



DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2022-2023

Señor Presidente:

Ha sido remitido para estudio y dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos la siguiente iniciativa legislativa:

Proyecto de Ley	Proponente	Grupo Parlamentario	Denominación de la propuesta legislativa
1851/2021-CR	Héctor Valer Pinto	Perú Democrático	Ley que modifica el inciso 6) del artículo 266, e incorpora el inciso 3) al artículo 286 del Código Procesal Penal, sobre medidas complementarias al mandato de comparecencia en caso de que el imputado sea extranjero

Después del análisis y debate correspondiente, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, en su Décima Quinta Sesión Ordinaria, celebrada el 15 de febrero de 2023, acordó por **MAYORIA**, la **NO APROBACIÓN** del presente dictamen.

Con el voto a favor de los congresistas presentes: GONZA CASTILLO Américo, BALCAZAR ZELADA José María, PAREDES GONZALES Alex Antonio, ALVA PRIETO Maria del Carmen, CERRON ROJAS Waldemar José, CHIRINOS VENEGAS Patricia



Firmado digitalmente por:
PAREDES GONZALES Alex
Antonio FAU 20181740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 21/02/2023 11:22:58-0500



Firmado digitalmente por:
CRUZ MAMANI Flavio FAU
20181740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 22/02/2023 10:42:58-0500



Firmado digitalmente por:
ALVA PRIETO Maria Del
Carmen FAU 20181740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 23/02/2023 18:05:44-0500

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

Rosa, CHAVEZ CHINO Betssy Betzabet, CRUZ MAMANI Flavio, DOROTEO CARBAJO Raúl Felipe, ECHAIZ DE NUÑEZ IZAGA Gladys Margot, GUERRA GARCIA Campos Hernando, JUAREZ GALLEGOS Carmen Patricia, LUQUE IBARRA Ruth, MORANTE FIGARI Jorge Alberto, SALHUANA CAVIDES Eduardo, TUDELA GUTIERREZ Adriana Josefina, VENTURA ANGEL Héctor José y REVILLA VILLANUEVA Cesar Manuel¹.

Con los votos en contra del congresista: MUÑANTE BARRIOS Alejandro.

Y, ningún voto en abstención.

I. SITUACIÓN PROCESAL

1.1 Antecedentes procedimentales

El Proyecto de Ley 1851/2021-CR fue presentado y decretado a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Proyecto de Ley	Fecha de presentación	Fecha de decreto e ingreso a la Comisión	Comisión
1851/2021-CR	26/04/2022	03/05/2022	Justicia y Derechos Humanos

La iniciativa legislativa materia del presente dictamen cumple con los requisitos generales y específicos señalados en los artículos 75, 76 y 77 del Reglamento del Congreso de la República, por lo que se realizó el estudio correspondiente.

1.2 Opiniones técnicas solicitadas

Para la elaboración del presente dictamen, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos,

¹ Congresista accesorio en reemplazo del Congresista MOYANO DELGADO Martha Lupe.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

ha solicitado opinión de las siguientes entidades:

Proyecto de Ley	Oficio	Institución	Fecha
1851/2021-CR	957-2021-2022-CJYDDHH/CR	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	13/05/2022
	958-2021-2022-CJYDDHH/CR	Ministerio de Relaciones Exteriores	13/05/2022
	959-2021-2022-CJYDDHH/CR	Poder Judicial	13/05/2022
	960-2021-2022-CJYDDHH/CR	Ministerio Público	13/05/2022
	961-2021-2022-CJYDDHH/CR	Defensoría del Pueblo	13/05/2022
	962-2021-2022-CJYDDHH/CR	Superintendencia Nacional de Migraciones	13/05/2022
	296-2022-2023-CJYDDHH/CR	Ministerio de Relaciones Exteriores	09/11/2022
	297-2022-2023-CJYDDHH/CR	Poder Judicial	09/11/2022
	298-2022-2023-CJYDDHH/CR	Ministerio Público	09/11/2022
	299-2022-2023-CJYDDHH/CR	Defensoría del Pueblo	09/11/2022
	300-2022-2023-CJYDDHH/CR	Superintendencia Nacional de Migraciones	09/11/2022

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA

El Proyecto de Ley 1851/2021-CR propone modificar el inciso 6 del artículo 266, sobre detención judicial en caso de flagrancia e incorporar el inciso 3 al artículo 286 del Código Procesal Penal, sobre presupuestos en la determinación de la comparecencia procesal, en caso de que el imputado sea extranjero.

En ese sentido, en los siguientes cuadros se presentan las propuestas del proyecto de ley:

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

Artículo 266.- Detención judicial en caso de flagrancia

Texto actual del Código Procesal Penal	Propuesta de modificación
"Artículo 266.- Detención judicial en caso de flagrancia (...) 6) Si el juez declara improcedente el requerimiento de detención judicial, el Fiscal, vencido el plazo de detención policial, dispone lo que corresponda".	"Artículo 266.- Detención judicial en caso de flagrancia (...) 6) Si el juez declara improcedente el requerimiento de prisión preventiva y dicta la comparecencia simple o con restricciones; adicionalmente como medida complementaria, dispondrá la expulsión inmediata del país del investigado; poniendo a disposición de la autoridad migratoria para el cumplimiento respectivo".

Incorpora el inciso 3 al artículo 286 del Código Procesal Penal. - Presupuestos

Propuesta de incorporación
"Artículo 286.- Presupuestos (...) 3. Si el investigado es extranjero y no ha desvirtuado adecuadamente los presupuestos exigidos en el inciso 1) del artículo 269; el juez, a pedido del fiscal, y como medida complementaria al mandato de comparecencia simple o con restricciones; ordenará la expulsión inmediata del investigado a su país de procedencia, poniendo a disposición de la autoridad migratoria para el cumplimiento respectivo; en dicha eventualidad, el

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

proceso seguirá con el abogado de la defensa pública; y de existir pago de alguna reparación civil a favor del agraviado, el Estado asumirá dicha obligación".

Finalmente, corresponde precisar que la estructura del proyecto de ley consta de tres (3) artículos y dos (2) disposiciones complementarias referidas a la vigencia de la ley y a la derogatoria de las normas que se opongan a la misma.

III. MARCO NORMATIVO

3.1 De carácter universal

- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención sobre condiciones de los extranjeros
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

3.2 De carácter nacional

- Constitución Política del Perú de 1993
- Decreto Legislativo 635, Código Penal
- Decreto Legislativo 957, Código Procesal Penal
- Decreto Legislativo 1350, Ley de Migraciones

IV. OPINIONES TÉCNICAS RECIBIDAS

El **Proyecto de Ley 1851/2021-CR**, ha recibido las siguientes opiniones:

a) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Mediante el Oficio N° 2617-2022-JUS/SG de fecha 04 de octubre de 2022, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, remite el Informe N° 48-2022-ST/CEI-CPP de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, el cual concluye que el Proyecto de Ley 1851/2021-CR, **resulta no viable por las siguientes consideraciones:**

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA
EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL
INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL
MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE
EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO**

- No se puede establecer reglas sobre prisión preventiva dentro del contenido del mandato judicial, tal como pretende realizar la propuesta legislativa con el numeral 6 del artículo 266 del Código Procesal Penal, ello a razón de las marcadas diferencias que existen entre ambos institutos procesales.
- Respecto a la medida complementaria de expulsión del investigado en el caso de dictarse medida de comparecencia simple o con restricciones, consideramos que dicha medida contraviene la normatividad interna, dado que el artículo 30 del Código Penal señala que la única pena restrictiva de la libertad vigente es la expulsión del país, tratándose de extranjeros. También, el texto actual del artículo 303 del Código Penal y artículo 12 de la Ley de delitos aduaneros, señalan dos tipos penales, el delito de tráfico ilícito de drogas y delito de contrabando, en la que sólo en estos casos los extranjeros que hayan cumplido su condena, deberán ser expulsados del país.
- En esa línea, la única forma de emitir un mandato de expulsión es mediante la determinación de la responsabilidad penal de un ciudadano extranjero en los delitos en donde se encuentre prevista la pena de expulsión, como tal, mediante una resolución firme. De igual manera, el Decreto Legislativo 1350, Ley de Migraciones, en el numeral 1, literal h, del artículo 58, regula la causal de expulsión, al señalar que serán expulsados los extranjeros "Al obtener la libertad luego de cumplir condena dispuesta por tribunal peruano".
- En consecuencia, la expulsión de extranjeros sólo procede en los casos en que se determine la responsabilidad penal del ciudadano. En ese sentido, pretender expulsar a ciudadanos extranjeros que están siendo investigados contraviene el Código Penal y el Decreto Legislativo 1350, Ley de Migraciones, normas vigentes en el país.
- Por otro lado, cabe agregar que, tanto la comparecencia con restricciones y simple, lo que pretende es que el imputado esté presente en el proceso, situación que resulta contradictoria con la propuesta legislativa que plantea expulsar del país al investigado extranjero.
- Asimismo, precisar que, la iniciativa legislativa plantea que en casos de expulsión, sea el defensor público quien asuma la defensa del extranjero, y en caso se determine una reparación civil, sea el Estado quien asuma dicha defensa. Sobre el particular, corresponde señalar que la intervención del servicio de defensa pública es subsidiaria al derecho preferente de contar con un abogado de libre elección, por lo que la propuesta legislativa no resulta coherente con los lineamientos

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

establecidos por las diferentes normativas internacionales sobre derechos humanos, así como lo expuesto en la Constitución Política y la norma procesal penal.

- Finalmente, y en atención a lo señalado, la propuesta legislativa no cumple con realizar un análisis de constitucionalidad, legalidad y coherencia con la normativa nacional e internacional sobre la materia. Adicionalmente a ello, el proyecto de ley no ha logrado sustentar por qué no generaría gastos adicionales al presupuesto del sector público.

b) Poder Judicial

Mediante el Oficio N° 000373-2022-GA-P-PJ de fecha 12 de agosto de 2022, el Poder Judicial remite el Informe Técnico N° 000257-2022-GA-P-PJ, el cual concluye que el Proyecto de Ley 1851/2021-CR, **resulta no viable por las siguientes consideraciones:**

- Se aprecia un conflicto entre la normatividad actual y la propuesta en cuestión, debido a que el artículo 30 del Código Penal es claro al estipular taxativamente que la expulsión como pena restrictiva de la libertad sólo procede contra extranjeros después de cumplida la pena privativa de la libertad o por obtención de beneficios penitenciarios. Ello conlleva a que necesariamente en la imposición de la condena contra estas personas tenga que haber ingresado a un centro penitenciario.
- En cuanto a que el extranjero haya sido detenido en flagrancia en aquellos delitos, cuya pena es menor o igual a 4 años de pena privativa de la libertad, no se tomó en cuenta la real naturaleza de la flagrancia delictiva y los alcances que tiene para la aplicación del proceso inmediato, por lo que generaría, más bien, con la propuesta una colisión técnica que perjudicaría la efectividad jurídica, al poder permitir la expulsión de una persona a la par que esta se encuentra procesada en nuestro país y se requiera su presencia (toda vez que existe la garantía constitucional y convencional de no ser condenado en ausencia).
- Finalmente, no debe olvidarse que todas las medidas de apercibimiento sea prisión preventiva, comparecencia restrictiva o simple buscan asegurar la presencia del procesado en el juicio hasta la emisión de una sentencia firme o ejecutoriada; empero, con la propuesta planteada se desconoce ello, pues permitir la "expulsión" del imputado antes de la emisión de una sentencia, generaría mayores problemas y gastos al estado al verse forzado a requerir su extradición, todo lo cual no fue

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

tomado en cuenta.

c) Ministerio de Relaciones Exteriores

Mediante el Oficio RE(MIN) N° 3-0-A/358 de fecha 05 de diciembre de 2022, el Ministerio de Relaciones Exteriores remite el Informe DGC N° 035-2022, emitido por la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares, el cual concluye que el Proyecto de Ley 1851/2021-CR, **no resulta viable por las siguientes consideraciones:**

- La propuesta normativa plantea la expulsión como una medida complementaria al mandato de comparecencia simple o con restricciones para un extranjero. Al respecto, cabe precisar que, las resoluciones judiciales que dictaminan comparecencia simple o restringida no determinan la culpabilidad del investigado, por tanto, éste debe ser considerado como inocente hasta que se demuestre en sede judicial su culpabilidad. En ese sentido, resulta contrario al ordenamiento jurídico aplicar la mayor sanción administrativa a una persona cuya responsabilidad penal, no ha sido determinada por los órganos correspondientes.
- Aunado a ello, no corresponde entender la flagrancia como un elemento que garantice la responsabilidad penal, pues bajo cualquier presupuesto penal, siempre prima el elemento constitucional de presunción de inocencia.
- Por otro lado, la expulsión no le permitiría a la persona extranjera participar del proceso, y por tanto, pierde la posibilidad de ejercer la defensa de sus intereses, mayor aún, si se toma en consideración el planteamiento de la propuesta legislativa relacionado con que el proceso continúe con un abogado de la defensa pública, impidiendo así que este cuente con un defensor de su elección.
- Sobre el particular, corresponde resaltar que, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política *"Son deberes del Estado: defender la soberanía nacional (...) y (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos"*. Así, cualquier política migratoria a realizar no solo debe justificarse en la soberanía del Estado, sino que también debe tener una visión tuitiva de los derechos humanos.
- De modo que, la soberanía no es ilimitada, puesto que no puede superponerse a lo consignado por el propio derecho internacional, dentro del cual radica el respeto y garantía a los derechos humanos. Es así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido la necesidad que *"(...) se adopten y pongan en*

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

práctica políticas migratorias acorde a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos" (Fuente: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 03/08. Derechos Humanos de los Migrantes, Estándares Internacionales y Directiva Europea Sobre Retorno del 25 de julio de 2008).

- Bajo ese marco, la pena restrictiva de la libertad, bajo la clase de expulsión del extranjero regulada en el artículo 30 del Código Penal, determina que sólo se podría ejecutar cuando el sentenciado ha cumplido con la pena privativa de la libertad que le fuere impuesta por resolución judicial. Ante ello, la expulsión temprana de un migrante incurso en un proceso penal, cuyo fundamento sea el presunto hecho ilícito, podría derivar en la contravención del principio de presunción de inocencia e ir en contra del principio de no discriminación, mediante el cual se deberá evitar la estigmatización y la criminalización de los migrantes.
- También, corresponde señalar que el proyecto de ley cita el artículo 286 de forma completa, sin embargo, es sólo el tercer párrafo el que varía respecto de la redacción actual del Código Procesal Penal. De esta propuesta se puede identificar cuatro principales variaciones:
 - i) Sólo se aplica si el investigado es extranjero.
 - ii) Si no logra desvirtuar los presupuestos del inciso 1) del artículo 269 (referido a la consideración del arraigo al valorar el peligro de fuga en la determinación de una posible comparecencia), se ordenará la expulsión, sanción administrativa, medida inmediata y complementaria al mandato de comparecencia simple o con restricciones.
 - iii) El proceso penal continuará sin la presencia del investigado, ello debido a su expulsión. La defensa legal sería asumida por un abogado de la defensa pública.
 - iv) Si existiera algún concepto por reparación civil al agraviado, sería el Estado el que asuma dicha obligación.
- De lo expuesto, se concluye que al expulsar al extranjero dejando que el proceso penal siga su curso sólo a merced de un abogado de la defensa pública, vulneraría abiertamente el derecho de defensa de estas personas, en específico, respecto a la primera faceta señalada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que el migrante no estaría en territorio peruano para recurrir al proceso ni tendría las facilidades de defensa de otros imputados que por el hecho de ser peruanos si lo tendrían, planteando de este modo una justificación no objetiva, discriminando a los extranjeros respecto a los peruanos.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

- Aunado a ello, y sobre la obligación del Estado de pagar al agraviado por el concepto de reparación civil, de la redacción del texto no se logra comprender plenamente si se estaría haciendo referencia al Estado peruano o al Estado de origen del migrante. Si esta propuesta legislativa hiciera referencia al Estado de la nacionalidad del migrante, se debería tomar en cuenta que los Estados no están en la obligación de asumir responsabilidad por las acciones de sus nacionales, a menos que estas se deriven de una obligación contraída por el propio Estado o aquellos actúen en representación de este conforme a su respectiva legislación.
- Finalmente, cabe subrayar que el Perú ha suscrito múltiples tratados en materia de derechos humanos, siendo factible de responsabilidad internacional en caso de incurrir en la violación de alguna de estas obligaciones, por tanto, si bien el Estado peruano tiene la libertad para regular determinadas medidas que impliquen la expulsión de migrantes, estas deben ser proporcionales y no contravenir los derechos humanos de estas personas.

V. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Análisis técnico legal

Los procesos migratorios y de movilidad humana no son fenómenos recientes en el Perú; sin embargo, en los últimos años, se han complejizado y diversificado. De modo que, actualmente se vienen desarrollando en un contexto de alta inseguridad ciudadana, generando desafíos al Estado peruano respecto a su adecuada gestión y al equilibrio que debe existir entre el respeto irrestricto de los derechos humanos y las cuestiones de seguridad. Es en ese contexto que el Estado peruano ejerce su potestad de control migratorio – marco normativo y procedimental vigente en materia de expulsiones.

Bajo ese marco, y en la lucha contra la criminalidad e inseguridad ciudadana, se presenta el Proyecto de Ley 1851/2021-CR, el cual es analizado en relación a la protección de derechos de las personas sometidas a los procedimientos de expulsión y su compatibilidad con las obligaciones internacionales sobre derechos humanos y protección internacional asumidas por el Estado peruano.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que, si bien el objeto de la iniciativa legislativa se constituye en modificar el inciso 6) del artículo 266 e incorporar el inciso 3) al artículo 286

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

del Código Procesal Penal, los cambios pretendidos están *"referidos a la situación procesal de los extranjeros en el país"* (artículo 1).

Al respecto, resulta pertinente mencionar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 22, inciso 6 establece que *"El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a ley"*. El inciso 9 del citado artículo señala que *"Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros"*. El artículo 24 determina que *"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"*.

También, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 13 establece que *"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 ley; y, a menos que por 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"*. El artículo 26 señala que *"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección ante la ley"*.

En el ámbito nacional, la Constitución Política en el inciso 2 del artículo 2 señala que 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 cualquier otra índole"* (resaltado nuestro).

Aunado a ello, la Convención sobre condiciones de los extranjeros, firmado por representantes del Perú² el 20 de febrero de 1928, en su artículo 6, reconoce que *"Los Estados pueden, por motivo de orden o de seguridad pública, expulsar al extranjero domiciliado, residente o simplemente de paso por su territorio. Los Estados están obligados a recibir a los nacionales que, expulsados del extranjero, se dirigen a su territorio"*.

Se agrega que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva

² Los representantes del Perú son: Jesús M. Salazar, Víctor Maúrtua, Luis Ernesto Denegri, E. Castro Oyanguren.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

OC-18/03 de 17 de setiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sostiene que *"La política y la normativa migratorias deben respetar todo lo estipulado en los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos en cada Estado, de conformidad con lo dispuesto por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la interpretación realizada por los órganos competentes, la facultad soberana de fijar la política migratoria -así como otras políticas emanadas de la soberanía estatal- no exime ni restringe en forma alguna las obligaciones de respeto, protección y garantía de todos los seres humanos sujetos a la jurisdicción de cada Estado"*³ (resaltado nuestro).

Asimismo, señala que *"(...) toda política o normativa migratoria debe ser acorde a los estándares internacionales y regionales vigentes en materia de restricciones legítimas de derechos humanos. En primer lugar, sólo se pueden restringir derechos en la medida en que la restricción pretenda alcanzar fines legítimos contemplados en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En segundo término, la restricción debe efectuarse mediante ley formal, la cual debe respetar el principio de igualdad, no ser arbitraria ni discriminatoria. En tercer lugar, no debe existir alternativa alguna que pueda ser menos restrictiva de los derechos en juego. Finalmente, en cada caso concreto, el Estado deberá fundamentar no sólo la razonabilidad de la medida, sino que tendrá que efectuar un estricto escrutinio que desvirtúe el principio de ilegitimidad que recae sobre toda medida que restrinja un derecho con base en un motivo prohibido por el principio de no discriminación"*⁴ (resaltado nuestro).

En el Perú, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política *"Son deberes del Estado: defender la soberanía nacional (...) y (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos"*. De modo que ambas instituciones son igualmente importantes, por lo que cualquier política migratoria a realizar no sólo puede justificarse en la soberanía del Estado, sino también debe tener una visión protectora de los derechos humanos. Más aún, si entendemos que la soberanía no es ilimitada, puesto que esta no puede superponerse a consagrado por el propio derecho internacional, dentro del cual radica el respeto y garantía de los derechos humanos.

³ Opinión consultiva OC-18-03 de 17 de setiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Página. 75.

⁴ Ob. Cit. p. 77.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

Bajo ese marco, y sobre las condiciones de los extranjeros, es importante resaltar lo expuesto por el Comité de Derechos Humanos⁵, que señala "(...) *el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia, toda vez que (...) no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto*" (resaltado nuestro). Por lo que, se analizará los fundamentos de la propuesta legislativa.

En esa línea, **sobre la modificación del inciso 6) del artículo 266 del Código Procesal Penal**, tenemos:

La Constitución Política del Perú en el artículo 2, inciso 24, literal e), señala que "*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*". Este principio de presunción de inocencia se aplica tanto en el derecho interno y cuenta con reconocimiento internacional. A manera de ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que "*toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*" (artículo 8, inciso 2).

De modo que, si bien el Código Penal en su artículo 30 ha dispuesto que "*La pena restrictiva de libertad es la de expulsión del país y se aplica a extranjeros después de cumplida la pena privativa de libertad o la concesión de un beneficio penitenciario, quedando prohibido su ingreso*", esta pena restrictiva de libertad, es aplicada cuando el extranjero cumplió con la pena privativa de libertad impuesta. Por tanto, se constituye en requisito *sine qua non* la declaración judicial de responsabilidad penal. Así, el orden para la aplicación de estas penas sería el siguiente:

- 1) Resolución judicial que indica la responsabilidad penal.
- 2) Aplicación de la pena privativa de la libertad.
- 3) Aplicación de la pena restrictiva de la libertad.

Por lo que, siendo que el proyecto de ley bajo análisis prevé la expulsión aún antes de mediar la resolución judicial, esto es, en una etapa donde recién se estudia la posibilidad

⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación General 18, No Discriminación. 37° Periodo de sesiones (1989), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), P. 13.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

de una pena privativa de libertad o la comparecencia con restricciones o simple, no sólo vulnera el principio de presunción de inocencia reconocido en la Constitución Política y por el derecho internacional sobre los derechos humanos, sino que se convierte en una medida mucho más gravosa y discriminatoria al dirigirla contra un grupo específico de vulnerabilidad, como son los migrantes.

Por otro lado, y **sobre la incorporación del inciso 3) al artículo 286 del Código Procesal Penal**, se tiene que en la propuesta se incluyen las siguientes variaciones:

- Su aplicación es exclusiva al investigado extranjero.
- Si no se logra desvirtuar los presupuestos del inciso 1) del artículo 269, se ordenará la expulsión como sanción administrativa, medida inmediata y complementaria al mandato de comparecencia simple o con restricciones.
- El proceso penal continuará sin la presencia del investigado, esto a razón de su expulsión. La defensa letrada será asumida por un abogado de la defensa pública.
- En caso de existir algún concepto por reparación civil al agraviado, sería el Estado el que asuma dicha obligación.

Por lo expuesto, la diferenciación realizada en la propuesta legislativa no sería objetiva y estaría pensada en un grupo específico por su condición de tal, de modo que no se cumple con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando precisa que *"(...) los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia al principio de la igualdad de la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio"* (Corte IDH. Opinión consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 2003).

Sobre el **otorgamiento de un abogado de la defensa pública en el pretendido caso de expulsión de la persona extranjera durante el proceso penal**:

Al respecto, resulta necesario precisar que esta propuesta no se realiza en virtud de la posible sanción a razón de un procedimiento administrativo de acuerdo con el Decreto Legislativo de Migraciones 1350, sino que se plantea en un contexto donde el procesado no ha logrado demostrar su arraigo y, por ello, es expulsado, no habiendo aún sentencia condenatoria y estando aún incurso en el proceso penal.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

Sobre el particular, es importante recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido dos dimensiones del derecho de defensa:

"(...) se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas" (Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. FRC. 2009, párr. 61. Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. FRC. 2015, párr. 153).

En consecuencia, el proyecto de ley materia de estudio, al expulsar a los extranjeros dejando que el proceso penal continúe sólo con el abogado de la defensa pública, vulneraría el derecho de defensa de estas personas, puesto que al no encontrarse en territorio peruano para recurrir al proceso no contaría con las facilidades de defensa que otros imputados por el hecho de ser peruanos sí tendrían, de modo que se plantearía una justificación no objetiva y hasta discriminatoria.

Sobre la obligación del Estado a pagar al agraviado por concepto de reparación civil:

Al respecto, corresponde señalar que, de la redacción del proyecto de ley no se logra comprender claramente si se está haciendo referencia al Estado peruano o al Estado de origen del migrante. Si se refiere al segundo de los supuestos, se debería tomar en consideración que los Estados no están en la obligación de asumir responsabilidad por los actos de sus nacionales, con excepción de que estos se deriven de una obligación contraída por el propio Estado o aquellos que actúen en representación de este conforme a su respectiva legislación.

Por todo lo expuesto, y bajo ese contexto, consideramos importante resaltar que las resoluciones judiciales que dictaminan comparecencia simple o restringida no determinan la culpabilidad del investigado. En ese sentido, resulta contrario al ordenamiento jurídico aplicar la mayor sanción administrativa a una persona cuya responsabilidad penal no ha sido determinada por los órganos correspondientes, vulnerándose de esta forma el derecho a la presunción de inocencia.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

Finalmente, resulta conveniente señalar que, la comparecencia simple y con restricciones lo que pretende es que el imputado esté presente en el proceso, situación que resulta contradictoria con la propuesta legislativa que plantea la expulsión del país del investigado extranjero. Bajo ese marco, consideramos que la presente iniciativa legislativa no cumple con realizar un análisis de constitucionalidad, legalidad y no guarda coherencia con la normativa nacional e internacional vigente sobre la materia, pues todo Estado regula las condiciones de ingreso de los extranjeros, así como establece los motivos de su expulsión, los cuales deben darse bajo la observancia de los lineamientos del derecho internacional.

VI. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la **NO APROBACIÓN** del Proyecto de Ley 1851/2021-CR y su envío al archivo.

Dese cuenta
Sala de Comisión
Lima, 15 de febrero de 2023



Firmado digitalmente por:
GUERRA GARCIA CAMPOS
Hernando FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/02/2023 14:41:19-0500



Firmado digitalmente por:
GONZA CASTILLO Américo
FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21/02/2023 10:27:21-0500



Firmado digitalmente por:
PAREDES GONZALES Alex
Antonio FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21/02/2023 11:22:30-0500



Firmado digitalmente por:
ECHAIZ DE NÚÑEZ IZAGA
Gladys Margot FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23/02/2023 12:41:28-0500



Firmado digitalmente por:
BALCAZAR ZELADA Jose
Maria FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/02/2023 15:19:23-0500

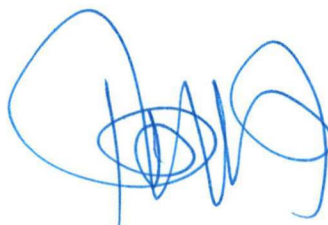


Firmado digitalmente por:
JUAREZ GALLEGOS Carmen
Patricia FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23/02/2023 09:57:45-0500

**CONSEJO DIRECTIVO DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, 24 de marzo de 2023

Con acuerdo del Consejo Directivo,
paso al archivo.



.....
HUGO F. ROVIRA ZAGAL
Director General Parlamentario
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA
EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL
INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL
MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE
EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO**



Firmado digitalmente por:
CHAVEZ CHINO Betssy
Betzabet FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 21/02/2023 18:27:00-0500



Firmado digitalmente por:
SALHUANA CAVIDES Eduardo
FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 27/02/2023 10:47:33-0500



Firmado digitalmente por:
TUDELA GUTIERREZ Adriana
Josefina FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 28/02/2023 11:30:24-0500



Firmado digitalmente por:
CHIRINOS VENEGAS Patricia
Rosa FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 28/02/2023 18:40:09-0500



Firmado digitalmente por:
DOROTEI CARBAJO Raul
Felipe FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 28/02/2023 17:54:52-0500



Firmado digitalmente por:
MORANTE FIGARI Jorge
Alberto FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 22/02/2023 15:37:11-0500



Firmado digitalmente por:
LUQUE IBARRA Ruth FAU
20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 02/03/2023 13:44:34-0500

De: mesadepartesvirtual@congreso.gob.pe
Enviado el: viernes, 3 de marzo de 2023 14:12
Para: syahuana@congreso.gob.pe
Asunto: Mensaje Usuario Interno - Dictámenes
Datos adjuntos: 433214579cf16877250364af99ae2158.pdf

Marca de seguimiento: Seguimiento
Estado de marca: Marcado

[Solicitante]: syahuana@congreso.gob.pe

[Asunto]: Mensaje Usuario Interno - Dictámenes

[Mensaje]: EN LA DECIMA QUINTA SESION ORDINARIA DEL 15 DE FEBRERO DE 2023, SE ACORDO LA DISPENSA DEL TRAMITE DE LECTURA Y APROBACION DEL ACTA PARA EJECUTAR LO ACORDADO. DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1851/2021-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 266, E INCORPORA EL INCISO 3) AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS AL MANDATO DE COMPARECENCIA EN CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA EXTRANJERO

[Fecha]: 2023-03-03 14:12:05

[IP]: 192.168.10.219

Su mensaje ha sido recibido.

Por favor, **NO responda a este mensaje**, es un envío automático de una cuenta no supervisada.