



Proyecto de Ley N° 2811/2022-PE

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Lima, 15 de agosto de 2022

OFICIO N° 260 -2022 -PR

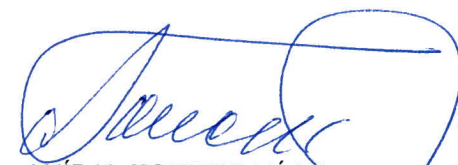
Señora  
**LADY MERCEDES CAMONES SORIANO**  
Presidenta del Congreso de la República  
Congreso de la República  
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, a fin de someter a consideración del Congreso de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, el Proyecto de Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, respecto a la expulsión de extranjeros, y el Código Penal.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,

  
JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES  
Presidente de la República

  
ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ  
Presidente del Consejo de Ministros



# Proyecto de Ley

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la ley siguiente:

## LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1350, DECRETO LEGISLATIVO DE MIGRACIONES, RESPECTO A LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS, Y EL CÓDIGO PENAL

### Artículo 1.- Objeto

La presente Ley, tiene por objeto, modificar el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, y el Código Penal, ampliando los alcances de la expulsión de migrantes, sanciones administrativas y penales.

### Artículo 2.- Finalidad

La presente Ley tiene por finalidad establecer medidas para el fortalecimiento de la seguridad ciudadana en la afectación al orden interno por parte de ciudadanos extranjeros.

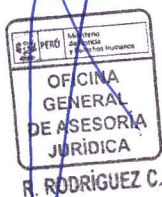
### Artículo 3.- Modificación de los artículos 54 y 58 del Decreto Legislativo N° 1350 - Decreto Legislativo de Migraciones

Modifícase los artículos 54 y 58 del Decreto Legislativo N° 1350 - Decreto Legislativo de Migraciones, en los términos siguientes:

#### ***“Artículo 54.- Sanciones aplicables a los administrados***

*Las sanciones administrativas que puede imponer MIGRACIONES son:*

- Multa: Es la sanción de carácter pecuniario cuyo monto se establece en el reglamento sobre la base del valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) y dentro de los límites mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción. La multa tiene carácter imprescriptible y no genera intereses.*
- Salida Obligatoria: Determina que el extranjero abandone el territorio nacional, y puede conllevar el impedimento de reingreso al Perú hasta por el plazo de cinco (5) años, contados desde el día que efectúe su control*



migratorio de salida del país. El reingreso está condicionado al pago de la multa respectiva.

- c. **Expulsión:** Determina que el extranjero abandone el territorio nacional, y conlleva el impedimento de reingreso al Perú hasta por el plazo de **veinticinco (25) años**, contados desde el día que efectúe su control migratorio de salida del país. El reingreso está condicionado al pago de la multa respectiva.

### **Artículo 58.- Expulsión**

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

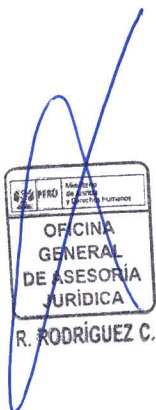
- a. Realizar trámites migratorios mediante la presentación de documentación falsa o haber proporcionado datos o información falsa.
- b. Por reincidencia en cualquiera de los supuestos de salida obligatoria previstos en el artículo 57 del presente Decreto Legislativo.
- c. No cumplir con la salida obligatoria impuesta conforme al presente Decreto Legislativo.
- d. Por encontrarse en situación migratoria irregular por ingresar al país sin realizar el control migratorio, pese a tener impedimento de ingreso por salida obligatoria vigente.
- e. Por atentar contra el patrimonio cultural de la Nación.
- f. Realizar actividades que atenten contra el orden público, el orden interno o la seguridad nacional.
- g. Por mandato del Poder Judicial.
- h. Al obtener la libertad luego de cumplir condena dispuesta por tribunal peruano.
- i. **Por contravención a las disposiciones sanitarias.**
- j. **Por no portar documento de identidad o poseer una falsa.**
- l. **Por hallarse en su poder armas de fuego o explosivos sin autorización.**
- ll. **Por hallarse en su poder drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.**
- m. **Por hallarse a bordo de un transporte motorizado de delivery sin acreditar permiso y autorización de la autoridad competente.**
- n. **Por hallarse conduciendo vehículo sin acreditar la titularidad y/o cesión del mismo."**

### **Artículo 4.- Modificación del artículo 368 del Código Penal - Decreto Legislativo N° 635**

Modifícase el artículo 368 del Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, en los términos siguientes:

#### **"Artículo 368.- Resistencia o desobediencia a la autoridad**

El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.





# Proyecto de Ley

OFICINA  
GENERAL  
DE ASESORIA  
JURÍDICA  
R. RODRIGUEZ C.

*Cuando se desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de siete años o prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas. Cuando se desobedece o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años.*

***El que desobedece o resiste a la medida de sanción de expulsión del país dictada por la autoridad de migraciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años."***

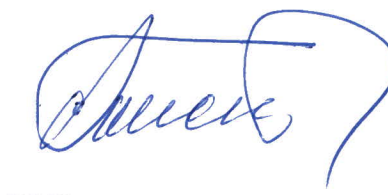
## DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

**ÚNICA.-** Autorícese a la Superintendencia Nacional de Migraciones, para que en un plazo máximo de sesenta (60) días, adecúe del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350 - Decreto Legislativo de Migraciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2017-IN, a las modificaciones de la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación

En Lima, a los

  
.....  
JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES  
Presidente de la República

  
.....  
ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ  
Presidente del Consejo de Ministros

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

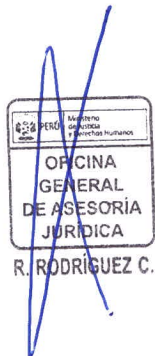
Con motivo del Decimosétimo Consejo de Ministros descentralizado se ha visto por conveniente la evaluación del proyecto de ley con sustento constitucional y legal, para establecer la regla de expulsión de los extranjeros que vienen y delinquen en el Perú. En ese sentido, se trata de una respuesta a las demandas recogidas en diversas regiones del país, respecto a extranjeros que incurren en asaltos y actos delictivos, y que causan zozobra en la población<sup>1</sup>.

#### ***Migración venezolana en el Perú***

El proceso migratorio no es un fenómeno nuevo, sino una práctica social e histórica de larga data, y actualmente en medio de un mundo marcado por la globalización. La movilización de las poblaciones a territorios extranjeros ha sido un fenómeno social permanente y cada vez más creciente, producto del intercambio económico, cultural, político y social. Así, la migración venezolana al país, este último quinquenio ha sido más patente, masivo y no antes visto en los procesos migratorios en América Latina, según los reportes de la Superintendencia Nacional de Migraciones, los ciudadanos venezolanos representan el grupo con el mayor número de extranjeros en el Perú, alcanzando una cifra superior a 1 millón 57 mil 251 personas, el cual se ha venido incrementando aún más desde el 2018, año en el que se registró el ingreso de cerca de medio millón de venezolanos y venezolanas.

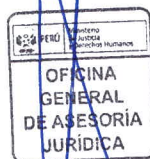
*“Desde una perspectiva de los datos brindados por Superintendencia Nacional de Migraciones, orientada a observar el estado de la cantidad de ciudadanos extranjeros que han ingresado al país, provenientes de los principales países de Latinoamérica, encontramos que los ciudadanos venezolanos representan el grupo de mayor número de extranjeros en el Perú, alcanzando la cifra de 1 millón 57 mil 251 personas, los que a su vez mostraron un importante incremento desde el 2018, año en el que ingresaron casi medio millón de venezolanos y venezolanas. A este grupo le siguen los ciudadanos colombianos con un total de 41 mil 532 personas, además de los bolivianos con un total de 21 mil 476 personas, y finalmente los mexicanos con 5 mil 129 personas”.*<sup>2</sup>

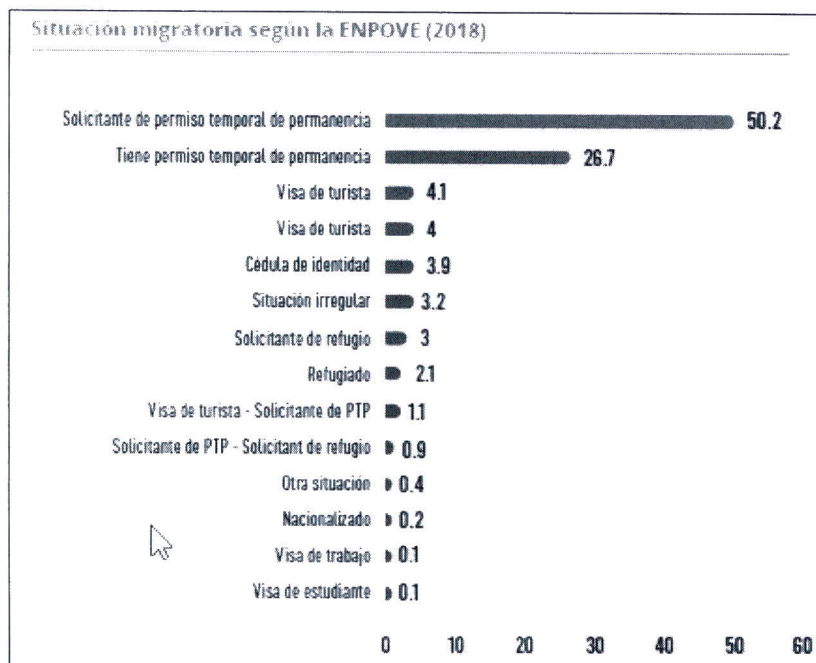
Asimismo, de acuerdo a la base de datos de la Superintendencia Nacional de Migraciones, otro dato importante del perfil migratorio de los venezolanos en el país tiene que ver con el estatus migratorio, y es que, más de la mitad se encuentra en situación irregular (674 mil 218 personas), mientras que solo 383 mil 33 personas se encuentran con su situación migratoria regular.



<sup>1</sup> <https://elperuano.pe/noticia/161992-gobierno-alista-proyecto-de-ley-para-reglamentar-la-expulsion-de-extranjeros-que-delinquen>

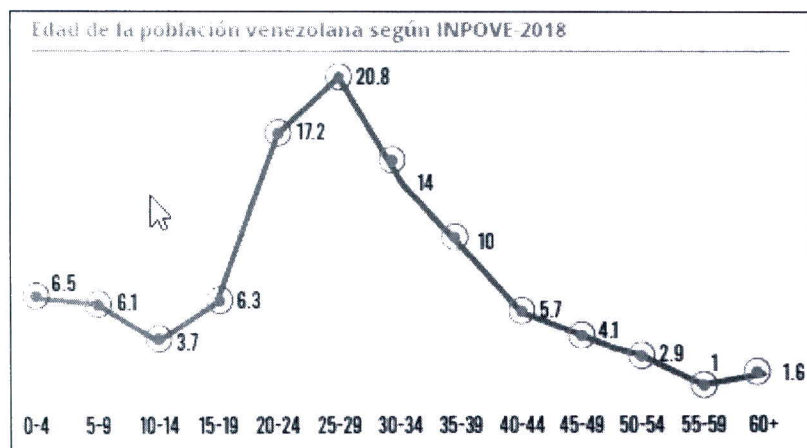
<sup>2</sup> Migración y Crimen en el Perú, Observatorio Nacional de Política Criminal INDAGA, MINJUSDH, Lima, 2022, p. 10.

  
 OFICINA  
 GENERAL  
 DE ASESORIA  
 JURIDICA  
 R. RODRIGUEZ C.



Fuente: INDAGA "Migración y Crimen en el Perú"

Como se aprecia del recuadro, dentro de este grupo de migrantes venezolanos formales, la mayor parte de la población obtuvo un estatus de formalidad gracias al Permiso Temporal de Permanencia, lo que evidencia que esta iniciativa del Estado de formalizar la situación migratoria de esta población ha tenido un importante impacto.



Fuente: INDAGA "Migración y Crimen en el Perú"

Según la información extraída del INEI-ENVOPE-2018, la población de migrantes venezolanos es mayormente joven y, con educación superior técnica y universitaria, 37,9% de la población venezolana entre 15 a más años de edad tiene estudios universitarios (24,9% con estudios universitarios completos) y un 0,8% cuenta con maestría y/o doctorado; 19,2% tienen nivel educativo técnico superior (15,5% superior técnico completo); 31,9% de la población venezolana logró estudiar la educación media (25,9% completa y el 6,0% incompleta) y, el 10,2% la educación básica primaria.

## Estadística de Criminalidad en General

OFICINA  
GENERAL  
DE ASESORIA  
JURIDICA  
R. RODRIGUEZ C.

### ► ILUSTRACIÓN 8

Victimización según denuncias realizadas por personas de 15 a más años de edad, víctimas de algún hecho delictivo interanual



Fuente: INEI, Victimización en el Perú 2010-2020. Elaboración: Observatorio Nacional de Política Criminal - INDAGA

Por otro parte, en relación a la estadística delictiva en general, recogida por el Observatorio de Criminalidad del MINJUSDH, se advierte que en los últimos años ha crecido significativamente, en lo que va de 2017 a 2020. Demostrando, que el número de víctimas que han acudido a formular su denuncia ante las autoridades del sistema de justicia, ha crecido sustancial y sostenidamente estos 4 últimos años.

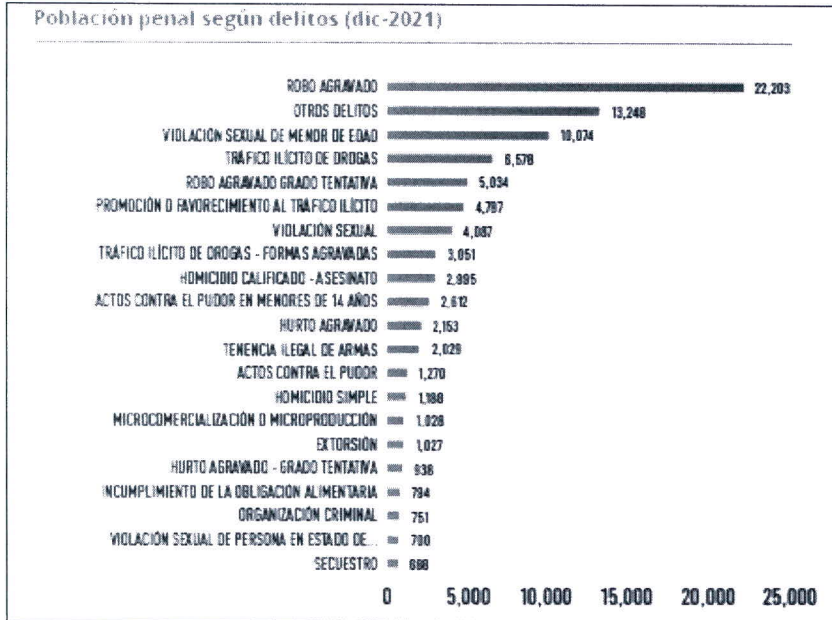
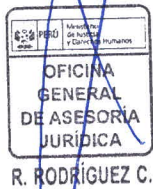
### ► ILUSTRACIÓN 9

Victima de delito con arma de fuego, 2010-2020



Nota: Elaborado con información de ENAPRES-INEI, 2021

El mismo documento de documento de trabajo del MINJUSDH, "Migración y crimen en el Perú", en su ilustración 9, se muestra que el uso de armas de fuego ha crecido ascendentemente, situación que muestra el incremento de ferocidad en la comisión de distintos delitos.

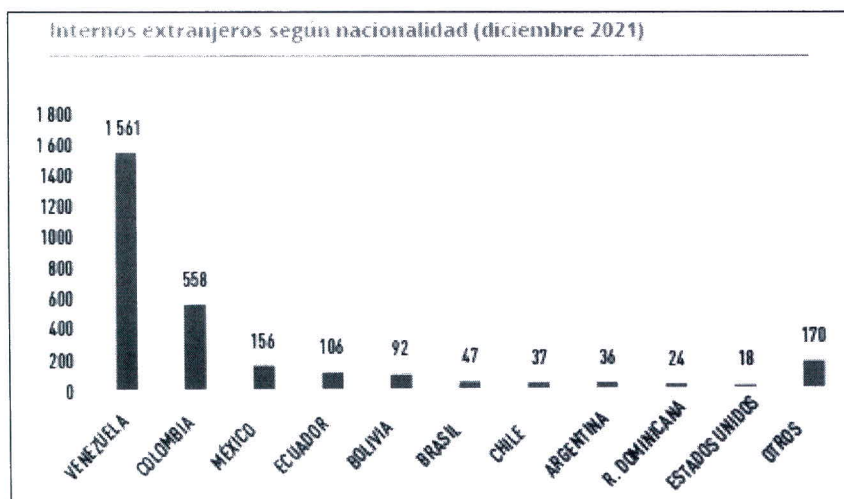


Fuente: INDAGA " Migración y Crimen en el Perú "

En esta misma línea, según el INEI, a diciembre de 2021, los delitos contra el patrimonio (robo agravado) son los delitos más frecuentes cometidos contra la población en general, seguidos por el delito de violación sexual a menor de edad y tráfico ilícito de drogas.

### Criminalidad de la población venezolana en el Perú (2017-2021)

El Observatorio Nacional de Política Criminal del MINJUSDH (INDAGA), señala que, de la cantidad de población procesada y sentenciada, la población penitenciaria de nacionalidad venezolana para fines del año 2021 fue de 1,561 personas. Y, que la mayoría de ellos se encuentra en calidad de procesados, alcanzando poco más del 75%, a diferencia de los sentenciados que no superan el 25% en este subgrupo.



Fuente: INDAGA " Migración y Crimen en el Perú "

Asimismo, de acuerdo a la información estadística del INPE, dentro de la población general de internos migrantes, los de nacionalidad venezolana, ocupan el primer lugar con 1561 internos, seguido de los internos de nacionalidad colombiana y mexicana, con 558 y 156 internos, respectivamente.

► TABLA 5

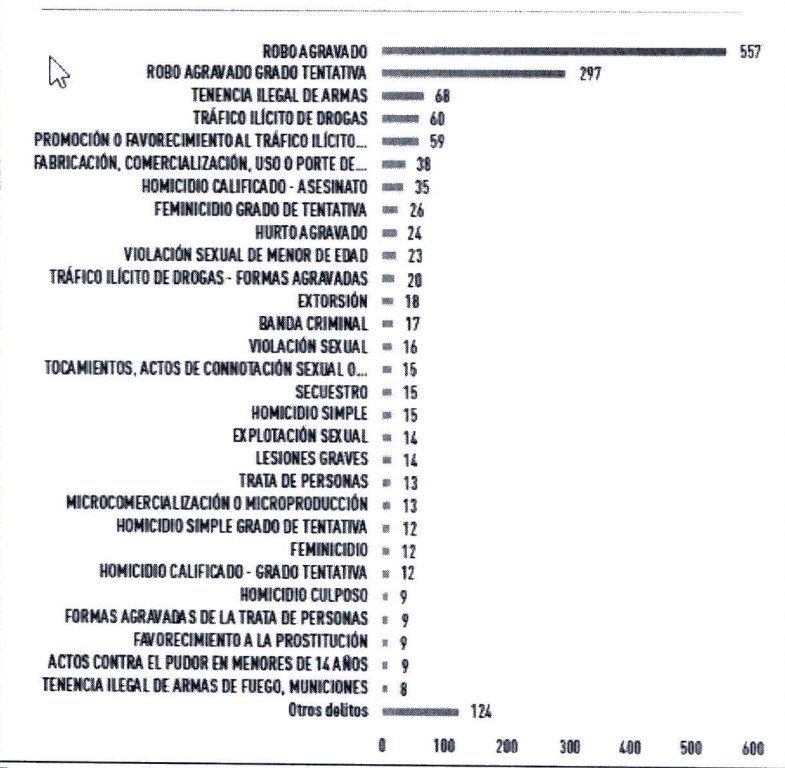
Tasa de internos por cien mil habitantes según nacionalidad

| Nacionalidad | Población estimada | Internos | Tasa x 100 mil hab. |
|--------------|--------------------|----------|---------------------|
| Venezuela    | 1.286.464          | 1.561    | 121,3               |
| Perú         | 33.035.304         | 87.245   | 264,1               |

Nota: Elaborada con información del INPE, 2021.

En igual sentido, el documento de trabajo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos denominado “Migración y crimen el Perú”, precisa que la tasa de internos por cada cien mil habitantes según la nacionalidad, la población peruana tiene una mayor tasa de población privada de libertad, alcanzando los 264 internos por cien mil, en tanto que, de cada cien mil venezolanos, 121 se encuentran con una medida de privación de libertad.

Población venezolana por delitos específicos, dic 2021

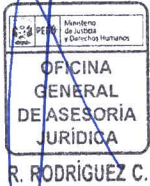


Fuente: INDAGA “Migración y Crimen en el Perú”

En relación al tipo de delitos cometidos por la población de internos de nacionalidad venezolana, de acuerdo al recuadro, elaborado también por el Observatorio Nacional de Política Criminal del MINJUSDH, el delito patrimonial de robo agravado,

seguido de robo agravado en grado de tentativa, y en un tercer lugar, tenencia ilegal de armas, son los delitos por los que se encuentran procesados y sentenciados, principalmente.

Otro dato relevante, que se extrae del documento del MINJUSDH, "Migración y crimen en Perú", muestra que un importante porcentaje de peruanos y peruanas sí considera que es una amenaza la población venezolana, aun cuando las evidencias y estudios realizados a la fecha no amparan dicha variable.



En este marco, la presente iniciativa legislativa propone modificar el Decreto Legislativo N° 1350 - Decreto Legislativo de Migraciones, así como modificar el artículo 368 del Código Penal, que tipifica el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, como una medida normativa que busca frenar la criminalidad cometida por extranjeros.

Con motivo de la crisis social que atraviesa el país hermano de Venezuela, muchos ciudadanos venezolanos han emigrado a diversos países, entre ellos el Perú, con la esperanza de ver mejorar sus condiciones de vida y de sus familias. Pero también en ese proceso han ingresado a nuestro país ciudadanos venezolanos de mal vivir y con prontuario delictivo, que vienen propiciando el aumento de los crímenes con el consecuente impacto en la sensación de inseguridad ciudadana.

Dany Bahar, Meagan Dooley y Andrew Selee, en el Informe "*Inmigrantes venezolanos, crimen y percepciones falsas - Un análisis de los datos en Colombia, Perú y Chile*", publicado en setiembre de 2020 por la MPI (*Migration Policy Institute*) sostienen: "La repentina movilización a gran escala de cerca de 5.2 millones de venezolanos fuera de su país, la mayoría desde 2014, con más de 4.2 millones en países de Latinoamérica y el Caribe, ha generado interés sobre su posible impacto en las comunidades receptoras. Algunos políticos han afirmado que dichos migrantes provocan un incremento en la delincuencia. No obstante, son pocos los estudios que se han realizado en la región examinando qué tipo de vínculo puede existir entre la inmigración y la delincuencia, en parte porque la inmigración a esta escala es un fenómeno relativamente nuevo en la mayoría de los países de América Latina, y por el hecho de que esta migración masiva en particular es muy reciente.<sup>1</sup> Este reporte explora la relación entre inmigración y delincuencia en los tres países con el mayor número de migrantes y refugiados venezolanos, Colombia, Perú y Chile, que, en conjunto, albergan a más de 2 millones de ciudadanos venezolanos. Algunos de los datos utilizados están disponibles públicamente, mientras que otros fueron obtenidos por los autores a través de solicitudes directas a agencias gubernamentales. Este estudio analiza datos de crimen para cada país (desagregados por nacionalidad), así como datos sobre la presencia de venezolanos a nivel subnacional"<sup>3</sup>.

En la actualidad los crímenes cometidos por ciudadanos extranjeros van en aumento, es noticia diaria los robos y asaltos e incluso homicidios cometidos con crueldad por parte de ciudadanos extranjeros, al punto que se viene generalizando la idea que los venezolanos son gente cruel y sanguinaria, generalización que va en desmedro de aquellos que han migrado a nuestro país en busca de un futuro mejor para ellos y sus familias y que se desarrollan de manera sacrificada, honesta y ejemplar.

<sup>3</sup> <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2020/09/migration-crime-latam-esp-final.pdf>

Aunque no existe una aproximación conceptual precisa, desde el punto de vista constitucional, sobre este tema, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido, ésta puede definirse como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento. Derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal suelen ser los principales, referentes que integran el contenido de la seguridad ciudadana en atención a lo que del Estado y la colectividad se espera, siendo evidente que, por sus alcances, se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo<sup>4</sup>.

## II. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA PROPUESTA

### a. ANÁLISIS FORMAL DE CONSTITUCIONALIDAD

Formalmente, el proyecto de ley cumple con ser presentado por quien tiene legitimidad para hacerlo. En el ámbito constitucional, se dispone que *"El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes. También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo, lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley"*<sup>5</sup>.

### b. ANÁLISIS MATERIAL DE CONSTITUCIONALIDAD

En el ámbito material, el presente proyecto de ley - que propone modificar el Decreto Legislativo N° 1350 - Decreto Legislativo de Migraciones, así como modificar el artículo 368 del Código Penal, que tipifica el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, como una medida normativa que busca frenar la criminalidad cometida por extranjeros - es congruente con la Constitución Política del Perú, y su bloque de constitucionalidad, y se encuentra dentro de las facultades que le son atribuidas a la autoridad nacional de migraciones, y de acuerdo con los fines para los que fueron creadas.

A fin de establecer la constitucionalidad de la presente medida normativa de carácter administrativa y penal, corresponde aplicar el test de proporcionalidad y, evitar cualquier colisión de la medida con las funciones sustanciales de las instituciones que forman parte del control migratorio y del sistema de justicia y los derechos fundamentales vinculados a él, como el derecho de los migrantes.

La Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la igualdad y la no discriminación, y a la libertad de tránsito<sup>6</sup>, los mismos que son principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos que se encuentran reconocidos en

<sup>4</sup> Fundamento Jurídico 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de agosto de 2005, Exp. N° 5994-2005-PHC/TC, en la demanda de hábeas corpus interpuesta por el Centro de Orientación Familiar (COFAM), contra el alcalde de la Municipalidad Distrital de La Molina.

<sup>5</sup> Artículo 107 de la Constitución Política del Perú.

<sup>6</sup> Constitución Política del Perú

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...).

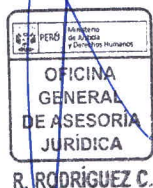
11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

(...)"



los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos por lo que las personas migrantes gozan de los derechos y libertades fundamentales.

Adicionalmente, tienen derechos específicos derivados de los instrumentos internacionales que abordan la problemática migratoria como la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados básicos del Sistema Universal, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>7</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>8</sup>, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial<sup>9</sup>, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes<sup>10</sup>, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer<sup>11</sup> y la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>12</sup>, entre otros<sup>13</sup>.



La Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven<sup>14</sup>, reconoce que, según la Declaración Universal de Derechos Humanos: "[...] *todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, y que todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esa declaración y contra toda provocación a tal discriminación*".

Así, la promoción de los derechos humanos de personas migrantes se encuentran en constante fortalecimiento con un enfoque de derechos y presenta grandes desafíos y el Perú reconoce la necesidad de promover la protección de estas minorías por su especial condición de vulnerabilidad. No obstante, existen restricciones excepcionales, razonables y proporcionales vinculadas con la seguridad nacional (artículo 44 de la Constitución Política del Perú), salud pública (artículo 2.11) y orden interno (artículos 118.4 y 166).

Por lo tanto, por mandato constitucional se deriva al legislador la posibilidad de establecer un límite, el mismo que debe ser razonable y proporcional con el fin que establezca. En sentido, de lo expuesto, debe realizarse el test de proporcionalidad entre la medida establecida y el derecho a la igualdad y libertad de tránsito.

## **i. EXAMEN DE IDONEIDAD**

En primer lugar encontramos la idoneidad. Ésta consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la

<sup>7</sup> Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

<sup>8</sup> Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

<sup>9</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

<sup>10</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, y entró en vigor el 26 de junio de 1987.

<sup>11</sup> Adoptado en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Descrito como una declaración internacional de derechos para las mujeres, fue instituido el 3 de septiembre de 1981.

<sup>12</sup> Firmado el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de setiembre de 1990.

<sup>13</sup> Es preciso tener en cuenta que los tratados ratificados por el Perú que se encuentran en vigor forman parte del derecho peruano, que de acuerdo al artículo 55 de la Constitución Política del Perú y que los tratados de derechos humanos tienen rango constitucional.

<sup>14</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/144, de fecha 13 de diciembre de 1985.

consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional<sup>15</sup>.

Si bien la autoridad administrativa de control migratorio (Superintendencia Nacional de Migraciones) aplica la sanción de expulsión en base a los supuestos establecidos en el Decreto Legislativo N° 1350 - Decreto Legislativo de Migraciones y su Reglamento, estas han resultado insuficientes ante al aumento de la criminalidad por parte de extranjeros, por lo que resulta necesario aumentar el plazo de la expulsión, así como ampliar los supuestos de infracciones de los extranjeros, y, en el ámbito penal, incorporar la agravante del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, tipificado en el artículo 368 del Código Penal, ante la conducta de desobediencia o resistencia a la medida de sanción de expulsión del país. La limitación al derecho a la igualdad y de tránsito de extranjeros presenta un objetivo constitucional claro: disminuir el aumento de actos criminales cometidos por extranjeros toda vez que el Estado tiene como finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno.

En la misma línea de lo establecido constitucionalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece límites a los derechos de los extranjeros en su artículo 13: *"El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas"*.

La medida propuesta, por lo tanto, es razonable. La razonabilidad, como principio de los poderes públicos, tiene íntima relación con el interés público, el cual *"tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa"*<sup>16</sup>. En este sentido, el orden interno es un interés de todos los peruanos, por lo que existe un objetivo constitucional en la propuesta.

El aumento de delitos violentos cometidos por extranjeros, abona en el aumento de la percepción de inseguridad ciudadana. Por ello, se debe recobrar la confianza de la ciudadanía en su administración y en la justicia penal como valor para asentar seguridad jurídica y con ello consolidar la democracia y el Estado de derecho.

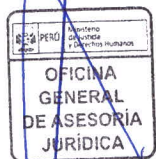
Así, evaluando la presente ley en el marco del subprincipio de idoneidad, se advierte que la norma cumple este parámetro constitucional, dado que la conducta de desobediencia a la orden de expulsión como agravante del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, así como la ampliación del plazo de expulsión y los presupuestos para la imposición de dicha sanción, son efectivas para alcanzar el fin de salvaguardar el orden interno y asegurar la paz social.

## ii. EXAMEN DE NECESIDAD

Definida la idoneidad de la medida, es preciso pasar al análisis de la necesidad. *"Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el*

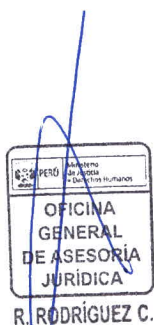
<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0045-2004-AI/TC.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0090-2004-AA/TC.



R. RODRIGUEZ C.

legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos<sup>17</sup>.



Se conoce que, en muchas ocasiones, la Superintendencia Nacional de Migraciones emite una resolución administrativa sancionadora con la medida de expulsión del país ante el incumplimiento de las conductas establecidas en la ley de la materia, expulsiones que tienen diversos plazos de duración de la sanción, hasta un máximo de quince años. No obstante, existen reportes de que los ciudadanos extranjeros expulsados reingresan al territorio nacional y cuando son intervenidos por la autoridad policial, manifiestan que no importa cuántas veces los expulsen, igual van a volver a reingresar a nuestro territorio. Evidentemente, existe un vacío legal en la norma sustantiva penal que necesita ser cubierto para restituir el sentido de autoridad y el cumplimiento de la ley y es ahí donde radica la necesidad de la reforma.

En ese orden de ideas, la propuesta plantea ampliar el plazo de la expulsión de quince (15) años incrementándolo a veinticinco (25) años como medida disuasiva a los ciudadanos extranjeros y evitar en lo posible que eviten incurrir en los supuestos establecidos en el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1350 - Decreto Legislativo de Migraciones referido a la imposición de la medida de expulsión cuando estén incurso en los ocho (8) supuestos de dicho articulado.

Resulta imperante encontrar un medio eficaz para la consecución de la salvaguarda del orden interno y asegurar la paz social. Las sanciones disciplinarias previstas en la ley son insuficientes como se puede advertir del aumento de los índices de casuística desde los casos de delitos cometidos por extranjeros por lo que resulta necesario aumentar el plazo del periodo de expulsión para ser aplicado a aquellos extranjeros que incurran en los supuestos establecidos en la ley de la materia, así como cumplir con la prevención general mediante la introducción de la reforma penal referida al incumplimiento de la orden de expulsión emitida por Superintendencia Nacional de Migraciones dentro de un procedimiento sancionador contra el extranjero que hace caso omiso a la orden impartida, lo que incrementa el riesgo de alteraciones al orden interno y la afectación al bien jurídico protegido como es el correcto funcionamiento de la Administración pública en beneficio de los ciudadanos. Es ante estos hechos objetivos en los que radica la necesidad de la propuesta.

### iii. EXAMEN DE PONDERACIÓN

Por último, se encuentra el examen de proporcionalidad en sentido estricto, llamado también ponderación. Este *"consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: "Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"*<sup>18</sup>.

En ese sentido, primero se definirá el grado de no satisfacción o restricción de la libertad de información, luego se definirá el grado de importancia del principio de administración de justicia, a fin de determinar si la importancia de la satisfacción de este justifica la afectación o la no satisfacción del otro. También, se debe tomar en cuenta la seguridad de las premisas epistémicas y, sobre esta base, a las variables relacionadas con el grado de afectación o satisfacción, se les puede atribuir un valor numérico que fluye de la escala triádica, de la siguiente manera: leve, medio e intenso. Por último, a las

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0045-2004-AI/TC.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0045-2004-AI/TC.

variables relacionadas con la seguridad de las premisas epistémicas se les puede atribuir un valor de seguridad, que es como sigue: seguro, plausible y no evidentemente falso<sup>19</sup>.

Por ello, debe determinarse si el 'coste del valor de la pérdida social derivada de la restricción del discurso' es mayor o menor a los 'beneficios de la supresión', a fin de consentir el control previo del discurso<sup>20</sup>.

**a. Grado de no satisfacción de los derechos de igualdad y libertad de tránsito de extranjeros**

En primer lugar, debe determinarse qué perdería la sociedad si se amplía el plazo de expulsión de extranjeros a 25 años, si se amplían los supuestos de expulsión y si se agrava el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad cuando el extranjero expulsado del país, reingresa, desobedeciendo la orden de la autoridad de control migratorio.

La igualdad es un derecho fundamental que está consagrado en el artículo 2 de nuestra Constitución: "(...) *toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole*". En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación<sup>21</sup>.

Se ha establecido que el derecho a la igualdad puede entenderse desde dos perspectivas: Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas está referida a la norma aplicable a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la disposición normativa. La segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales<sup>22</sup>. Asimismo, el derecho a la igualdad debe complementarse con las categorías de diferenciación y discriminación. La diferenciación, está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable<sup>23</sup>.

De otro lado, el derecho fundamental la libertad de tránsito es la facultad que tiene toda persona de desplazarse libremente con absoluta discrecionalidad por todo el territorio nacional, así como salir o ingresar de este.

Sin embargo, los derechos fundamentales no son absolutos y, por lo tanto, se puede establecer restricciones a su ejercicio, y para el caso del derecho a la libertad de tránsito, las restricciones que prevé la Constitución son razones de sanidad, mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería y regímenes de excepción. Con respeto al derecho a la igualdad ante la ley, en el caso específico, de los extranjeros, nos encontramos en el ámbito de la diferenciación (categoría opuesta a la discriminación, como se dijo líneas arriba) puesto que el trato desigual, está amparado en causas objetivas y debidamente razonables.

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 2262-2004-HC/TC.

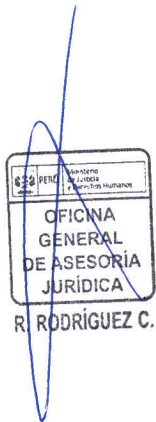
<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los Expedientes 0021-2012-PI/TC y otros.

<sup>21</sup> STC Exp. N° 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38.

<sup>22</sup> STC Exp. N° 01513-2017-PA/TC, fundamento jurídico 13.

<sup>23</sup> STC Exp. N° 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41.





Con respecto a los extranjeros que han sido expulsados del país por las autoridades públicas, el estudio “Migración y crimen en el Perú” publicado por el MINJUSDH, advierte que la población de ciudadanos venezolanos representa el grupo mayoritario, con un total de 2250 personas que han sido retiradas del territorio nacional. En un segundo lugar las personas de nacionalidad colombiana, con 334 personas en total; la población mexicana es de 17 personas, y las del país de Bolivia llegan a 2 personas. Sin embargo, muchos estos extranjeros expulsados reingresan de manera precaria y vulnerando los controles fronterizos, hecho que evidencia la ausencia de regulación para el efectivo cumplimiento de la orden de expulsión, lo que no solo afecta el bien jurídico del correcto funcionamiento de la Administración pública, sino que el mismo representa peligros para el orden interno y la seguridad ciudadana.

Por ello, el grado de no satisfacción de los derechos de igualdad y tránsito de los extranjeros, podría ser catalogado de medio, toda vez que si bien es importante que la población migrante goce de protección al amparo de los instrumentos internacionales en favor de los migrantes, el incumplimiento de las órdenes de expulsión, la transgresión a las normas migratorias y las cada vez más frecuentes comisión de delitos por parte de personas extranjeras, hacen necesaria y urgente el fortalecimiento normativo en salvaguarda de la seguridad ciudadana de los peruanos.

#### **b. Grado de satisfacción del orden interno y la paz social**

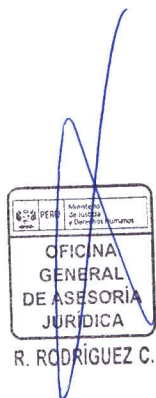
En este punto cambia el análisis. Debemos centrarnos en qué tanto favorece la nueva regulación a la salvaguarda del orden interno y al aseguramiento de la paz social.

Con respecto a la expulsión de los extranjeros, es preciso diferenciar que la autoridad de control migratorio (Superintendencia Nacional de Migraciones), ordena la expulsión en el ámbito administrativo en aquellos casos que implican irregularidades administrativas o civiles; en tanto el Poder Judicial, en el ámbito jurisdiccional, mediante sentencia condenatoria, ordene al expulsión del extranjero que ha cometido delito, pena restrictiva que se aplica luego de cumplida la pena privativa de libertad, es decir, en el caso que este ciudadano sea condenado, y una vez que cumple su condena, recién se emite la resolución de expulsión.

Un aspecto a tener en consideración, es el hecho que cuando se ejecuta la sanción o pena de expulsión del extranjero, éste debe ir acompañado minimamente por dos policías, con el necesario gasto operativo que ello involucre; sin embargo, ante el reingreso del extranjero expulsado, los gastos de los recursos del Estado se repiten innecesariamente, lo que no se produciría si el cumplimiento de la expulsión (administrativa o penal), se cumpliera a cabalidad. Un ejemplo de los gastos que irroga al Estado, lo podemos ver en la Resolución Ministerial N° 0794-2021-IN publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de setiembre de 2021, por el cual el Ministerio del Interior autorizó la transferencia de S/ 422,847,00 soles a favor del Ministerio de Defensa (Mindef), con la finalidad de ejecutar el servicio de traslado aéreo de venezolanos a su país de origen, los que serán expulsados del territorio nacional.

Todo ello genera una esfera de impunidad y de desobediencia a la autoridad con repercusiones en la seguridad ciudadana. Por ello, el grado de satisfacción de salvaguardar el orden interno y asegurar la paz social podría ser catalogado de intenso, debido a que se asegura el cumplimiento de las decisiones de la autoridad de control migratorio así como del Poder Judicial con repercusiones positivas en la ciudadanía.

#### **c. Resultado del test ponderativo**



En conclusión, podría señalarse que la medida legislativa planteada resulta proporcional a la realización u optimización del fin constitucional, esto es, salvaguardar el orden interno y asegurar la paz social, coligiéndose que la afectación de los derechos fundamentales a la igualdad y de tránsito resulta menos gravosa en comparación con la intensidad de la satisfacción del bien jurídico constitucional que se intenta concretar con la medida propuesta, esto es, el orden interno y la paz social.

Como se ha podido observar, el grado de satisfacción de esta última (intensa) es mayor al grado de no satisfacción del derecho a la igualdad y de tránsito (media), con mayor grado de seguridad de las premisas epistémicas.

Cabe precisar que la presente modificación legislativa no pretende transgredir los derechos fundamentales de igualdad y de tránsito establecidos en la Constitución Política del Perú, como tampoco vulnerar los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los migrantes; por el contrario, busca salvaguardar el orden interno y la paz social que beneficia no solo a los ciudadanos peruanos, sino también a los extranjeros residentes en el Perú, asegurándoles el derecho fundamental de las personas a vivir en condiciones de paz y tranquilidad<sup>24</sup>. La paz como derecho supone la relación social que se manifiesta como convivencia ordenada en los ciudadanos. La tranquilidad individual es un derecho personalísimo derivado de la vida digna y es un bien jurídicamente protegible que comprende el derecho al sosiego.

### III. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no demanda recursos adicionales al erario estatal. De otro lado, si bien la naturaleza de la reforma es del ámbito de la política criminal, sus beneficios son de índole social y tendrá repercusiones en la paz, tranquilidad y seguridad ciudadana de todos los peruanos.

En efecto, las medidas permiten un control mucho más eficiente y eficaz de las decisiones administrativas de la autoridad migratoria nacional y fortalecen el cumplimiento de las decisiones en el ámbito de un procedimiento administrativo sancionador premunido de las garantías procedimentales. En consecuencia de ello, el beneficio redunda directamente en el orden interno y la paz social, por lo que la medida resulta plenamente viable y constitucional.

### IV. RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La propuesta modificatoria se enmarca dentro de la Séptima Política de Estado de Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana, el mismo que tiene como objetivos: (a) consolidar políticas orientadas a prevenir, disuadir, sancionar y eliminar aquellas conductas y prácticas sociales que pongan en peligro la tranquilidad, integridad o libertad de las personas así como la propiedad pública y privada; (b) propiciar una cultura cívica de respeto a la ley y a las normas de convivencia, sensibilizando a la ciudadanía contra la violencia y generando un marco de estabilidad social que afiance los derechos y deberes de los peruanos; (c) poner especial énfasis en extender los mecanismos legales para combatir prácticas violentas arraigadas, como son el maltrato familiar y la violación contra la integridad física y mental

<sup>24</sup> Constitución Política del Perú

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

(...)."



de niños, ancianos y mujeres; (d) garantizar su presencia efectiva en las zonas vulnerables a la violencia; (e) fomentar una cultura de paz a través de una educación y una ética públicas que incidan en el respeto irrestricto de los derechos humanos, en una recta administración de justicia y en la reconciliación; (f) desarrollar una política de especialización en los organismos públicos responsables de garantizar la seguridad ciudadana; (g) promover valores éticos y cívicos de los integrantes de la Policía Nacional, así como su adecuada capacitación y retribución; (h) promover un sistema nacional de seguridad ciudadana en la totalidad de provincias y distritos del país, presidido por los alcaldes y conformado por representantes de los sectores públicos y de la ciudadanía.

## **V. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente propuesta modifica los artículos 54 y 58 del Decreto Legislativo N° 1350 - Decreto Legislativo de Migraciones: el primero con la finalidad de aumentar el plazo de la expulsión de quince (15) a veinticinco (25) años, y el segundo, con el objeto de ampliar los supuestos de expulsión. Asimismo, la Única Disposición Complementaria Final autoriza a la Superintendencia Nacional de Migraciones para modificar el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, siendo precisos, el artículo 197 del Reglamento. Asimismo, modifica el artículo 368 del Código Penal, que tipifica el delito de Resistencia o desobediencia a la autoridad, a fin de incorporar como una modalidad, la desobediencia a la orden de expulsión dictada por la Superintendencia Nacional de Migraciones, en los supuestos en los que, luego de haber sido expulsado, reingresa al territorio nacional estando impedido a hacerlo, ello dependiendo del plazo de expulsión impuesto por la autoridad, lo cual constituye una modalidad agravada del tipo penal, con una represión de pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años.

El impacto de la propuesta se reflejará en la legislación nacional al llenar vacíos en la norma administrativa y penal que se muestra permisiva ante los actos cometidos por extranjeros que involucran atentados contra el orden público, el orden interno o la seguridad nacional. Del mismo modo, se complementa el tipo penal de Resistencia o desobediencia a la autoridad a efectos de incorporar una nueva modalidad con características propias y en modalidad agravada por la repercusión social ante el aumento de la criminalidad cometida por extranjeros.