

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

MIGRACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NUÑEZ	
<i>Presentación.....</i>	15

Migración y derechos fundamentales

LUIGI FERRAJOLI	
<i>Políticas contra los migrantes y crisis de la civilización jurídica.....</i>	29

FELIPE GONZÁLEZ MORALES	
<i>Los estándares internacionales sobre derechos humanos de la niñez migrante y la opinión consultiva de la Corte Interamericana.....</i>	53

GABRIEL GUALANO DE GODOY	
<i>Comunidade e seus outros - Comunidad y sus otros.....</i>	77

JAVIER DE LUCAS	
<i>Sobre migraciones y Constitución: Extranjeros e inmigrantes en la Constitución española de 1978.....</i>	99

MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ	
<i>El derecho de asilo en los casos de trata con fines de explotación sexual: análisis jurisprudencial desde una visión sensible al género.....</i>	113

ISABEL BERGANZA SETIÉN	
<i>Las personas venezolanas en Perú: entre la perspectiva de los derechos humanos y la seguridad.....</i>	165

JOSÉ KOECHLIN	
<i>Migración venezolana al Perú.....</i>	189

CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ	
<i>Migraciones y Constitución española.....</i>	211

Discurso

GABRIEL GUALANO DE GODOY

<i>Premio Regional de Sentencias sobre Acceso a la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas en las Américas.....</i>	233
---	-----

Entrevista

JAVIER ADRIÁN

<i>Entrevista al profesor Manuel Atienza.....</i>	241
---	-----

Miscelánea

CLAUDIO NASH ROJAS

<i>La violencia sexual contra las mujeres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El largo camino desde la invisibilización a una protección integral.....</i>	269
--	-----

MARTHA CECILIA PAZ

<i>Propuesta para una nueva jurisprudencia. Colombia frente al caso Artavia.....</i>	305
--	-----

CARMEN MONTESINOS PADILLA

<i>Estabilidad presupuestaria, déficit público y medidas anti crisis. El impacto de la política económica europea en la doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de derechos sociales.....</i>	335
---	-----

JOSÉ VÍCTOR GARCÍA YZAGUIRRE

<i>Algunos sentidos de derrotabilidad.....</i>	365
--	-----

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ

<i>Rol del Tribunal Constitucional peruano en materia laboral y previsional.....</i>	393
--	-----

Jurisprudencia comentada

OMAR CAIRO ROLDÁN

<i>La cuestión de confianza y el Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 0006-2018-PI/TC.....</i>	421
--	-----

NADIA IRIARTE PAMO

<i>Derechos de los migrantes. Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC.....</i>	431
---	-----

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE	
<i>La violencia contra las mujeres. Un problema de relevancia constitucional.</i>	
<i>Comentario a la STC 05121-2015-PA/TC.....</i>	443

SUSANA TÁVARA ESPINOSA	
<i>El criterio jurisprudencial en materia de intereses moratorios en la</i>	
<i>jurisprudencia del Tribunal Constitucional.</i>	
<i>Comentario a la STC 04532-2013-PA/TC.....</i>	453

Reseñas

NATALINA STAMILE	
<i>La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú.....</i>	461

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE	
<i>Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales.....</i>	467

CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA	
<i>El hábeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites.....</i>	473

Derechos de los migrantes

Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC

NADIA IRIARTE PAMO

Asesora Jurisdiccional del Tribunal Constitucional

1. Materias constitucionalmente relevantes

En la sentencia bajo comentario se identificaron las siguientes materias constitucionalmente relevantes: i) políticas migratorias y derechos de los migrantes; ii) el derecho al debido procedimiento en el marco de un procedimiento migratorio sancionador; y, iii) el derecho de protección a la familia.

2. Contexto histórico-político de la sentencia

429

La migración es un proceso complejo y creciente, que no solo se origina por desequilibrios económicos internacionales, pobreza, terrorismo, guerras o graves crisis internacionales, sino también por la globalización, los procesos de integración regionales, el desarrollo de las telecomunicaciones, entre otros. La migración tiene impacto en varios ámbitos, tales como el político, el económico, el social, el cultural y el de seguridad de los Estados.

Asimismo, la migración constituye un tema recurrente en el derecho constitucional, porque plantea importantes desafíos en cuanto a la vigencia de los derechos fundamentales de los migrantes.

La Constitución de 1993 consagra un tratamiento jurídico igualitario en materia de derechos fundamentales entre nacionales y extranjeros, con limitaciones excepcionales en el ejercicio de determinados derechos, tales como la libertad de tránsito (artículo 2.11) y la propiedad (artículo 71).

En el caso de los migrantes es posible distinguir: i) a aquellos cuya estancia en el Estado del que no son nacionales es regular, y ii) a los que

por no haber respetado las normas de ingreso o por haber permanecido más allá del tiempo para el cual estaban autorizados, se encuentran en una situación jurídica irregular.

Ponemos de relieve que los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Esta condición –según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte)– tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de *jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de *facto* (desigualdades estructurales). Existen prejuicios culturales acerca de los migrantes, xenofobia y racismo, que dificultan su integración a la sociedad y facilitan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra¹.

La situación de vulnerabilidad de los migrantes es un tema de tal urgencia, que ha suscitado, incluso, el pronunciamiento de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Así, en su resolución sobre «Protección de los migrantes», sostuvo que los migrantes suelen encontrarse en tal situación debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen².

Los migrantes son objeto de diversas manifestaciones de violencia, racismo y otras formas de discriminación. La situación de vulnerabilidad en la que se encuentran es preocupante; en el caso de los migrantes en condición irregular esta se acentúa cuando son privados de su libertad en centros penitenciarios en los que son reclusos con personas procesadas y/o sancionadas por la comisión de delitos.

El Perú es un país de origen, tránsito y destino de la migración internacional. En los últimos años se ha incrementado el número de extranjeros que llegan al país, situación que implica una serie de desafíos en diferentes ámbitos: social, económico, político, entre otros.

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de fecha 17 de septiembre de 2003, párrs. 112 y 113.

² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución A/RES/54/166 sobre «Protección de los migrantes» de 24 de febrero de 2000.

La sentencia objeto de análisis aborda importantes aspectos referentes a la migración y desarrolla cuestiones trascendentales sobre los derechos de los migrantes. Fue expedida en el proceso de amparo interpuesto por Jesús de Mesquita Oliviera, de nacionalidad brasileña, quien solicitó que se declare la inaplicación de la Resolución Directoral 00000065-2013-IN-MIGRACIONES, la cual le impuso la sanción de salida obligatoria del Perú y su impedimento de ingresar a territorio peruano; y que se le permita permanecer en dicho territorio junto a su familia.

El Tribunal Constitucional (en adelante Tribunal) declaró fundada la demanda, al considerar que se acreditó la vulneración del derecho al debido procedimiento y del derecho de protección a la familia. Asimismo, declaró como un estado de cosas inconstitucional la falta de una norma legal o reglamentaria que regule un procedimiento unificado, claro y específico, en el que se precisen las garantías formales y materiales de los migrantes sujetos a un procedimiento migratorio sancionador.

3. Análisis

3.1. Políticas migratorias y derechos de los migrantes

431

La política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc.) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio³.

Al respecto, con acierto el Tribunal precisó que si bien los Estados cuentan con un ámbito especialmente amplio para el establecimiento y dirección de sus políticas migratorias, en tanto se trata de medidas destinadas a garantizar la seguridad nacional y el orden público, el ejercicio de esta potestad no puede soslayar dos premisas esenciales:

a) Que la entrada o residencia irregulares nunca deben considerarse delitos, sino tan solo faltas administrativas, por lo que el recurso a una eventual detención administrativa debe ser excepcional y siempre que dicha medida se encuentre prescrita por la ley, además de que sea necesaria, razonable y

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de fecha 17 de septiembre de 2003, párr. 163.

proporcional a los objetivos que se pretende alcanzar.

La privación de libertad de un migrante en situación irregular solo se justificará cuando exista un riesgo inminente de que eluda futuros procesos judiciales o procedimientos administrativos o cuando la persona representa un peligro para su propia seguridad o para la seguridad pública; ello durante el menor tiempo posible y a partir de una evaluación individual de cada caso, con el respeto de las salvaguardias procesales que correspondan.

Al respecto, destacamos que esta premisa recoge la preocupación expresada en el Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, donde se señaló que la entrada o residencia irregulares no deben considerarse delito, ya que no constituyen en sí delitos contra las personas, el patrimonio o la seguridad nacional. Los migrantes irregulares no deben ser tratados como delincuentes. En suma, tal como lo manifestó el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: tipificar como delito la entrada ilegal en el territorio de un Estado trasciende el interés legítimo de los Estados de controlar y regular la inmigración ilegal y da lugar a detenciones innecesarias⁴.

432

b) Que los derechos humanos de los migrantes constituyen un límite infranqueable a su potestad migratoria.

En relación a esta premisa, ponemos de relieve que la Corte, al referirse a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, considera que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona⁵.

En el Caso Vélez Loor vs. Panamá, la Corte precisó que si bien los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio

⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 20º período de sesiones. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau, 2 de abril de 2012.

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de fecha 17 de septiembre de 2003, párr. 100.

de los migrantes, los Estados pueden otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos⁶.

En esa misma línea, el Tribunal acertadamente sostuvo que los Estados, al adoptar las medidas que correspondan contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, deben respetar sus derechos humanos, en cumplimiento de su obligación de garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. Así, la legitimidad de las restricciones que establezca el Estado en el ejercicio de los derechos de los migrantes en situación irregular, está sujeta a que se demuestre su condición y dé límites razonables y proporcionales de tales derechos. La sola condición migratoria irregular de una persona no puede ser invocada, sin más, como justificación válida que legitime un desconocimiento absoluto a la titularidad y ejercicio de sus derechos fundamentales.

433

En este contexto, la autoridad administrativa cumple un papel fundamental pues debe garantizar que, en el ejercicio de sus competencias, la vigencia de los bienes jurídico-constitucionales de seguridad nacional, salud pública y orden interno sea compatible con el respeto a los derechos fundamentales de los migrantes en situación irregular.

3.2. El derecho al debido procedimiento en el marco de un procedimiento migratorio sancionador

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución, e implica dos tipos de garantías: a) las formales, que están referidas al respeto de determinadas características o requisitos que debe cumplir el proceso, como el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación, instancia plural, entre otras; b) las materiales, que se refieren a los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer en el marco de la Constitución y las leyes⁷.

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso «Vélez Loo» vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 248.

⁷ STC 0023-2005-AI/TC, fundamento 48.

En reiterada jurisprudencia, el Tribunal atinadamente señaló que la exigibilidad de las garantías formales y materiales no se circunscribe al ámbito de los procesos judiciales, sino que se extiende al ámbito de los procedimientos administrativos⁸, como el procedimiento migratorio sancionador.

Sobre el particular, la Corte, en la Opinión consultiva OC-18/03, enfatizó que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente del estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna⁹. En esa misma línea, la Corte se pronunció en los casos Vélez Lóor vs. Panamá y Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana.

Los migrantes que se encuentren en una situación irregular tienen el derecho al debido procedimiento en el marco de un procedimiento migratorio sancionador. En ese sentido, estos tendrán la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

434

En tal sentido, el cual compartimos, el Tribunal sostuvo que en el contexto de un procedimiento migratorio sancionador, son exigibles las siguientes garantías formales mínimas:

a) El derecho a ser informado expresa y formalmente de los motivos que dieron lugar a la imposición de la sanción administrativa (multa; salida obligatoria; cancelación de permanencia o residencia, o expulsión) así como de los cargos en su contra, si los hubiere. La puesta en conocimiento puede darse mediante comunicación escrita dirigida al último domicilio registrado por el extranjero ante la autoridad migratoria, y contendrá copia íntegra de la resolución respectiva, o en su defecto, al momento en que el extranjero en situación irregular se apersona a la autoridad competente para regularizar su permanencia en el país.

⁸ STC 04289-2004-PA/TC, fundamento 3; STC 03741-2004PA/TC, fundamento 18.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de fecha 17 de septiembre de 2003, párr. 122.

- b) La posibilidad de exponer y acreditar las razones que lo asistan en contra de la sanción administrativa impuesta.
- c) La posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito de ser aplicable y, de ser el caso, traducción o interpretación, así como asistencia consular, si correspondiere.
- d) En caso de decisión desfavorable, el derecho a someter su caso a revisión ante una autoridad competente e imparcial, la cual se encuentra obligada a resolver los recursos que correspondan dentro de un plazo razonable. El migrante puede recurrir por derecho propio o a través de un representante.
- e) La eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.

En el caso concreto, el Tribunal estimó que la aplicación de la sanción de salida obligatoria y el correspondiente impedimento de ingreso al Perú impuestos al recurrente, bajo la vigencia del Decreto Legislativo 703, vulneró las garantías formales de su derecho al debido procedimiento, pues la normativa migratoria vigente en ese momento no cumplió con identificar un *íter* procedimental donde se especifique las garantías mínimas que corresponden a los extranjeros que se hallen sujetos a un procedimiento migratorio sancionador. La citada norma se circunscribió a la especificación de los supuestos de hecho frente a los cuales correspondía imponer las sanciones establecidas; empero, no identificó como actuaciones exigibles a la autoridad administrativa la comunicación de la resolución sancionadora al interesado, su debida motivación, la posibilidad de impugnación, u otras que avalen que el migrante sancionado pudo tomar conocimiento efectivo del acto administrativo, así como ejercer la defensa que ameritaba tales sanciones.

435

Asimismo, en el supuesto específico de la sanción de salida obligatoria, dicha normativa no previó siquiera los mecanismos o medios impugnatorios a través de los cuales el extranjero sancionado podía cuestionar el acto administrativo donde se le impone tal sanción.

Por otra parte, en relación con las garantías materiales en el marco de los procedimientos migratorios sancionadores, el Tribunal estimó que estas se refieren a que cualquier decisión de salida obligatoria o expulsión

de un extranjero en situación irregular debe ser producto de una valoración conjunta y razonada de las circunstancias particulares de cada migrante.

Sobre el particular, traemos a colación el pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según la cual se debe tomar en cuenta los siguientes criterios: la edad que tenía el inmigrante no ciudadano cuando emigró al Estado recipiente; el tiempo de residencia en el país recipiente del inmigrante no ciudadano; los vínculos familiares del no ciudadano en el Estado recipiente; el alcance de las penurias que constituye la deportación del no ciudadano para su familia en el Estado recipiente; las contribuciones sociales del no ciudadano; el alcance de los vínculos del no ciudadano en su país de origen; la capacidad del no ciudadano para hablar los idiomas principales de su país de origen; el carácter y severidad del delito (o delitos) cometido(s) por el no ciudadano; la edad del no ciudadano en el momento que cometió el delito; el período transcurrido desde que el no ciudadano tuvo actividad delincuencial; pruebas de la rehabilitación del no ciudadano con respecto a su actividad criminal; y los esfuerzos realizados por el no ciudadano para obtener la ciudadanía en el Estado recipiente¹⁰.

436

En suma, de forma previa a la imposición de una sanción migratoria, la Superintendencia Nacional de Migraciones o la autoridad competente deberán efectuar un análisis específico de la situación personal y familiar que atraviesa cada migrante al momento de definir su condición migratoria (edad, tiempo de permanencia, antecedentes penales, situación laboral, vínculos familiares, etc.). La indiferencia o falta de valoración de tales circunstancias podría conllevar a una indebida aplicación de las sanciones migratorias al margen de las circunstancias particulares del migrante, tales como los vínculos familiares del no ciudadano en el Estado recipiente, o las implicancias que constituye la deportación del no ciudadano para su familia en el Estado recipiente

3.3. El derecho de protección a la familia

La Constitución de 1993, en su artículo 4, prescribe: «La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y

¹⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe No. 81/10. Caso 12.562, de fecha 12 de julio de 2010, párr. 54.

al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio».

El mandato constitucional de protección a la familia se cumple al garantizar la unidad familiar de quienes la integran; ello en tanto se asume a la familia como el lugar idóneo para proporcionar a sus miembros, en especial a los niños, una adecuada satisfacción de sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas.

En esa línea, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

A nivel regional, este criterio también es asumido por la Corte, que dispuso que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquel. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal¹¹.

437

Las entidades públicas y las privadas deben observar el principio del interés superior del niño. Al respecto, el Tribunal determinó que en la valoración que formulen estas entidades de dicho principio que justificaría la separación de sus padres, tutores u otros responsables, resulta de vital importancia que tomen en cuenta la participación del menor y la manifestación de su opinión, en tanto se trata de medidas que involucran sus propios derechos y cuya decisión es relevante para su vida futura.

Del citado principio se desprende el reconocimiento del derecho de los menores a expresar su opinión y que esta sea tomada en cuenta al momento de adoptar decisiones que incidan en sus derechos. Este principio orienta la interpretación y entendimiento de los diversos derechos del niño y el adolescente.

El Tribunal, de manera acertada, manifestó que en el ámbito específico de los niños cuyos padres tengan la condición de migrantes en situación

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición jurídica y derechos humanos del niño, de fecha 28 de agosto de 2002, punto resolutivo 5.

irregular, es posible identificar dos intereses en conflicto: a) la facultad del Estado de implementar su propia política migratoria para alcanzar fines legítimos que procuren el bienestar general y la vigencia de los derechos humanos, y b) el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia con el mantenimiento de la unidad familiar en la mayor medida posible. En ese sentido, agregó que corresponde al Estado garantizar un ejercicio legítimo y compatible de ambos bienes jurídicos, a partir de una adecuada y rigurosa ponderación entre la protección de la unidad familiar y los intereses estatales legítimos, por lo que corresponderá determinar, en el contexto de cada caso concreto, que la expulsión de uno o ambos progenitores no conlleve una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar de la niña o del niño.

Al respecto, la Corte, en su Opinión consultiva 21/14, sobre Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, destacó como aspectos a evaluar, los siguientes: a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño¹².

Asimismo, la Corte puntualizó que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe emplear un análisis de ponderación, que contemple las circunstancias particulares del caso concreto y garantice una decisión individual, priorizando en cada caso el interés superior de la niña o del niño. En aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados, o bien

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, de fecha 19 de agosto de 2014, párr. 279.

cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, los Estados no pueden expulsar a uno o ambos progenitores por infracciones migratorias de carácter administrativo, pues se sacrifica de forma irrazonable o desmedida el derecho a la vida familiar de la niña o del niño¹³.

El Tribunal concluyó que cualquier decisión relativa a la separación del niño respecto de sus padres o de su familia que, a partir del Estado, se adopte a través de sus representantes (funcionarios, autoridades, empleados, etc.), por motivos vinculados con la condición migratoria de uno o ambos progenitores, debe ser excepcional, de carácter temporal, y deberá estar justificada en el interés superior del niño. Una adecuada valoración de este principio deberá tener en cuenta las circunstancias particulares de los padres o familiares del menor en cada caso (historia inmigratoria, lapso temporal de la estadía, la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor, el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, entre otros), así como la participación del menor y la manifestación de su opinión, en tanto que se trata de medidas que involucran sus propios derechos y cuya decisión es relevante para su vida futura.

439

En el caso concreto, el Tribunal consideró que la sanción de salida obligatoria impuesta al recurrente, con el respectivo impedimento de ingreso al país sin definir límite temporal alguno, produciría una distancia irreparable entre la menor de iniciales Y. D. M. L. y su padre, y entre doña Sherley Bocangel Farfán y su esposo. La separación física de los miembros de esta familia constituye una barrera que se opone al carácter excepcional y temporal que debe regir toda medida relativa a la separación del niño respecto de sus padres o de su familia, por lo que no puede, sin más, encontrar sustento en la aplicación literal del artículo 62 del Decreto Legislativo 703.

Asimismo, el Tribunal sostuvo que resulta una medida desproporcionada y lesiva del interés superior de la menor de iniciales Y. D. M. L., pues no toma en cuenta las circunstancias particulares del padre de la menor tales como su historia migratoria desde el año 2003, los ingresos y salidas del país que este registra, ni la extensión de los lazos del recurrente

¹³ *Ibíd*em, punto resolutivo 13.

y/o de su familia con el país receptor. Agregó, que tampoco se generaron las condiciones para la participación de la menor y no se tomó en cuenta su opinión sobre el alcance de la afectación que podría generar la ruptura familiar por la salida obligatoria con impedimento de ingreso de su padre.

Consideramos que esta sentencia constituye un valioso aporte jurisprudencial, porque desarrolla diversos aspectos con relación a la migración; pone de relieve la situación de vulnerabilidad de los migrantes con especial énfasis en el caso de los migrantes en condición irregular; centra su atención en las políticas migratorias y los derechos de los migrantes; desarrolla de manera prolija el derecho al debido procedimiento en el ámbito de un procedimiento migratorio sancionador; y aborda la problemática planteada a la luz del derecho de protección a la familia.

Cabe precisar que el Decreto Legislativo 703 fue derogado por el Decreto Legislativo 1350, que en su articulado recoge algunas consideraciones expuestas por el Tribunal en la sentencia objeto de nuestro análisis. Así, su artículo 26 prescribe que «los actos administrativos y su trámite, relativos a materia migratoria, que así lo permita el presente Decreto Legislativo, pueden ser materia de impugnación conforme a lo establecido en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General».

Finalmente, destacamos que esta sentencia obtuvo el primer lugar del «Premio Regional de Sentencias Acceso a la Justicia de Personas Migrantes o Sujetas de Protección Internacional 2017», una iniciativa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Sin Fronteras; la Alianza para las Migraciones en Centroamérica y México, entre otras instituciones.