

Proyecto de Ley N° 1618/2016-CR



PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL
DECRETO LEGISLATIVO 1350 DE
MIGRACIONES PARA LA PROTECCIÓN
DE LAS RELACIONES FAMILIARES,
PARTICULARMENTE DE LA INFANCIA Y
LAS MUJERES

Las y los Congresistas de la República que suscriben, a propuesta de la congresista **Indira Isabel Huilca Flores** del Grupo Parlamentario Frente Amplio por la Justicia, Vida y Libertad, en ejercicio del derecho a iniciativa en la formulación de leyes que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 74 y 75 del Reglamento del Congreso de la República, ponen a consideración del Congreso de la República el siguiente proyecto de ley:

**PROYECTO DE LEY
QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1350 DE MIGRACIONES PARA LA
PROTECCIÓN DE LAS RELACIONES FAMILIARES, PARTICULARMENTE DE LA
INFANCIA Y LAS MUJERES**

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto la garantía de las relaciones familiares en el contexto de la migración en nuestro país, en el marco del principio de unidad familiar, con particular énfasis en la protección de las niñas, niños y adolescentes y las mujeres.

Artículo 2. Modificación del Decreto Legislativo N° 1350

Modifíquese los artículos V, 38 y artículo 64, literal b) del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, quedando redactado de la manera siguiente:

Artículo V.- Principio de unidad migratoria familiar

El Estado garantiza y vela por la unidad familiar de los extranjeros y nacionales. **En todas las medidas, se protegerán especialmente las relaciones familiares de madres y padres de hijas e hijos peruanos, sobre todo si los primeros son personas adultas mayores o si los segundos son niños, niñas y adolescentes.**

Artículo 38°.- Unidad Migratoria Familiar

[...]

MIGRACIONES, en aplicación del principio de unidad familiar, puede considerar como parte de la unidad migratoria familiar a otros integrantes del grupo familiar como parientes consanguíneos o por adopción en tercer grado en línea recta y cuarto grado en línea colateral; parentesco por afinidad en tercer grado línea recta o colateral; u otras relaciones familiares aunque no sean consanguíneas, por afinidad o por adopción de acuerdo a los casos concretos. Ello en ningún caso se restringirá a la condición de minoría de edad de las/los familiares y se dará trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de la persona adulta mayor.

Artículo 64°.- Formalización y ejecución de las sanciones migratorias

[...]





b. MIGRACIONES en aplicación de los principios de unidad familiar e interés superior del niño y adolescente, evaluará la suspensión de la ejecución de la sanción de salida obligatoria, en aquellos casos en los que se compruebe su evidente e inminente riesgo de vulneración, de acuerdo a las condiciones y procedimientos que se establezcan en el reglamento. **En ningún caso procede expulsión del país de uno o los dos progenitores por infracciones de carácter administrativo, especialmente si se trata de padres y madres de niños, niñas y adolescentes o personas con discapacidad**".

Artículo 3. Derogatoria

Deróguense todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente ley

Lima, mayo de 2017



INDIRA ISABEL HUILCA FLORES
Congresista de la República



MARCO ANTONIO ARANA ZEGARRA
Directivo Portavoz Grupo Parlamentario
Frente Amplio por Justicia, Vida y
Libertad

GLORIA MONTENEGRO FIGUEROA
MARISA GLAZ BENY
ORACIO PACURI
A. QUINTEROS
IVETA SCHAFF
EDOAR OCHOA
A. de Belandier

CONGRESO DE LA REPUBLICA

Lima, 04 de Julio del 2017.....!

Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 1618 para su
estudio y dictamen, a la(s) Comisión (es) de
DEFENSA NACIONAL, ORDEN INTERNO,
DESARROLLO ALTERNATIVO Y LUCHA
CONTRA LAS DROGAS; RELACIONES
EXTERIORES.

~~JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA~~



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley nace del compromiso asumido por el despacho de la congresista Indira Huilca Flores en la sesión de la Mesa de Mujeres Parlamentarias Peruanas del Congreso de la República realizada el 15 de mayo pasado. En dicho espacio se evidenció el incumplimiento por parte del Poder Ejecutivo de incorporar en el Decreto Legislativo de Migraciones lo dispuesto por el Congreso de la República en el artículo 2, literal f de la Ley N° 30506, que delegó facultades legislativas para:

[d]ictar normas necesarias para mejorar la política migratoria interna y externa, la Superintendencia Nacional de Migraciones, así como la regulación de seguridad fronteriza, respetando los derechos de los niños y niñas y adolescentes y sin que ello implique la expulsión del país de uno o los dos progenitores por infracciones de carácter administrativo.

Desde inicios del periodo parlamentario, el despacho de la congresista Huilca trabaja en coordinación con la agrupación *Madres Migrantes Maltratadas*. En la sesión de la Mesa de Mujeres Parlamentarias Peruanas, la agrupación presentó ante las congresistas integrantes la problemática de la situación migratoria irregular de varias y varios de sus integrantes, situación a la que se da soluciones temporales y que, por tanto, se repiten irremediamente cada cierto tiempo con la consecuente posibilidad de expulsión –concretada en casos reportados- de mujeres y hombres migrantes, muchas/os madres o padres de niñas peruanas y niños peruanos. Esto ha sido evidenciado el seguimiento del trámite migratorio de diversos casos por parte del despacho congresal¹.

Asimismo, en la sesión realizada se presentó la dificultad que enfrentan las madres o padres de hijas e hijos mayores de edad y que, por ello, no encajan en el concepto de unidad migratoria familiar para solicitar la calidad migratoria de residente (artículos 37 y 38 del Decreto Legislativo de Migraciones). El presente proyecto de ley aborda esta problemática al extender la categoría de unidad migratoria a otros/as familiares aunque sean mayores de edad.

1. ANÁLISIS Y FUNDAMENTACIÓN

El Poder Ejecutivo, en el artículo 2.2.f del Proyecto de Ley N° 228/2016-PE, solicitó facultades para dictar normas necesarias para mejorar la política migratoria interna y externa, la Superintendencia Nacional de Migraciones, así como la regulación de seguridad fronteriza.

En este contexto, el despacho congresal destacó que se requería una mirada particular de las mujeres extranjeras que forman parte del grupo de personas que se encuentran en situación irregular o en inminente peligro de caer en esta condición. En su oportunidad² se dio cuenta de que la Defensoría del Pueblo destacó en extenso la problemática diferenciada de discriminación por sexo que sufrían las mujeres

¹ Oficio N° 187-2016-2017/IIHF-CR, de fecha 26 de enero de 2017, al que la Superintendencia Nacional de Migraciones dio respuesta mediante Oficio N° 098-2017-MIGRACIONES, de fecha 28 de febrero de 2017. En el documento presentado se solicitó información del trámite migratorio de seis personas que eran madres y padres de niñas y niños peruanas/os y de trece personas que requerían permisos de permanencia temporal o residencia en atención a ser víctimas de violencia familiar y sexual o por encontrarse ante una grave amenaza o afectación de sus derechos fundamentales.

² Oficio N° 053-2016-2017/IIHF-CR, de fecha 21 de septiembre de 2016.

extranjeras bajo los alcances de la legislación precedente³. Se recomendó así que debía legislarse explícitamente en torno a la sanción de expulsión precisando que en aquellos supuestos en que una niña, niño o adolescente tiene la nacionalidad peruana o bien cumple con las condiciones legales para acceder a ella o para residir permanentemente en el país, no se podrá expulsar a uno o ambos de sus progenitores por infracciones migratorias de carácter administrativo. Este pedido fue respaldado por mayoría por la Comisión de la Mujer y Familia y así se alcanzó a la Comisión de Constitución y Reglamento⁴. Por ello, la ley autoritativa incorporó expresamente este punto; no obstante, el Decreto Legislativo N° 1350 ha contravenido este extremo de la delegación pues el artículo 64.b) se limita a repetir lo que decía el artículo 89.2 de Decreto Legislativo N° 1236 previo sobre la materia que señalaba:

La autoridad migratoria en aplicación de los principios de unidad familiar e interés superior del niño y adolescente, puede suspender la ejecución de la sanción de salida obligatoria, cancelación y expulsión, en aquellos casos en los que se compruebe su evidente e inminente riesgo de vulneración, de acuerdo a las condiciones y procedimientos que se establezcan en el reglamento

La norma aprobada por el Decreto Legislativo N° 1350 dice:

MIGRACIONES en aplicación de los principios de unidad familiar e interés superior del niño y adolescente, *evaluará* la suspensión de la ejecución de la sanción de salida obligatoria, en aquellos casos en los que se compruebe su evidente e inminente riesgo de vulneración, de acuerdo a las condiciones y procedimientos que se establezcan en el reglamento [cursiva nuestra].



Como puede apreciarse, el Poder Ejecutivo no incluyó la "expulsión del país de uno o los dos progenitores por infracciones de carácter administrativo" como señala la Ley N° 30506 en su artículo 2.2.f), sino que esto se deja a discrecionalidad de la autoridad migratoria, y a una regulación reglamentaria, lo cual ha sido el problema de la legislación previa frente a la cual el Congreso de la República hizo mención explícita en la ley autoritativa.

La norma de no expulsión es parte de los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reciente Opinión Consultiva N° 21 que indica que no debe proceder la expulsión de los progenitores pues constituiría una afectación desmedida al derecho a la vida familiar del niño, niña o adolescente⁵. Como indica este órgano, "la ruptura de la unidad familiar a través de la expulsión de uno o ambos progenitores por infracciones migratorias relacionadas con el ingreso o permanencia resulta desproporcionada en estos supuestos, pues el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la vida familiar que puede traer aparejado repercusiones en la vida y el desarrollo de la niña o del niño, aparece como irrazonable o desmedido frente a las ventajas que se obtienen al forzar al progenitor a abandonar el territorio por causa de una infracción de carácter administrativo"⁶. Esta norma no solo tiene impacto exclusivo en la protección de los derechos de la infancia, sino también en el derecho a la familia de las mujeres y hombres que son madres y padres.

³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Tratamiento de las personas extranjeras en el Perú. Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo. Informe de Adjuntía N° 009-2014-DP/ADHPD*. Lima: Defensoría del Pueblo, marzo de 2015.

⁴ Oficio N° 053-2016-2017/CMF-CR-2, de 21 de septiembre de 2016.

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, párrafos 275-282, decisión 13.

⁶ *Ídem*, párr. 280.

En enero de este año se emitió el Decreto Supremo N° 001-2017-IN que aprueba lineamientos para el otorgamiento del permiso temporal de permanencia para las personas extranjeras madres o padres de hijas/os peruanas/os menores de edad o mayores de edad con discapacidad permanente. Esta norma es un avance respecto de la situación precedente, pero no ha logrado dar solución a la situación de muchas y muchos familiares por su ámbito de aplicación y por su temporalidad que hace que las personas recaigan en algún momento en situación migratoria irregular y sean pasibles de expulsión.

Por ello, la presente propuesta legislativa propone una **modificación al artículo 64, del Decreto Legislativo N° 1350, sobre formalización y ejecución de las sanciones migratorias, literal b)**, de forma que se mencione expresamente que “[e]n ningún caso procede expulsión del país de uno o los dos progenitores por infracciones de carácter administrativo, especialmente si se trata de padres y madres de niños, niñas y adolescentes o personas con discapacidad”.

Por otro lado, como se mencionó previamente, existen casos reportados de madres y padres de hijas e hijos mayores de edad y de abuelas/ abuelos y otras/os familiares extranjeras/os, quienes actualmente no entran en los alcances de lo que el Decreto Legislativo de Migraciones circunscribe como unidad migratoria familiar y, por tanto, están en situación migratoria irregular. El Decreto Legislativo N° 1350 señala lo siguiente sobre la reunificación familiar:

Artículo 37°.- De la Reunificación Familiar

37.1 El nacional que tenga vínculo familiar con extranjero o extranjera, puede solicitar ante MIGRACIONES y el Ministerio de Relaciones Exteriores según corresponda, la calidad migratoria de residente de cualquiera de los integrantes de su núcleo familiar.

37.2. A los familiares del extranjero con la calidad migratoria temporal con permanencia mayor a 90 días, se les asigna por reunificación familiar, la misma calidad migratoria que el titular extranjero. La calidad migratoria del titular extranjero se extiende a sus familiares.

37.3. Los familiares del extranjero con categoría migratoria residente pueden o no optar por la calidad migratoria de residente u otra a su elección, si reúnen los requisitos exigidos por la normatividad. La calidad migratoria del titular extranjero no se extiende a sus familiares, pudiendo ser distinta.

Artículo 38°.- Unidad Migratoria Familiar

Para efectos de la unidad migratoria, el núcleo familiar del nacional o extranjero que solicite la reunificación familiar, está conformado por las siguientes personas:

- a. El o la cónyuge o la persona integrante de la unión de hecho, de acuerdo a lo previsto en el Código Civil;
- b. El hijo o hija menor de edad;
- c. El hijo o hija mayor de edad, hasta los veinte y ocho (28) años de edad, de estado civil soltero que esté siguiendo estudios técnicos o superiores;
- d. El hijo o hija mayor de edad y soltero que no se encuentre en aptitud de atender su subsistencia por causas de discapacidad física o mental debidamente comprobadas;
- e. El hijo o hija menor de edad de el o la cónyuge o del integrante de la unión de hecho en el extranjero;
- f. El hijo o hija mayor de edad y soltero del cónyuge o del integrante de la unión de hecho, que no se encuentre en aptitud de atender su subsistencia por causas de discapacidad física o mental debidamente comprobadas;
- g. El ascendiente en primer grado;
- h. El ascendiente en primer grado del cónyuge o del integrante de la unión de hecho.





El proyecto de ley propone extender la categoría de unidad migratoria a otros/as familiares, sin importar la mayoría de edad, y mencionando además expresamente el trato preferente que debe darse a las personas adultas mayores de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N° 30490, Ley de la persona adulta mayor.

El Tribunal Constitucional ha señalado que:

[d]esde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*⁷.

Por eso es importante que, al garantizar el mandato de protección de la familia consagrado en el artículo 4 de nuestra Constitución, se considere la diversidad de formas familiares. Este es el sentido también de la política pública nacional en la materia: Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016-2021, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2016-MIMP, publicado el 12 de marzo de 2016.

Cabe mencionar que si bien el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1350 contempla la emisión de permisos de permanencia temporal o residencia pertinentes para víctimas de violencia familiar y sexual, y quienes requieren protección en atención a una grave amenaza o afectación a sus derechos fundamentales, es mejor que exista una norma explícita que garantice la protección de las relaciones familiares en una mayor extensión a la regulada actualmente en el artículo 38 del Decreto Legislativo. El fundamento es que las relaciones familiares deben preservarse pues las mismas no se extinguen por la mayoría de edad de las hijas e hijos, por si estos forman nuevos hogares por matrimonio o unión de hecho, y porque las relaciones familiares no se agotan solo en los vínculos actualmente considerados en ese artículo del Decreto Legislativo.

Por lo mencionado, se proponen dos reformas puntuales. En el artículo V del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1350, referido al principio de unidad migratoria familiar, se propone incorporar expresamente que “[e]n todas las medidas, se protegerán especialmente las relaciones familiares de madres y padres de hijas e hijos peruanos, sobre todo si los primeros son personas adultas mayores o si los segundos son niños, niñas y adolescentes”.

Asimismo, en el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 1350, referido a la unidad migratoria familiar, se propone añadir un párrafo final con el siguiente texto: **“MIGRACIONES, en aplicación del principio de unidad familiar, puede considerar como parte de la unidad migratoria familiar a otros integrantes del grupo familiar como parientes consanguíneos o por adopción en tercer grado en línea recta y cuarto grado en línea colateral; parentesco por afinidad en tercer grado línea recta o colateral; u otras relaciones familiares aunque no sean consanguíneas, por afinidad o por adopción de acuerdo a los casos concretos. Ello en ningún caso se restringirá a la condición de minoría de edad de las/los familiares y se**

⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC, de 30 de noviembre de 2007.





dará trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de la persona adulta mayor”.

2 EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de ley propone modificar los artículos V, 38 y 64 del Decreto Legislativo N°1350, Decreto Legislativo de Migraciones para la protección de las relaciones familiares, particularmente de la infancia y de las mujeres.

3 ANALISIS COSTO-BENEFICIO

Será un beneficio de la norma coadyuvar a la protección de las relaciones familiares en el marco del artículo 4 de la Constitución que señala que “[l]a comunidad y el Estado [...] protegen a la familia”. Asimismo, apunta a realizar el mandato contenido en el mismo artículo constitucional relativo a la protección especial “al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”.

En ese marco, el presente proyecto de ley coadyuva al cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en el Perú y abona a la vigencia de la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, la Ley N° 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor, y el Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016-2021.



Lima, mayo de 2017

IHF/BMLRH