 1-39. Disponible en <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/5ec42678-7817-4ccc-984b-6fe016bf6871/content>

Montero, D. y Salazar, A. (2013). "Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos". *Revista judicial*. (110). 101-127. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32676.pdf>

Morales, J. (2021). "Migración y criminalización: paradojas del Derecho Penal". En García, S. e Islas, O. (Coord.), *en La Justicia penal en México. Balance de dos décadas (2000-2020)*, 51 -68. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6577/6.pdf>

Namuche, C. (2022). *Fortalecimiento de la actuación estatal para asegurar una adecuada protección de los derechos de las personas extranjeras en contextos de operativos de fiscalización migratoria* [Tesis de maestría en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional, Universidad de Piura] Repositorio Institucional Pirhua. Disponible en <https://gestionrepositorio.udep.edu.pe/items/8efbb353-adbc-4580-b8d0-ba4426a2e1a6>

RESUMEN CURRICULAR DE LA AUTORA

Magaly Díaz Arias

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios de Maestría de Derecho con mención en derecho constitucional y derechos Humanos en la misma casa de estudios. Experiencia en el sector público y privado, en Derechos Humanos, atención y protección de derechos de personas en situación de vulnerabilidad como personas privadas de libertad, población en movilidad humana internacional y personas defensoras de derechos humanos. Estudios de capa-

citación en derechos humanos, derecho constitucional y movilidad humana internacional.

Dirección electrónica: madiar2805@gmail.com

Registro ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3727-6871>