UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

"PROPUESTAS PARA LA OBTENCIÓN Y USO CORRECTO DE LA TARJETA ANDINA DE MIGRACIONES EN EL PERÚ"

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor(es):

Bach. Romel Vásquez Olano

Bach. Nataly Yasuri Llontop Custodio

Asesora:

Mg. Uchofen Urbina Angela Katherine

Línea de Investigación:

Derecho Público

Pimentel – Perú

2017

Propuesta para la obtención y uso correcto de la tarjeta andina de migraciones en el Perú.

Aprobación de la tesis

_____

Apellidos y nombres

_____

Mg. Ángela Katherine Uchofen Urbina
Asesor metodológico

_____

Dr. Robinson Barrio de Mendoza Vásquez
Presidente de jurado

_____

Mg. José Arquímides Fernández Vásquez
Secretario de jurado

_____

Mg. Fátima del Carmen Pérez Burga
Vocal de jurado

_____

Bach. Romel Vásquez Olano
Bach. Nataly Yasuri Llontop Custodio Autor
Autores

ÍNDICE

DEDICATORIA v

AGRADECIMIENTO vi

RESUMEN vii

ABSTRACT viii

INTRODUCCIÓN ix

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN 12

CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN 13

1.1. Realidad problemática 13

1.2. Formulación del problema 18

1.3. Objetivos de la investigación 18

1.3.1. Objetivo general 18

1.3.2. Objetivos específicos 18

1.4. Justificación e importancia de la investigación 19

1.5. Limitaciones de la investigación 19

2.1. SUBCAPÍTULO I: Tarjeta Andina de Migración 22

2.1.1. Concepto 22

2.2. SUBCAPÍTULO II: Deficiencias del sistema normativo y funcional de la Tarjeta Andina de Migraciones 30

2.2.1. Racionalidad y legislación en el Perú 30

2.3. SUBCAPÍTULO III: Aplicación de la Tarjeta Andina de Migraciones en el Perú 42

2.3.1. Elementos básicos de la integración de la CAN 46

2.3.2. Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones 52

2.3.3. Soberanía 56

2.3.4. Derecho de Libertad y derecho de justicia 61

2.3.5. Igualdad y libertad 62

2.3.6. Igualdad y justicia 64

2.3.7. Situaciones de justicia 65

2.3.8. Criterios de justicia 66

2.3.9. Libertad de transito 69

3.1. Diseño de la investigación 77

3.2. Población y muestra 77

3.3. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos 79

3.4. Procedimiento de recolección de datos 80

3.5. Criterios éticos 80

4.1. Resultados en tablas y figuras 83

4.1.1. Resultados de los cuestionarios aplicados en la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo 83

4.1.2. Resultados de cuestionarios aplicados a Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque 87

4.1.3. Tarjeta Andina de Migraciones 90

4.1.4. Deficiencias del sistema normativo y funcional de la Tarjeta Andina de Migraciones 93

4.1.5. Aplicación de la Tarjeta Andina de Migraciones en el Perú 95

4.2. Discusión de resultados 98

4.2.1. Discusión de la Tarjeta Andina de Migraciones 98

4.2.2. Discusión de las deficiencias del sistema normativo y funcional de la Tarjeta Andina de Migración 101

4.2.3. Discusión de la aplicación de la Tarjeta Andina de Migración en el Perú 103

V. CONCLUSIONES 106

VI. RECOMENDACIONES 107

PROYECTO DE LEY Nº 109

4. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL. 116

5. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO 117

DEDICATORIA

A nuestros padres y familias que nos han

acompañado y ayudado

en el financiamiento económico y apoyo moral

en este camino

profesional y sobre todo a Dios

por guiarnos e iluminarnos para llegar

a la meta.

AGRADECIMIENTO

A Nuestros Asesores Metodológicos,

al asesor temático y a nuestra

casa de estudios Universidad Señor de Sipan

RESUMEN

La presente investigación partió de la descripción de un problema causado por el desconocimiento de las entidades públicas respecto a los requisitos necesarios para la adecuada obtención de la Tarjeta Andina de Migraciones y la inexistencia de un reglamento en las normas internas que armonice la legislación nacional de acuerdo al contenido de la TAM.

El objetivo general consistió en la elaboración de una propuesta para mejorar los mecanismos que permitan una correcta obtención de la TAM.

La justificación de este trabajo de investigación consistió en que propuso la elaboración de mecanismos que permita un correcto uso de la Tarjeta Andina.

El diseño es descriptivo, pues ocupa de recolectar información en un momento dado y en un tiempo determinado, el propósito de este método es describir y analizar la Tarjeta Andina de Migraciones, su incidencia e interrelación en un momento dado.

La población y muestra consistió en la aplicación de una encuesta a diez autoridades pertenecientes a la jefatura Zonal de Migraciones de Chiclayo y a la Sección de extranjería del Departamento de seguridad del Estado – Lambayeque, cuyo principal resultado fue el 66.6% de las autoridades encuestadas desconoce el contenido de la TAM.

La principal conclusión a la que se llegó fue que las instituciones destinadas a conocer las normas de la Tarjeta Andina de Migraciones, no la conocen.

Palabras clave: Tarjeta Andina de Migraciones, igualdad por país

ABSTRACT

The present investigation started from the description of a problem caused by the ignorance of the public entities regarding the necessary requirements for the adequate obtaining of the Andean Card of Migrations and the absence of a regulation in the internal rules that harmonize the national legislation of agreement To the content of the TAM.

The general objective consisted in the elaboration of a proposal to improve the mechanisms that allow a correct obtaining of the TAM.

The justification for this research work was that it proposed the elaboration of mechanisms that allow a correct use of the Andean Card.

The design is descriptive, as we will collect information at a given time and in a given time, the purpose of this method is to describe and analyze the Andean Migration Card, its incidence and interrelation at a given time.

The population and sample consisted in the application of a survey to ten authorities belonging to the Zonal Headquarters of Migrations of Chiclayo and to the Aliens Section of the Department of State Security - Lambayeque, whose main result was 66.6% of the authorities surveyed does not know the Content of the TAM.

The main conclusion reached was that the institutions designed to know the norms of the Andean Immigration Card, do not know it.

Keywords: Andean Charter of Migrations, equality by country

INTRODUCCIÓN

Con la firma de la Decisión 397, los países de la Comunidad Andina de Naciones crean la Tarjeta Andina de Migraciones, un instrumento a través del cual, los ciudadanos de los países miembros pueden transitar sólo presentándola, todo esto en búsqueda de ampliar mercados y respaldar las ideas de integración, permitiendo un desarrollo equilibrado nivel económico, cultural, social, entre otros.

Ergo, este tipo de aperturas no sólo traen beneficios al país, ya la globalización ha mostrado nuevas formas criminales; lo que la Tarjeta Andina de Migraciones viene permitiendo, es que nuevos criminales ingresen a nuestro territorio sin pasar por un filtro adecuado que lo evite.

Teniendo en cuenta que la Tarjeta Andina de Migraciones es un documento simple, que no pide mayor número de requisitos, y que incluso, puede ser dado por agencias de viajes, abre las puertas a que cualquier ciudadano extranjero pueda ingresar, incluyendo los que vienen a realizar acciones ilegales.

Ante esto, se formuló la siguiente pregunta, ¿qué mecanismos legales deben usarse para garantizar la correcta obtención de la Tarjeta Andina de Migraciones en el Perú?, y bueno, dado que primero tiene que realizarse un trabajo cualitativo para determinar la situación real de la norma internacional, no se puede plantear una respuesta inmediata.

Lo que sí se pudo hacer, es proponer como objetivo de la presente investigación, un mecanismo legal que garantice la correcta obtención de la Tarjeta Andina de Migraciones, para lograr esto, primero se ha realizado un

estudio teórico y normativo relacionado con este mecanismo, se identificó las deficiencias del sistema y finalmente, se analizó el resultado de la aplicación de la Tarjeta Andina de Migraciones en la actualidad

Los resultados de esta propuesta son realmente saltantes, pues el 41.65% de los funcionarios entrevistados – de Migraciones y PNP – desconocen la propia existencia de la Tarjeta Andina de Migraciones, lo que evidentemente marca una de las deficiencias más preocupantes, y respecto al análisis de los resultados de aplicación, se encontró que la norma que viene afectando la soberanía nacional, aun así, nadie se ha pronunciado.

Para lograr estos resultados, se ha construido la presente investigación en cinco capítulos más conclusiones y recomendaciones. En el primer capítulo, se encontrará la situación problemática del tema mencionado, junto con los objetivos de la investigación, su justificación y límites.

El segundo capítulo ha buscado doctrina y normatividad relacionada al tema, es el capítulo llamado marco teórico, y se divide en tres subcapítulos, el primero explica la Tarjeta Andina de Migraciones, como se crea, los requisitos para obtenerla y demás información básica al respecto, el segundo subcapítulo trabaja las deficiencias encontradas en la aplicación de la Tarjeta Andina de Migración, finalmente el tercer subcapítulo, estudia la aplicación de la Tarjeta Andina de Migración y sus conflictos con la soberanía peruana.

El tercer capítulo, habla del marco metodológico, donde se explica el diseño es descriptivo, de la tesis, las técnicas de recolección de los datos trabajados, la población y sus características más saltantes.

En el cuarto capítulo, se podrá observar los análisis e interpretación de resultados de los datos recolectados, aplicados al programa spss, cuyo desenlace conlleva al quinto capítulo donde se plantea una serie de conclusiones realmente importantes y el mismo número de recomendaciones.

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Realidad problemática

La tarjeta Andina de Migración data desde 1996, año en el que la CAN (Comunidad Andina de Naciones) establece –de acuerdo a la Decisión 397- su creación, con un fin de ampliar el mercado, respaldando ideas de integración entre los países que la componen, impulsando así, que la economía de estos crezca y se desarrolle, permitiendo un desarrollo equilibrado entre ellos, y basándose en una solidaridad social que fortalezca los vínculos entre los países de la CAN.

Los principales fundamentos de la creación de la tarjeta andina de migración, consiste efectuar un mejor control de los ciudadanos extranjeros que ingresan a un país, sin perjudicar el turismo, es decir, los Estados miembros de la CAN, buscan la integración económica y el desarrollo de sus países a través del desarrollo de sus mercados e ingresos dados entre ellos provenientes del turismo.

La realidad muestra que el uso de este documento de carácter estadístico, está colisionando con las normas migratorias nacionales, lo que no permite administrar y controlar correctamente la migración de extranjeros. Si bien el Perú, como miembro de la Comunidad Andina, desarrolla una política migratoria dentro del marco de la Constitución Política, en su artículo 2º, inciso 11 y respaldada por el marco legal

correspondiente, ésta resulta insuficiente para evitar el crecimiento de inmigrantes irregulares en todo el territorio nacional.

Esta realidad facilitadora y simplificadora del movimiento de personas generada por la TAM, desborda su finalidad integradora y promotora del turismo como nobles objetivos institucionales de la CAN, para convertirse en un problema de naturaleza, sociopolítico, económico.

Por ello es cada vez más importante y urgente su tratamiento multisectorial, no siendo suficiente su abordaje en el plano de la Comunidad internacional, sino también vincular e involucrar a la Superintendencia Nacional de Migraciones, los Ministerios de Relaciones Exteriores y a todas las instituciones encargadas de velar por el Orden Público, Orden Interno y Seguridad Nacional.

Es urgente que las entidades públicas comprometidas con la regulación y funcionamiento de estos sistemas creados para garantizar la aplicación de estos acuerdos y los derechos que de estos se desprenden, evalúen los resultados obtenidos, su impacto en la población de ciudadanos irregulares en el país, así como de quienes desnaturalizan el correcto uso de este instrumento de control migratorio, investigar y formular diagnósticos sobre la afectación a otros sistemas, como en la

economía incentivando actividades informales e ilegales que atentan contra el orden nacional y evasión tributaria.

El Perú recibe visitantes extranjeros de varios países de Sudamérica, entre ellos Venezuela Ecuador y Colombia, que ingresan al territorio nacional con las facilidades que brinda la Tarjeta Andina de Migración, lo cual consiste en un documento simple que no garantiza que pueda ser falsificado o alterado por quien la porta y que muestra a las autoridades nacionales de cada país de la CAN que están obligadas a revisar y determinar si permiten el ingreso al territorio nacional a un ciudadano extranjero o por el contrario se le debe denegar; sin si quiera tener conocimiento del contenido y requisitos que debe tener dicha Tarjeta Andina de Migración, o del reglamento aplicable en el territorio nacional para la misma. Esta situación se agrava con el hecho de que las autoridades nacionales no cuentan con los recursos tecnológicos adecuados y el personal debidamente preparado para conocer este tipo de casos, generando desorden y confusión. Como consecuencia, tenemos que:

A nivel internacional

A nivel internacional encontramos que algunos de los ciudadanos peruanos cometen delitos en territorio extranjero, como es el caso ocurrido el jueves 09 de febrero del presente año en el que dos ciudadanos peruanos fueron detenidos por

la policía ecuatoriana, por la presunta comisión del delito de hurto en distintos hoteles del Estado ecuatoriano. (Justicia, 2017), lo que indica que la simplicidad con la que se tramita y expide la Tarjeta Andina de Migración a ciudadanos extranjeros que desean ingresar a un país perteneciente a la CAN (Comunidad Andina) genera este tipo de hechos en dichos países, perjudicando su economía, aumentando la inseguridad ciudadana dentro de su contexto, y obliga a que se destine más personal para tratar el problema causado por los extranjeros dentro de su territorio.

A nivel nacional:

A nivel nacional dentro de los innumerables hechos delictivos cometidos dentro del territorio peruano, se cita el ocurrido en enero del presente año, fecha en el que la Policía Nacional detuvo a diez ciudadanos colombianos que asaltaron a un hombre y golpearon a cuatro policías en la ciudad de Trujillo, según informó el jefe del Departamento de Seguridad del Estado. (Blass, 2017).

Esto indica que a nivel nacional el control de los ciudadanos extranjeros que ingresan a territorio peruano por medio de la Tarjeta Andina de Migración no es del todo eficiente por las limitaciones con las que cuenta el personal destinado a estas tareas, los escasos recursos tecnológicos con los que cuentan y el principal problema que trae la simplicidad de la TAM.

Las cifras oficiales son contundentes; la lista es encabezada por los 18.326 colombianos que se encuentran en el Perú en condición irregular. Los siguen los 5.375 venezolanos y 419 cubanos, no pudiendo ser expulsados del país, puesto que el Estado no cuenta con presupuesto para la compra del pasaje de salida.

Es necesario la creación de nuevos sistemas y mecanismos legales, más eficientes y eficaces para acceder a la obtención de la Tarjeta Andina de Migración, a través de la cual realmente se garantice el ingreso legal, la permanencia por el plazo concedido, de las personas extranjeras pertenecientes a la Comunidad Andina de Naciones, demostrando formalmente a través de documentos materiales, que sus ciudadanos de los Estados parte, cuentan con capacidad patrimonial para el desarrollo de la actividad turística, de tal manera que el inmigrante no realice actividad de ninguna otra índole, que altere el orden y la paz social en un Estado como el nuestro que busca alcanzar una cultura de tranquilidad y desarrollo en todos los campos del Estado con estándares globalizados.

Por esta situación, resulta importante y conveniente la indagación jurídica de este gran problema, con la finalidad de establecer las relaciones entre las variables propuestas en la temática de la investigación.

1.2. Formulación del problema

¿Qué mecanismos legales deben usarse para garantizar la correcta obtención de la Tarjeta Andina de Migración en el Perú?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Proponer mecanismos legales que garanticen la correcta obtención de la Tarjeta Andina de Migración en el Perú.

1.3.2. Objetivos específicos

- Desarrollar un marco teórico y normativo relacionado con la obtención de la Tarjeta Andina.
- Identificar las deficiencias del sistema normativo y funcional para la obtención de la Tarjeta Andina de Migración.
- Analizar el resultado de la aplicación de la Tarjeta Andina de Migración en el Perú, en función de los objetivos planteados por los países miembros de la Comunidad Andina.
- Elaborar una propuesta de reglamento interno para la decisión 397 y la resolución 527 relacionada con la Tarjeta Andina de Migración.

1.4. Justificación e importancia de la investigación

El presente trabajo de investigación es importante porque se trata de hacer una propuesta de mecanismos normativos, organizativos y funcionales que permita una correcta obtención de la Tarjeta Andina de Migración, evitando el incremento de la migración informal y su uso por la criminalidad organizada internacional.

Desde el campo jurídico, esta investigación beneficiará a legisladores y operadores jurídicos, pues como parte del conocimiento, podrán reglamentar una norma convencional que viene generando problema desde su firma, beneficiará además la seguridad ciudadana.

La presente investigación tiene como aporte, incrementar la información sobre la aplicación de la Tarjeta Andina de Migración en el Perú y realizar los cambios, modificaciones y ampliaciones necesarios para garantizar el cumplimiento de los objetivos planteados por los organismos regionales de integración en sus diversos acuerdos.

El trabajo es motivado por la experiencia obtenida por uno de los responsables de la presente investigación, a su paso como miembro de la Policía Nacional del Perú, asignado a la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado, Región Policial Lambayeque.

1.5. Limitaciones de la investigación

La primera limitación está relacionada con el tiempo, pues los cuatro meses que dura el ciclo no es suficiente para la realización de una investigación de esta magnitud.

Otra de las limitaciones que ha presentado la investigación, es la temática, pues existe poca información sobre el tema, no existe doctrina o jurisprudencia de donde se pueda extraer conceptos básicos sobre la Tarjeta Andina de Migración.

Respecto a la limitación presupuestaria; la importante acumulación de bibliografía dentro de la presente investigación, las fotocopias, los libros que se ha tenido que adquirir por no encontrarse en las bibliotecas a las que se pudo tener acceso y los pasajes ha generado un gasto considerable.

MARCO TEÓRICO

II. CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

En la presente tesis, dado que el problema es que la Tarjeta Andina de Migración para el ingreso al Perú es, a nuestra consideración, demasiado abierta y falta de supervisión, por lo que la pregunta cae por sí sola, ¿Qué mecanismos legales deben usarse para garantizar la correcta obtención de la tarjeta andina de migración en el Perú?

Para poder resolver la presente interrogante, en primer lugar, se va a estudiar todo lo relacionado con la Tarjeta Andina de Migraciones, su método de aplicación en el Perú, sus deficiencias a nivel normativo, para finalmente deducir una propuesta.

2.1. SUBCAPÍTULO I: Tarjeta Andina de Migración

2.1.1. Concepto

Es un documento que se entrega al ingresar a cualquier país de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), es de control migratorio de uso obligatorio.

Permite el ingreso y salida de los territorios de los países de Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú (CAN); además de lograr un control migratorio estadístico para ayudar a reforzar la seguridad.

Al ingresar por vía terrestre a cualquiera de estos países, se tendrá que llenar el la Tarjeta Andina de Migración a mano;

pero, de ingresar por vía aérea desde el extranjero, hay activas puertas biométricas, ellas capturan la información personal directamente del pasaporte, lo que agiliza el trámite de ingreso y salida al país donde se ingresa.

Según la Decisión 397 (Cartagena, 1996), la simplificación en la manera en que los ciudadanos de los países pertenecientes al Acuerdo de Cartagena entran y salen de un determinado país, es importante, debido a que, con ella se busca fomentar e impulsar el turismo y, un control riguroso o excesivo generaría que los ingresos por turismo disminuyan haciendo a los países poco atractivos para visitar. En ese sentido el Acuerdo de Cartagena permite que los países que lo componen se integren entre ellos, y flexibilicen el control de los ciudadanos extranjeros que ingresan a cualquiera de sus países, utilizando formatos de "control migratorio" creados para este tipo de situaciones.

En este sentido dicho documento creado para controlar fácilmente el tránsito de los ciudadanos extranjeros, permite a las entidades de cada Estado llevar un registro donde está la información necesaria de cada ciudadano extranjero, para la elaboración de estadísticas, y así tener un control del movimiento migratorio. (Cartagena, 1996)

Por otro lado existe una recomendación que hizo el CAAM (Comité Andino de Autoridades de Migración) que

guardando relación con lo que recomendó por su parte el CAATUR (Comité Andino de Autoridades de Migración y de Turismo) determinó la creación de una Tarjeta Andina de Migración, que permita a los ciudadanos de los países miembros del tratado de Cartagena, desplazarse a cualquiera de estos países, portando de manera obligatoria dicha tarjeta, y que ésta sea recibida por los países parte para el control de migración.

En ese sentido decidieron lo siguiente:

Artículo 1.- Crear la Tarjeta Andina de Migración (TAM), la misma que contendrá la información y se adecuará al formato que al efecto establezca la Junta mediante Resolución.

Dicha tarjeta constituye el único documento de control migratorio y estadístico de uso obligatorio, para el ingreso y salida de personas del territorio de los Países Miembros, ya sea por sus propios medios o utilizando cualquier forma de transporte. Su uso no excluye la presentación del pasaporte, visa u otro documento de viaje previstos en las normas nacionales o comunitarias, así como en los convenios bilaterales vigentes.

Artículo 2.- Los Países Miembros serán responsables de la distribución de la Tarjeta Andina de Migración en

sus respectivos territorios, conforme a las normas nacionales o comunitarias vigentes.

Artículo 3.- La Tarjeta Andina de Migración podrá ser impresa por las empresas de transporte autorizadas que operan en cada País Miembro, previa aprobación de la autoridad nacional competente. En la impresión están obligados a cumplir con el contenido y formato que establezca la Junta mediante Resolución y con las instrucciones dadas por la autoridad.

Artículo 4.- La Tarjeta Andina de Migración sustituye a las anteriores tarjetas de control migratorio y estadístico, utilizadas por los Países Miembros.

Artículo 5.- La Junta, previa opinión del Comité Andino de Autoridades de Migración, podrá modificar el contenido y formato de la Tarjeta Andina de Migración.

Además de esto, la forma de la Tarjeta Andina de Migración fue establecida por la resolución 433 que se dictó durante la reunión que desarrolló con la junta del acuerdo de Cartagena. (Andina, 2001)

Sin embargo, el contenido de dicha tarjeta mencionada supra está sujeto a la voluntad de la Secretaría General de la Comunidad Andina, la cual tiene la facultad de modificarla, según lo establecido en el artículo 5 de la decisión 397. (Andina, 2001)

Dentro del contenido de dicha tarjeta, deberá estar, en primer orden la identificación de la persona que la porta, así como también la información pertinente que permita efecutar el control de cada ciudadano que entra o sale de un determinado país. (Andina, 2001)

En ese sentido, los países miembros del acuerdo de Cartagena deberán ser congruentes al momento de aplicar una misma tarjeta para que no se creen dudas al momento de hacer revisión de la misma, evitando así un caos respecto a la validez de la tarjeta ofrecida por el ciudadano extranjero, y evitando la reducción en el ingreso proveniente del turismo. (Andina, 2001)

El Comité Andino de Autoridades de Migración (CAAM), en su Quinta Reunión de fecha once de julio del 2001, por Resolución 527, aprobó la modificación del contenido y formato de la Tarjeta Andina de Migración (TAM) resolviendo:

> *Artículo 1.- Modificar el contenido y formato de la Tarjeta Andina de Migración (TAM), según lo señala la presente Resolución.*
>
> *Artículo 2.- La Tarjeta Andina de Migración podrá emitirse en formato pre-impreso, mecanizado, electrónico o virtual, según lo decida cada País Miembro de la Comunidad Andina.*

Dicho formato deberá estar dividido en dos partes, la primera de las cuales quedará en poder de la autoridad de migración del País Miembro receptor, y la segunda en poder del viajero. La autoridad migratoria consignará en ambas partes la fecha de ingreso y el tiempo autorizado de permanencia.

Artículo 3.- La Tarjeta Andina de Migración contendrá, como mínimo, la siguiente información:

En la primera parte que permanecerá en poder de la autoridad de migración:

- *APELLIDO (S)*
- *NOMBRE (S)*
- *FECHA DE NACIMIENTO*
- *SEXO*
- *NACIONALIDAD*
- *OCUPACION O PROFESIÓN*
- *TIPO DE DOCUMENTO DE VIAJE*
- *NUMERO DE DOCUMENTO DE VIAJE*
- *MEDIO DE TRANSPORTE*
- *TIPO DE ALOJAMIENTO (HOTEL, CASA FAMILIAR)*

- *MOTIVO DEL VIAJE*
- *TIPO DE VISA*
- *DIAS DE PERMANENCIA*

En la segunda parte que permanecerá en poder del viajero:

- *APELLIDO (S)*
- *NOMBRE (S)*
- *FECHA DE NACIMIENTO*
- *NACIONALIDAD*
- *TIPO DE DOCUMENTO DE VIAJE*
- *NUMERO DE DOCUMENTO DE VIAJE*

Artículo 4.- La Tarjeta Andina de Migración será emitida en los idiomas castellano e inglés.

Artículo 5.- A partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución 527, quedará derogada la Resolución 433 de la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Artículo 6.- Comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia en un plazo de ciento ochenta (180) días calendario, contado a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

2.2. SUBCAPÍTULO II: Deficiencias del sistema normativo y funcional de la Tarjeta Andina de Migraciones

La principal deficiencia del sistema normativo peruano es la racionalidad de su legislación y su asimetría respecto a la legislación internacional, por esto, se ha desarrollado sobre la racionalidad en el Perú y sus adecuadas formas.

2.2.1. Racionalidad y legislación en el Perú

"La argumentación jurídica se emplea en todos los campos del derecho, desde la producción, aplicación como la dogmática" (Atienza, 2005) (p.1-4), las teorías o teoría de la argumentación jurídica persigue las argumentaciones que se dan en un espacio legal. La producción o establecimiento de las normas jurídicas es el primer contexto donde se aplica la argumentación jurídica.

Desde el punto de vista argumentativo, la producción cuenta con fases, como son la pre-legislativa, legislativa y post-legislativa (Atienza, Tras la Justicia, 2003) (p.199), cada una de estas fases tiene características propias, dado que asumen participantes en la discusión de su expresión – o discusión axiológica – distintos, los presupuestos que se manejan son también diferentes, y además, los objetivos y destinatarios de cada fase es también diferente.

En cuanto a los participantes, la fase pre-legislativa contiene a los autores de las normas, llamados edictores, estos son encargados de la parte técnica de la norma a legislar; la fase legislativa en cambio tiene como participantes tanto a los parlamentarios (Atienza, Tras la Justicia, 2003) (p.199), dejando al sistema jurídico – incluidos los destinatarios – como participantes de la fase post-legislativa.

La discusión axiológica, va en razón a los participantes que integran cada fase específica, estas valoraciones, deben pasar exámenes racionales que a continuación vamos a desarrollar.

2.2.1.1. Racionalidad lingüística

> La sociedad es un contexto de comunicación, esta comunicación no solo se queda inmersa en la sociedad materialmente palpable, sino que además el estado – gobierno pertenece también a la sociedad, así que este también da respuestas, o comunicaciones respecto de las comunicaciones del contexto social material.
>
> Estos mensajes dados por el estado, al implicar un proceso de comunicación, debe contener una serie de enunciados suficientemente claros, de manera que no contengan términos o frases ambiguas o conceptos intolerablemente vagos.

“Generalmente los documentos normativos, es decir, las fuentes normativas del derecho” (Guastini, 2000) (p.57), son formulados ya no en un lenguaje artificial, sino en un lenguaje natural. Este lenguaje natural, no se sujeta a las reglas de la semántica y la sintáctica, el lenguaje natural, es fatalmente indeterminado. He ahí los problemas de la interpretación. (Guastini, 2000)

Es el profesor GUASTINI, quien expresa que los problemas de interpretación pueden presentarse de acuerdo al punto de vista que se escoja, y pone dos ejemplos, el primero de un juez fiel a la ley, al cual se le encomienda la tarea de averiguar el “verdadero” significado de las leyes, o se podría decir también la verdadera intención del legislador. (infra 2.2.4.)

Esto se debe a dos problemas que derivan de las ciencias lingüísticas – siguiendo la tesis de la naturaleza general de la filosofía (Alexy, 2008) (p.37), pero en el ámbito jurídico ahora, son la vaguedad, y la ambigüedad.

“La vaguedad va dada en lo conceptos designados a las palabras” (Atienza, Tras la Justicia, 2003) (p.201), es entonces, una propiedad de la

referencia de los predicados. Un predicado es siempre vago, siempre que la pregunta ¿a qué se refiere? Admita una respuesta dudosa.

La vaguedad de las expresiones usadas en el lenguaje de las fuentes hace que el intérprete, frente a un caso “marginal”; interprete y delibere internamente, si el examen practicado al hecho en cuestión debe ser contemplado por un cuerpo legal, para su posterior aplicación. La ventana abierta es demasiado amplia a la discrecionalidad. En términos más sencillos, la vaguedad es la ausencia de significado, por ejemplo, a partir de qué edad se es joven.

Es entonces que, en la etapa pre-legislativa, tanto el cuerpo técnico, como el legislador, deben adecuar la norma de tal manera que su lenguaje natural, no genere duda interpretativa.

Debemos entender, que la vaguedad, es intrínseca al lenguaje natural, es decir, es casi imposible retirar esta falencia de la norma.

La ambigüedad en cambio, se predica de las palabras, es un exceso de significados, podríamos hablar por ejemplo de un abogado latinoamericano,

pero este abogado puede ser peruano, chileno, colombiano, etc.

El profesor (Guastini, 2000), menciona tres tipos de ambigüedades, una semántica, una sintáctica y finalmente una pragmática.

La ambigüedad semántica, está referida a una propiedad no de la referencia, sino del sentido mismo del predicado, un predicado es ambiguo siempre que la pregunta ¿qué cosa se entiende? Admita una pluralidad de respuestas (p.63-69).

Este criterio genera que el lenguaje empleado por el legislador invite a la discrecionalidad de elección de significados por parte de los operadores del derecho.

La ambigüedad sintáctica, depende no del significado del término, sino de la estructura lógica de los enunciados que conforman entre si un significado ambiguo. Las palabras que están conectadas entre sí generan un exceso de significados.

Por ejemplo, cuando se expresa que es punible la incitación al delito que se pueda cometer en un país extranjero, la ambigüedad sintáctica, va en

relación a si se refiere a la incitación o al delito en sí mismo.

Finalmente, en la ambigüedad pragmática, un enunciado es pragmáticamente ambiguo cuando de acuerdo al contexto en que se emplea un enunciado, el significado de este puede variar.

Podría plantearse el ejemplo, “sujeto toma parte en la asamblea”, este enunciado, puede significar que el sujeto “puede” tomar parte de la asamblea, o “debe” tomar parte de la misma.

2.2.1.2. Racionalidad jurídico formal

Otro de los argumentos problemáticos que se encuentran a nivel legislativo (pre-legislativo, legislativo y post-legislativo) es el criterio jurídico formal.

Desde esta perspectiva, legislar racionalmente significa hacerlo “respetando los criterios de forma y de contenido establecidos por el propio ordenamiento jurídico y procurando que la nueva ley se integre armónicamente en el mismo” (Atienza, M. 2003, p.209).

Esta es una exigencia del propio sistema jurídico, es sistema jurídico u ordenamiento jurídico, sigue un orden específico tanto horizontal como verticalmente jerárquico, la idea de introducir una nueva norma dentro de un sistema jurídico ya establecido implica la adecuación de la misma dentro del sistema.

Esta adecuación, debe ser observada desde un punto de vista del campo especifico de la norma que se implementará – una norma penal, se debe adecuar a su sistema penal – pero además a un campo externo que vendría a ser ya todo el ordenamiento jurídico en sí.

La no observancia de este criterio racional genera problemas de antonimias, pero además, la implementación de estas nuevas normas puede generar vacíos dentro de un ordenamiento jurídico sistematizado, dando lugar a las lagunas legales.

“Tradicionalmente se piensa que, en el ámbito jurídico, ulteriores problemas de interpretación nacen de las antonimias y de las lagunas” (Guastini, 2000, p.68). Se da siempre una antonimia cuando dos leyes se vinculan a un mismo hecho, causando así que cada una cree su

propia consecuencia jurídica y sean contrarias entre sí, de modo que sea polémica la respuesta a dar – en nuestro caso penal, se emplearía el indubio pro reo –, “existe vacío normativo cuando ninguna norma regula el supuesto de hecho, y consecuentemente no haya una consecuencia legal.” (Guastini, 2000, p.69).

Se puede apreciar entonces que toda norma en etapa de producción debe contener un examen previo sistemático, no solo con el ordenamiento interno, sino que además con los textos internacionales.

2.2.1.3. Racionalidad pragmática

En cuanto a la racionalidad pragmática, tiene relación con la temporalidad de la teoría del derecho – hecho, valor, norma y temporalidad – dado que la norma, debe adecuarse al campo de acción en que se desenvolverá.

El profesor ATIENZA habla de un derecho eficaz, donde las leyes no sean solo enunciados lingüísticos o directivas formalmente validas, sino

que además sean derecho en acción (Atienza, Tras la Justicia, 2003) (p.218).

La pregunta va en, cuando una ley puede resultar ineficaz, el legislador debe observar tanto un factor subjetivo, como otro objetivo. El criterio subjetivo, el destinatario no está plenamente motivado para cumplir las normas establecidas, por ejemplo, la nueva ley 29903, del sistema privado de pensiones, el criterio objetivo en cambio, la misma ley no podría cumplirse por falta de medios objetivos.

La producción de normas debe tener presente el criterio pragmático por el mismo hecho que tiene un destinatario, este destinatario no solo debe aceptar la norma, sino que además debe tener relación con su realidad. Cada contexto social es específico para sí mismo, cada norma, debe ajustarse entonces para su propia realidad para denotar en eficaz.

2.2.1.4. Racionalidad teleológica

La racionalidad teleológica viene a trazar la etapa axiológica social de una norma a dar, partiendo de que las leyes no son otra cosa que instrumentos

para alcanzar determinados objetivos sociales (Atienza, Tras la Justicia, 2003) (p.223).

Ahora, el problema identificado aquí, es el conocer cuál es el contenido más idóneo para alcanzar los fines sociales, incluso, es complicado también saber, si la norma es el medio idóneo para alcanzar tales fines. Por eso, a diferencia de la racionalidad pragmática, la racionalidad teleológica exige eficiencia en el alcance de sus fines, por parte del cuerpo normativo a ser producido.

Todo esto lleva a la conclusión que, es posible que el destinatario cumpla la norma, pero la pregunta es si realmente esta norma le servirá para alcanzar sus fines (sociales), a la vez, otro que exige un fin común.

Si la norma a producir, debe buscar eficiencia en cuanto a los fines de una sociedad, debe en primer lugar identificarse un fin común dentro de la sociedad misma, por ejemplo, respeto hacia los derechos de la mujer, ese podría claramente ser un fin dentro de una sociedad, ahora, que la norma sea o no el medio idóneo para lograr este fin, como podremos observar en la fase atributiva, no es plenamente claro, la norma prescribe la pauta, pero

la sociedad no solo es norma, es además hecho, y dentro de los hechos esta la costumbre, una costumbre no puede ser necesariamente variada de un momento a otro por una norma alejada de la costumbre de hecho dentro de una sociedad,

Es importante que esta norma se adecue no solo a alcanzar el fin identificado, sino que además sea el medio idóneo. Habría que preguntar también si es la norma penal la encargada de generar esta conciencia dentro de una sociedad.

2.2.1.5. Racionalidad ética

Este último criterio considerado de racionalidad busca ver si los contenidos normativos y fines de las leyes pueden o no justificarse éticamente. El derecho de las sociedades democráticas incorpora muchas de las ideas morales vigentes socialmente.

En ese sentido, una norma, debe concatenar no solo con el marco normativo, sino además con el cuadro moral social para convertirse en un medio de aplicación adecuado. Por ejemplo se ha oído hablar del matrimonio entre personas del mismo género, si bien no se tomará posición al respecto,

el legislador debe pensar si realmente es adecuada una norma de esa naturaleza en un estado católico apostólico romano, que aún no está preparado para ciertas conductas alejadas de las llamadas “buenas costumbres”, la moral crítica en ese sentido es un poco inflexible ante normas con la mencionada, un ejemplo aún más claro, es el de la legalización de las drogas, en los años 40, la cosa *nostra* italiana estaba conformada por mafias encargadas de traficar con alcohol – el alcohol se considera la droga más fuerte – se limitó esta conducta social con la reglamentación del alcohol; ahora, cuando se menciona de legalizar las otras drogas, tal vez en sociedades más avanzadas – como así se ha hecho – funciona, pero la realidad moral es diferente y no necesariamente seria moralmente adecuado un implementación de una norma como tal.

2.3. SUBCAPÍTULO III: Aplicación de la Tarjeta Andina de Migraciones en el Perú

El 26 de mayo del año 2000 se cumplieron 31 años de la firma del Acuerdo de Cartagena, en donde los países miembros empezaron una apuesta por el desarrollo regional, basándose en premisas políticas y económicas que hicieran frente a la expansión y globalización de las empresas transnacionales que amenazaban en controlar los mercados internos de esos países. En la década de 1960 ya se venían ensayando estrategias de sustitución de importaciones de productos industriales pero el contrabando a través de las fronteras facilitaba la entrada de productos industriales con impactos negativos en las producciones locales. Por otro lado, los mercados nacionales muy reducidos impedían la producción industrial en términos competitivos frente a las transnacionales. (Aguilar, 2001) (p.10-11)

En estas condiciones, el Acuerdo de Cartagena -cuya sede fue fijada en Lima- se inició como "(…) un intento de acrecentar la capacidad de negociación de nuestros países frente a las grandes naciones industrializadas, y en los foros donde se debaten los problemas del comercio y el desarrollo" (Mercado Jarrin, 1999).

Sus estrategias fueron más políticas que económicas, más públicas que privadas debido a que las decisiones se hicieron a niveles gubernamentales (Cardozo Da Silva, 1999).

Dentro de ese contexto, se dieron cambios de gobierno que de alguna forma intentaron imponer sus propuestas al acuerdo ya establecido, generando así que poco a poco la integración buscada por dichos acuerdos se frustre y lo que es peor, que algunos países lo abandonen y se retiren. (Aguilar, 2001) (p.11)

Los inicios de un posible acuerdo de integración económica se presentaron con el conocido Acuerdo de Cartagena firmado en 1969, el mismo que dio el primer paso para llegar a lo que ahora conocemos como la CAN. (Cardozo Da Silva, 1999):

i. Lo que se buscó con la creación de estos acuerdos era homologar lo hecho en el viejo continente, y diseñar un modelo parecido que permitiera la integración en los países de Sudamérica. Entre los programas se incluyó:

(a) un sistema confuso de diferentes fórmulas de desgravación, con poca eficacia al momento de hacer el control y que además variaba según el país en el que se aplicaba, tomando en cuenta las características y el grado de desarrollo con el que contaba.

(b) Un arancel excesivo que ni si quiera pudo cubrir todos los productos de cada país, y por consiguiente se aplicó como arancel mínimo.

(c) Una política de desarrollo industrial aplicada a los sectores metal mecánico, petroquímico, automotor, y siderúrgico, con el propósito de asignar a cada país familias de productos.

(d) un mismo régimen para la inversión proveniente del extranjero con limitaciones mínimas, sobre todo en lo referente a marcas, patentes, licencias y regalías.

Pero, la aplicación de los criterios intentados por ese acuerdo no tuvo una buena recepción por parte de los países, pues veían en él un problema pues, aceptarlo supondría que se debía aceptar que por el desarrollo económico de los países miembros, éstos saquen al mercado internacional sus productos y que los otros países debería apoyarlo, sin tener en cuenta que muchos de los países tenía y exportaban casi la misma variedad de productos constituyendo estos parte del desarrollo económico del Estado, lo cual si se aceptaran dichos programas, significaría un problema para la organización interna de cada país.

ii. En la década del 80 la ciudadanía se percató que algunas decisiones y resoluciones no beneficiaban a los programas andinos de la época, y que de alguna forma los estancaban no permitiendo su avance, hizo que el programa comercial que tenía en proyecto el grupo Andino no pudiera implementarse ni ejecutarse, pues el Estado pasaba por un contexto que algunos economistas denominaron “la década perdida”, en el que se afectó claramente la economía del país, que no tuvo otra opción que flexibilizar algunos programas para que así puedan ser ejecutados, pues a la fecha venían siendo incumplidos.

Como era de esperarse, existiendo un problema en la economía nacional las barreras comerciales tendieron a elevarse para de alguna forma contrapesar los productos nacionales con los extranjeros, este hecho produjo que uno de los programas "programa de liberación" retroceda, y vuelva a los esquemas cerrados estatales, siendo un problema para el avance ya alcanzado.

iii. A partir del año 1989 el buen ánimo del gobierno permitió que el país vuelva a estar en un sistema de integración internacional, y que esté presto a formar nuevos programas que mejoren la economía estatal. El resultado de esta nueva iniciativa fue que países como Venezuela, Ecuador, Colombia y Bolivia, propusieran en sus legislaciones internas normas legales que faciliten un "comercio libre entre ellos" con un arancel que les beneficiaria a todos al momento de exportar sus productos.

El país por su parte se mantuvo neutral frente a esos acuerdos, pues según data, se unió a tales recién en 1997, considerándose capaz para competir en igualdad de condiciones con los demás países.

Un año antes de la integración de Perú al acuerdo entre los países citados supra, se creó la CAN, la cual fue suscrita por el consejo de presidentes de ese entonces, y que permitía un margen amplio de integración internacional entre los países suscritos, creándose y aplicándose la TAM con la decisión 397, para facilitar y simplificar

del movimiento de personas que entran y salen de los Países miembros del Acuerdo de Cartagena .

Desde la creación de la CAN los Estados comenzaron a integrarse política, económica, social y culturalmente entre ellos, no podía discutirse su aplicación, y los beneficios que esta traía, a pesar de tener detractores que decía que “lo que se hacía con la mano al firmar, se deshacía con el pie al caminar” (Gutierrez, 1999).

A pesar de expresarse que los 80s trajo consigo la reducción económica, y estancamiento de los mercados en Sudamérica, si hacemos referencia a la integración Andina, no puede decirse que fue perjudicial por cuanto se comenzó a avanzar en la instrumentación política que continuó en los años 90. (Aguilar, 2001) (p.13)

2.3.1. Elementos básicos de la integración de la CAN

La creación de la CAN (Comunidad Andina) implicó un paso más en el desarrollo de los países Sudamericanos, en su integración y fortalecimiento de los vínculos entre Estados subregionales. Dentro de los elementos básicos que permitieron esta integración tenemos:

a) Voluntad política

Existen opiniones respecto a la integración política Sudamericana que indican un “fracaso” en los esfuerzos

de los Estados, que intentaron celebrar acuerdos regionales para iniciar el proceso de integración. Lo cierto es, que esos “fracasos” como denominan ciertos politólogos, sirvieron de base para celebrar nuevos acuerdos sin caer en los errores que implicaron los primeros intentos subregionales de integración sudamericana, y la historia que ha ido forjando América Latina, permite observar el cambio de los Estados de ese continente “en vías de desarrollo” y que con la voluntad política de cada contexto social, ha ido poco a poco mejorando hasta el punto en que, desde hace ya más de tres décadas los gobiernos has mostrado su interés por consolidar una integración macro regional entre ellos, y la voluntad de ser participantes de un desarrollo armónico común.

La voluntad política integracionista de los Estados es un indicador de que, poco a poco están siendo superados aquellos clásicos sistemas estatales cerrados en los que la incredibilidad nacional de algún beneficio resultante de la cooperación internacional, y el pensamiento de Estado – Nación, se imponían con la creación de un bloque que no permitía la realización de proyectos de integración macro regionales. (Abugattas, 1992).

b) Creación de un marco jurídico supra nacional acorde con las nuevas exigencias económicas internacionales

Los acuerdos entre Estados requieren de la promulgación de normas claras, que no induzcan al error al momento de interpretación, y que sobre todo permitan la aplicación en territorio nacional de los acuerdos suscritos entre ambos, es esa una de las principales condiciones a las que se debe adaptar un Estado con un modelo capitalista, que le permitirá un crecimiento económico que no obtendría siendo un Estado socialista cerrado al negocio con otros países.

Los países de Latino América han ido desarrollando sus políticas de gobierno para incrementar de esta forma su economía nacional, esto indica la apertura de sus mercados, de sus economías y sobre todo el cierre de ese paso de los Estados por un sistema clásico de economía cerrada, sin voluntad de integración internacional.

Actualmente la mayoría de países de la sub región latinoamericana plantean una agenda de globalización e integración para un desarrollo de comunidad, impulsando cada vez con mayor fuerza los procesos integracionistas de los Estados, para crear escenarios en los que exista

un desarrollo común como consecuencia de la cooperación.

De la lectura de la disposición transcrita se deriva que, el principio de primacía en el Derecho Comunitario Andino implica para los Estados miembros, una obligación positiva y otra negativa. La primera en tanto que deben tomar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la normativa comunitaria andina. En función de la segunda, deben abstenerse de tomar cualquier medida que obstaculice o impida el cumplimiento del ordenamiento comunitario andino. (Rico Frontaura, 2001).

c) Modificación de normativa interna compatible con acuerdos y principios del Derecho Comunitario

Los acuerdos a los que cada Estado se suma como parte o que crea y suscribe con otros Estados, necesitan mínimamente un escenario en el que exista compatibilidad en la aplicación de las reglas y principios internacionales que vinculan a los mismos. Es decir, necesitan lo que se denomina como aplicación directa. Sin embargo, se dan escenarios en los que los acuerdos o tratados no son de aplicación directa efectuada por los órganos de administración de justicia, ya sea porque existe jurisprudencia que impide y se resiste a la

aplicación de los principios del Derecho Comunitario, o porque existe una estructura constitucional diferente que no permite su aplicación directa.

El profesor (Pescatore, 1981) indicaba que desde el momento en el que un Estado es participante de un acuerdo comunitario, tiene como deber modificar su ordenamiento interno para que se mantenga en armonía con las normas del Derecho comunitario internacional.

El autor (Rodriguez Iglesias, 1993) considera que “esos principios básicos han sido identificados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como el efecto directo o aplicación directa y "la primacía del Derecho Comunitario". (p. 1175)

Por su parte (Pérez Navarro, 2000) manifiesta que "(...) La sola suposición de que las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta, tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los países miembros, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino (...)" (p. 34).

Esto indica que la aplicación directa de las normativa del Derecho comunitario Internacional, debe establecerse en un contexto sin trabas por las normas del ordenamiento interno de cada nacion de la CAN.

d) Principio de Buena fe

El principio de buena fe internacional se sustenta en la probidad con la que deben actuar los Estados que suscriben un acuerdo que los vincula. En ese sentido, ambas partes se rigen bajo el principio de confianza, tutelando sus relaciones jurídicas y económicas bajo ese principio –buena fe- esto hace que bajo cualquier caso en el que una de las partes falte a este principio, la otra vea amparado su derecho en un cuerpo legal creado del vínculo que surgió del acuerdo entre los Estados parte.

El autor (Bett, 1969) al respecto indicaba que “la buena fe referida al cumplimiento de las obligaciones, lleva incorporados los elementos de lealtad, fidelidad y compromiso de cooperación, como principios de ejecución contractual” (p. 69).

Es bajo estos postulados donde se compatibiliza el principio de la buena fe en las relaciones privadas de tipo internacional, con las obligaciones que adquieren los estados en los procesos de internacionalización del derecho, como el del Acuerdo Sub-regional Andino.

El artículo 26 de la Convención de Viena establece que "Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Asimismo, establece que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su

derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" (artículo 27).

2.3.2. Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones

- Proponer la política migratoria interna en el ámbito sectorial.
- Ejecutar política migratoria interna, en el marco de su competencia y de conformidad con la normatividad y tratados internacionales, promoviendo la integración de las personas migrantes a la sociedad peruana;
- Administrar, supervisar, fiscalizar, normar y sancionar las actividades en materia de su competencia;
- Fomentar la formación, capacitación e investigación en materia migratoria;
- Aprobar y autorizar, dentro del ámbito de su competencia: visas, prórrogas de permanencia y residencia, así como el cambio de clase de visa y calidad migratoria;
- Regularizar la condición migratoria de extranjeros de acuerdo a los requisitos establecidos en la normatividad vigente y convenios;

- Otorgar y renovar los documentos que acrediten la permanencia o residencia legal de personas extranjeras, así como de las personas cuya condición de apátridas, asilados o refugiados sea determinada por el Ministerio de Relaciones Exteriores;
- Mantener actualizado el Registro de Información Migratoria (RIM).
- Registrar el movimiento migratorio de las personas, manteniendo un sistema de información estadística;
- Autorizar, denegar y controlar el ingreso, salida y permanencia legal de los extranjeros al país;
- Impedir el ingreso o salida a nacionales y extranjeros que no cumplan con los requisitos, establecidos por la normativa vigente;
- Prohibir el ingreso a extranjeros referenciados, aun en los casos que cuentan con visa o no lo requieran, que se encuentren inmersos en las causales de la Ley de Extranjería o cuando supongan una situación de peligro o amenaza para la seguridad nacional, el orden público, la protección de derechos y libertades de otras personas, prevención de infracciones penales o las relaciones internacionales del Perú o de otros Estados, sobre la base de las obligaciones internacionales

suscritas sobre la materia, o incumplimiento del principio de reciprocidad;

- Constatar los lugares consignados por los extranjeros como domicilio, trabajo, estudio, alojamiento y otros, cuando exista causa justificada, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa vigente;
- Participar en la definición de políticas bajo los lineamientos del sistema de Defensa Nacional, vinculada al Control Migratorio o Fronterizo del Tránsito de personas;
- Desarrollar las acciones de seguridad y control migratorio en zonas de Frontera y en todo el territorio nacional, en el marco de sus competencias;
- Autorizar y registrar el movimiento migratorio de las personas en los Pasos de Frontera y los Centros Binacionales de Atención Fronteriza (CEBAF).
- Autorizar excepcionalmente la realización del control migratorio en el lugar distinto al Puesto de Control Migratorio o Fronterizo, así como inspeccionar los medios de transportes nacional e internacional, en el territorio nacional y en coordinación con las autoridades competentes, con el fin de aplicar la normativa migratoria vigente;

- Participar en las acciones conjuntas de control con las diversas entidades del Estado que tengan presencia en los puestos de control migratorio o Fronterizo.
- Aplicar sanciones a los ciudadanos extranjeros y a las empresas de transporte internacional por infracción a la normatividad vigente;
- Expedir pasaportes, salvoconductos o documentos de viaje análogos;
- Otorgar registro de nacionalidad peruana por nacimiento y opción; así como los títulos de naturalización y doble nacionalidad
- Coordinar con otros organismos públicos y privados, que tengan presencia en los Puestos de Control Migratorio o Fronterizo, alianzas estratégicas para las intervenciones conjuntas orientadas a lograr objetivos comunes encaminados a afianzar la política de seguridad interna y fronteriza;
- Formular, ejecutar, supervisar y evaluar los planes, programas y proyectos presupuestales para el ejercicio de sus atribuciones y presentarlos ante las instancias que determine el Poder Ejecutivo; y
- Otras que se deriven de la naturaleza de las funciones que realiza la entidad

2.3.3. Soberanía

"El Estado es el nexo – cada vez más integrado en el ámbito internacional – mediante el cual el pueblo, en ejercicio del derecho a la autodeterminación en libertad y sólo bajo una exigencia de justicia, establece un orden, en concreto un ordenamiento jurídico obligatorio. A efectos de poder establecer un marco institucional que posibilite la libre autodeterminación bajo la garantía de paz y orden, se le reconoce al Estado el poder para dictar normas vinculantes y crear órganos de gobierno." (Hillgruber, 2017) (p.6)

El Estado constitucional es, por tanto, como otro Estado cualquiera un poder político organizado y por tanto hacia el interior soberano. Haciendo uso del monopolio del que goza para establecer derecho obligatorio para todos aquellos que están sometidos a su autoridad, tanto ciudadanos como gremios, dicta normas jurídicas vinculantes, cuya aplicación impone, gracias al monopolio de la fuerza que tiene legal y legítimamente atribuido. Goza del poder para tomar la decisión definitiva en todos los asuntos públicos, independientemente de que éstos sean competencia del Gobierno, de las administraciones públicas o –como actualmente es el caso en el Estado jurisdiccional- en la jurisdicción ordinaria o constitucional. (Hillgruber, 2017) (p.6)

2.3.3.1. Soberanía interna y externa

Partiendo del hecho en el que un Estado clásico Constitucional de Derecho, tiene soberanía y distribuye el poder en diferentes entidades públicas, a los cuales les atribuye competencia para conocer determinados hechos, se puede decir que existe soberanía interna. Sin embargo, la soberanía externa va de la mano con lo que se denomina derecho internacional público, que no es otra cosa el Estado en su unidad y lo que muestra frente a otros Estados, es decir la persona jurídica relacionada con otras personas jurídicas –Estados- como sujetos de derecho. DOEHRING, citado en (Hillgruber, 2017)

A este proceso se denomina proceso de integración, en el que las naciones, más que limitar su soberanía, la extienden cuando deciden delegar parte de sus competencias, transfiriéndolas, de la órbita de acción estatal interna a la órbita de acción comunitaria. Ello ocurre en materias como el intercambio intraregional de bienes, de servicios y de capitales (…) (Uribe Restrepo, 1990, p. 55).

Hablar de soberanía es hablar de autoridad que le es inherente a cada Estado como sujeto de derecho, por la soberanía es que un Estado puede relacionarse con otro y firmar acuerdos que beneficien a ambos, pues se reconocen cada uno como sujetos de derecho

internacional. La soberanía nacional significa, desde el punto de vista del derecho internacional dos cosas:

Primero el reconocimiento del derecho exclusivo y universal del Estado a promulgar en su territorio normas jurídicas que vinculan a sus nacionales (soberanía territorial y personal), es decir el reconocimiento del poder de tomar la última decisión sobre personas y cosas en su territorio y de decidir sobre el estatus de las personas físicas y jurídicas (Hillgruber, 2017, p.8)

Hillgruber, (2017). “En segundo lugar, en las relaciones exteriores la no sumisión a otros Estados, pues a todos ellos les reconoce el derecho internacional igual autoridad: *par in parem non habet imperium” (p. 8)*

Dentro de los elementos de la soberanía encontramos que esta contiene el poder de cada Estado de ser autónomos e independientes de otros Estados, y eso amerita que si no dependen de otro para subsistir, tienen la facultad de regirse y gobernar bajo sus propias reglas internas sin que otros intervengan, ni intenten dar exigencias en la forma en la que se deben orientar sus conductas –salvo si se están cometiendo delitos de lesa humanidad.

En este punto convergen la soberanía nacional y la soberanía popular garantizada por el derecho a la libre

determinación de los pueblos; dicho derecho parece ser el motivo por el que se protege la soberanía nacional.

2.3.3.2. Soberanía y cooperación internacional

El hecho de que un país firme convenios o acuerdos con otros países no le resta soberanía nacional, pues al ser los Estado reconocidos internacionalmente como sujetos de derecho, ello implica que puedan ser sujetos que creen y regulen aspectos en beneficio propio o de la comunidad internacional, sin que esto se entienda como perdida de su soberanía.

En ese orden de ideas, como Estados, todos participantes de un acuerdo se les permiten regular y crear normas, así como también modificarlas o derogarlas, obligarse a cumplirlas como consecuencia del pacto suscrito y ratificado por el parlamento, entre otras. Esto hace que los Estados limiten sus acciones sólo frente a la organización para la cual pertenecen, es decir su decisión de pertenecer a dicha organización permite que ésta pueda regular su "relación interna" dentro de la misma.

Por otro lado, las decisiones son tomadas por todos los Estados miembros, si son de vital relevancia, y ellos mantienen libertad en la forma en la que se desarrolla la

organización, pues así como se unieron para crearla, así también pueden reunirse para disolverla si ven que ya no les es útil.

En ese orden de ideas, toda organización formada por los Estados está sujeta a la voluntad de estos a mantenerla activa. Pues sin sus sujetos dicha organización no tendría subsistencia jurídica, ni produciría sus efectos. (Hillgruber, 2017, p.11).

2.3.3.3. Principio de soberanía

El principio de la igualdad soberana de los Estados es un principio constitutivo del derecho internacional vigente. Los Estados son los autores soberanos del derecho internacional, que en sus estructuras básicas se ha mantenido intacto y que sólo puede ser modificado con la voluntad de éstos. (Hillgruber, 2017, p.12)

En ese sentido, como se ha venido mencionando líneas arriba, son los Estados los que le dan existencia al Derecho internacional público, ellos como sujetos de derechos, son los que dan la iniciativa de interrelacionarse con otros países y firmar acuerdos, convenios, crear organizaciones, entre otros. Eso hace que estos intenten reducir las desigualdades existentes hasta ese momento entre ellos, y se equilibren las economías.

2.3.4. Derecho de Libertad y derecho de justicia

El Tribunal Constitucional en su sentencia Exp. N° 0606-2004-AA/TC:

10. El derecho de igualdad, a su vez, tiene dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley).

11. En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o las circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se

encuentran en una situación igual. Por tanto, el problema es determinar qué tratos diferenciados son constitucionalmente admisibles, lo que deberá de analizarse en cada caso concreto conforme al test de razonabilidad y proporcionalidad.

2.3.5. Igualdad y libertad

La igualdad, como valor supremo de una convivencia ordenada, feliz y civil, y por consiguiente de una parte como aspiración perenne de los hombres que viven en una sociedad, y de otra como tema constante de las ideologías y de las teorías políticas, queda emparejada a menudo con la libertad.

Tanto la libertad como la igualdad tienen un constante contenido emotivo positivo, es decir, es algo que se desea.

Lo que se refiere al ámbito descriptivo, el termino libertad, resulta naturalmente ambiguo – dada la amplitud de sus contenidos y lenguajes –, mientras que el termino igualdad resulta casi indeterminable jurídicamente, y nos genera las preguntas sobre si se busca igualdad en que o entre quienes.

De manera más precisa, mientras que la libertad es una cualidad o propiedad de la persona, la igualdad es pura y

simplemente un tipo de relación formal, que se puede colmar de los diversos contenidos (Bobbio, 1993) (p.55).

Entonces, si se viene desarrollando el criterio de igualdad de ejercicio, se debe desarrollar, estos diversos contenidos a que hace mención (Bobbio, 1993).

Si se pone el ejemplo que “x es libre”, es una proposición dotada de sentido, mientras que si se dice “x es igual”, es una proposición plenamente sin sentido, dado que saca del contexto para realizar la pregunta ¿igual a quién? Es desde ese hecho que resulta la frase

Los hombres tienen un nivel de igual similar entre ellos, esto indica que, la comparación de su igualdad varía de hombre en hombre, es decir existirán hombres que pueden ser más iguales que otros, sin que esto niegue su igualdad, después de todo, es un término utilizado de manera general, que varía dependiendo al contexto en el que se encuentre el sujeto.

La libertad en cuanto a un valor colectivo o individual puede ser concebida en un criterio plenamente amplio por un lado busca un objetivo a alcanzar por quienes la detentan.

Prueba de ellos es que mientras que la libertad es, en general, un valor para el hombre en cuanto individuo, la igualdad es un valor para el hombre en cuanto ente genérico, es decir perteneciente a una determinada clase.

El único nexo social y políticamente relevante entre libertad e igualdad se confronta ahí donde la libertad se considera como aquellos en que los hombres son o deben ser iguales.

2.3.6. Igualdad y justicia

En tanto la igualdad y libertad son definiciones, conceptual y axiológicamente muy distintos, igualdad y justicia no tienen una distinción conceptual tan abismal, al punto que la definición libertad y justicia es utilizado como similares o análogas.

De los significados clásicos que se puedan encontrar sobre la justicia, se puede inquirir que son significados análogos acordes a conceptos distintos de justicia pero que guardan relación con la misma. Así justicia se identificada primero con el criterio de legalidad y se creía justa la acción conforme a la ley (leyes superiores, leyes naturales o leyes divinas) mientras que en otro momento la justicia se identificó con igualdad en la que se expresa que es justa una acción, un ser humano, una norma legal que intuye o respeta una vez instituida la relación de igualdad.

La justicia en si no puede tener un concepto definido, sin embargo, de acuerdo a la formula ya establecida en el

descarte de lo que no parece justo la igualdad no siempre será discriminada, mientras que la ley muchas veces sí.

Es necesario realizar un ejemplo al respecto, hasta hace unos años la mujer estaba impedida de cumplir uno de los derechos políticos de primera generación como es el sufragio, ahí podríamos observar que la misma norma limitaba la libertad de la mujer y por lo tanto se concebía en una norma no igual (dado que al hombre si se le permitía) lo que denotaba en ser una norma injusta. De igual manera podíamos observar que al ser una norma injusta, implicaba un trato no justo entre seres del mismo género lo que denotaba en una norma desigual generando desequilibrio tanto en el plano normativo de la concepción legalista como en el plano de relación justicia igualdad. El tiempo no supo decir que más allá de la norma aparentemente justa para la legalidad, la igualdad quito la venda de los ojos generándose así la armonización del ordenamiento jurídico, y la inclusión del género femenino a este derecho político antes limitado.

2.3.7. Situaciones de justicia

Que dos cosas sean iguales entre si no es ni justo ni injusto, he ahí la diferencia entre la igualdad y la justicia, que, como comentamos en el punto anterior, en

el lenguaje natural, y en el paralelo con el criterio de libertad, poseen un contenido similar. Que una norma penal sea igual para todos no la hace ni justa ni injusta, la norma es un hecho o situación traída del contexto de la sociedad (que se encuentra dentro de los parámetros de la atribución), el criterio de justicia está mayormente ligado en ideales de aplicación de la norma, (Rawls, 1985), en 1971, desarrolla una fórmula de la teoría de justicia como equidad.

La idea de mencionar que la igualdad es un hecho genera la noción de la equivalencia de contextos, esta equivalencia de contextos en la aplicación de la norma es la búsqueda de aquel ideal que llamamos justicia.

Lo que debemos tener en claro entonces, es que las situaciones de justicia no son hechos en concreto (sobre contexto normativo) sino más bien sobre estos mismos (sobre contexto aplicativo).

2.3.8. Criterios de justicia

Los llamados criterios de justicia son aquellos que permiten establecer situación por situación en que dos cosas o dos personas deber ser iguales con el objeto de que la igualdad entre ellas pueda considerarse justa (Bobbio, 1993). Es decir, el criterio nos permite establecer criterios, situación

por situación – entre personas o cosas – las cuales previo a la aplicación del criterio debe considerarse igual.

Para poder igualar una situación – cosas o personas – primero se debe identificar si en realidad son iguales, así, por ejemplo, la ley del talión el castigo debe ser igual no en el sufrimiento, sino en el tipo de mutilación.

(Bobbio, 1993), reconoce criterios de justicia que en primer lugar, no tienen valor ni absoluto ni objetivo, por ejemplo, “a cada uno lo suyo”, “según su mérito”, “según su capacidad”, “según su talento”, “según su esfuerzo”, “según el trabajo”, “según la necesidad”, “según el rango”, y así sucesivamente. Todos estos criterios, tal como mencionamos anteriormente, no tiene valores adecuadamente identificados. Entendemos entonces que la máxima “a cada uno lo suyo” no enuncia ningún criterio, sin embargo, de cierta manera los comprende en ocasiones y los tolera a todos.

Se traduce mejor este criterio de justicia bajo una regla de justicia, según la cual se deben tratar de igual modo a los iguales y a los desiguales, desigual. Claro está que esto presupone que previamente se han elegido los puntos a considerar por el hecho en el que dos situaciones puedan ser parecidas o consideradas así.

En ese sentido, lo que busca la justicia es establecer la forma en la que se debe aplicar. Entendiéndose que lo que se busca es determinar qué ley es la que se acerca más a este principio, y lo respeta.

Es decir, lo que persigue este principio es que se dé una aplicación igual al que se le aplicaría a otro en las mismas condiciones y circunstancias. Se llama también justicia formal, ya que prescinde completamente de cualquier consideración del contenido.

El problema de la justicia formal con el derecho internacional público, es que la justicia defiende tanto la legalidad actual y vigencia de las normas nacionales como internacionales. Sin embargo, tiene también la función de hacer menos irritante la injusticia en tanto que compartida.

Entonces, si inferimos en la idea que la igualdad debe ser para todos – iguales y desiguales – la relación entre igualdad y justicia ha surgido continuamente como un concepto relevante y la igualdad como un concepto neutral, es por ese motivo que políticamente, este ultimo principio se considera un valor o al menos perteneciente a los valores fundamentales en los que las filosofías y las ideologías políticas de todos los tiempos se ha inspirado. Pero ello depende del hecho en que todos los contextos en los que la igualdad se invoca – y naturalmente también en

aquellos en que es condenada –, la igualdad se trata siempre de una igualdad determinada – secundum quid –, que recibe su contenido axiológicamente relevante justo de ese quid que especifica su significado.

Una de las máximas más cargadas de emotividad, es aquella que expresa que todos los hombres (sin importar su nacionalidad) nacen iguales.

2.3.9. Libertad de transito

La libertad de circulación, también enunciado como libertad de movimiento, es un concepto de los derechos humanos por el cual toda persona tiene derecho a moverse libremente, ya sea dentro de un país o de un país a otro. Esto según el artículo 13º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que al tenor establece que:

Artículo 13.

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

En ese orden de ideas se parte del hecho de que éste es un derecho que corresponde a las personas naturales, los cuales pueden exigir que este se respete y no se limite ni restrinja; puede ejercerlo dentro de los parámetros de las

normas de cada Estado, sin que esto indique que bajo pretexto de este derecho puede entrar y salir de un país a otro sin cumplir con los requisitos impuestos por los Estados, de otro modo se estaría imponiendo el derecho individual del derecho al tránsito por sobre el principio de soberanía que les es inherente a cada país para gobernar.

En ese sentido se expresa (Bastida Freijedo, 2001) acerca de la libertad de circulación dice que “tiene por objeto las personas, no las cosas, y por tanto tiene un régimen jurídico diferente al de la libre circulación de mercancías o al de la libre circulación de capitales”. (153).

La libertad de tránsito siguiendo de la línea citado ut supra, es libertad para alguien, no para algo, el autor (G. Bidart Campos, 2003) manifestaba que

> La libertad no es, entonces únicamente una libertad ´de´, sino además una libertad ´para´; no es sólo la libertad de impedimentos, obstáculos, intrusiones (…) sino también la libertad real y efectiva que coloca al ser humano en disponibilidad para elegir, optar, acceder al disfrute pleno de sus derechos (…) (p.49).

Por la libertad de tránsito o libertad de circulación –como lo han denominado algunos autores- ninguna persona puede ser obligada a mantenerse en un solo lugar –salvo algunas restricciones de carácter legal- o impedida de desplazarse

libremente dentro del territorio de un Estado, o visitar y desplazarse en el territorio de un Estado extranjero, podrá hacerlo sin limitaciones ni restricciones, salvo las establecidas por cada país para el ingreso de ciudadanos extranjeros, guardando relación con lo indicado por el autor (Badeni, 2000) respecto a la libertad de tránsito que “el derecho que tiene toda persona para ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional” (p.231)

El pacto internacional de derechos civiles y políticos establece en su Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Este artículo guarda relación con lo establecido en el derecho interno del Perú, el cual establece en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú que:

Toda persona tiene derecho:

(…)

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.

2.3.9.1. Naturaleza

Este derecho se encuentra dentro del grupo de derechos que se denominan de primera generación, dado el contexto en el que se fue desarrollando. Es un derecho oponible dentro del territorio nacional, como también fuera de éste, sin que pueda oponerse legislación nacional arbitraria para limitarlo.

2.3.9.2. Restricciones de la libertad de tránsito:

Dentro de las restricciones que pueden hacerse a este derecho encontramos:

a) Restricción por razón de sanidad:

Este tipo de restricciones surge cuando existe peligro de contagio de enfermedades dentro o fuera del territorio, en ese contexto los Estados toman las medidas necesarias para evitar que el virus se propague y afecte una cantidad mayor de los ciudadanos nacionales.

b) *Restricción por mandato judicial*

Este tipo de restricciones se da por hacer efectiva la comparecencia de una persona inmersa dentro de un proceso penal; lo que se busca es impedir la salida del territorio nacional a determinada persona, mediante un mandato judicial.

c) *Restricción por aplicación de la ley de extranjería*

Esta restricción aplica netamente a los ciudadanos extranjeros que vulneran e incumplen normas de carácter interno dentro del territorio nacional. El estado no está obligado a tolerar dichos actos de vulneración normativa de ciudadanos no

nacionales, para lo cual se aplica el D.L. 1350-2017 “Ley de Extranjería del Perú” y su Reglamento; que establece los procedimientos para la aplicación de sanciones que infrinjan dicha norma migratoria.

2.3.9.3. Alcances de la libertad de tránsito

a) Vías de tránsito público

La sentencia del Tribunal Constitucional se pronunció respecto a cuáles son las denominadas vías de tránsito público, expresando en la [STC EXP. N.º 05959-2008-HC/TC, N. º 05970-2005-HC/TC, N.º 06976-2006-PHC/TC y N. º 05994-2005-HC/TC] que

Es todo aquel espacio que desde el Estado haya sido estructurado como referente para el libre desplazamiento de personas puede ser considerado una vía de tránsito público. Dentro de tales espacios (avenidas, calles, veredas, puentes, plazas, etc.), no existe, en principio, restricción o limitación a la locomoción de los individuos, pues se

presume que la vía pública pertenece a todos y no a determinada persona o grupo de personas en particular. Asimismo, Las vías de tránsito público, sirven no solo para permitir el desplazamiento peatonal, sino para facilitar otros ámbitos de su autodeterminación o el ejercicio de una diversidad de derechos constitucionales (trabajo, salud, alimentación, descanso, etc.). Por tanto, no pueden ser restringidas por los particulares salvo que medie una justificación razonable.

b) *Áreas de uso común*

Por área común debe entenderse que es aquel espacio compartido por determinado grupo de personas, ya sea las que residen en edificios de varios departamentos, o alquiler de cuartos, es decir “son espacios semi abiertos” [STC EXP. N.º 4453-2004-HC/TC].

MARCO METODOLÓGICO

III. CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. Diseño de la investigación

El diseño es descriptivo, pues nos ocuparemos de recolectar información en un momento dado y en un tiempo determinado y único.

El propósito de este método es describir y analizar la Tarjeta Andina de Migración, su incidencia e interrelación en un momento dado.

Los diseños descriptivos son los que tienen como objetivo indagar la incidencia y los valores en que se manifiesta la TAM.

Además, el tipo de investigación es cualitativa, pues es una investigación que se basa en el análisis subjetivo e individual, esto la hace una investigación interpretativa, referida a lo particular, no se centra en hacer aportes teóricos, más bien su objetivo es buscar soluciones a los problemas. La investigación acción forma parte de este tipo de investigación y se vale de algunas metodologías cualitativas

3.2. Población y muestra

A cargo de los investigadores sobre consultas normativas con 10 autoridades de la Jefatura Zonal de Migraciones –

Chiclayo, perteneciente a la Superintendencia Nacional de Migraciones, así como con la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque.

Tabla 1 Población y muestra

TAM	Jefatura zonal	Sección de extranjería PNP
Participantes	**10**	**10**
# de encuestas resueltas	**3**	**8**
Porcentaje de respuesta	**30%**	**80%**

Fuente: Los autores

Descripción:

Realizada la encuesta dentro de la Jefatura Zonal, nos encontramos ante la incidencia que siete de los participantes entregaron sus cuestionarios en blanco

Realizada la encuesta dentro del Departamento de Seguridad del Estado, Sección de extranjería de la PNP, nos encontramos ante la incidencia que dos de los participantes entregaron sus cuestionarios en blanco

3.3. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para la revisión bibliográfica y el cuestionario se utilizó el Método del Análisis y Síntesis (Bavaresco,2003), el cual en una primera etapa consistirá en la descomposición de un todo en sus elementos; lo que implicará la observación y examen de un hecho en particular pues será necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto de estudio y comprender su esencia; finalmente se arribará a la meta y al resultado final del análisis que permitirá reconstruir un todo mediante los elementos distinguidos por aquél.

Para analizar la fuente bibliográfica, se utilizó la Técnica del Análisis de Contenido (Ander-Egg, 2000), el cual consistió en analizar la opinión de los autores de las fuentes bibliográficas. Esta técnica comprenderá en establecer las unidades de análisis; así mismo se determinarán las categorías de análisis, y en el caso de la bibliografía, la tendencia que asumieron los autores.

Se aplicó la Técnica análisis documental con su *instrumento la guía de análisis documental*.

Se realizó encuestas, a autoridades de la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo, perteneciente a la Superintendencia

Nacional de Migraciones (Ministerio del Interior), así como con la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque.

3.4. Procedimiento de recolección de datos

Los datos obtenidos mediante la recolección de la doctrina apropiada en las bibliotecas de diferentes centros de estudios, además con el pedido formal a las autoridades de la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo perteneciente a la Superintendencia Nacional de Migraciones-Ministerio del Interior, así como con la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque.

Para la documentación de la bibliografía, se recurrió a los informantes o fuentes también ya indicados; serán incorporados o ingresados al programa computarizado SPSS; y con él se harán cuando menos, los cruces que consideran las sub-hipótesis; y, con precisiones porcentuales, ordenamiento de mayor a menor, y cronológico, serán presentados como informaciones en forma de cuadros, gráficos, etc.

3.5. Criterios éticos

Explica (Camps, 1992) que, como estudio de la moral, la ética es, ante todo, filosofía práctica cuya tarea no es precisamente

resolver conflictos, pero sí plantearlos. Ni la teoría de la justicia ni la ética comunicativa indican un camino seguro hacia la sociedad bien ordenada o la comunidad ideal del diálogo que postulan. Y es precisamente ese largo trecho que queda por recorrer y en el que estamos el que demanda una urgente y constante reflexión ética. (p.27)

La investigación cualitativa comparte muchos aspectos éticos con la investigación convencional. Así, los aspectos éticos que son aplicables a la ciencia en general son aplicables a la investigación cualitativa. Por ejemplo, lo que puede decirse de las relaciones de la ciencia con los valores de verdad y justicia se aplica correctamente también a esta modalidad de investigación. La práctica científica como práctica de la libertad es igual cuando realizamos investigación cualitativa. Sin embargo, los problemas, los métodos y la comunicación y divulgación de la investigación cualitativa plantean algunos conflictos adicionales.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que la información que se encuentre en la presente investigación es plenamente inédita, en caso de existir fragmentos de otros autores, han sido debidamente citados empleando el sistema APA sexta edición.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

IV. CAPÍTULO : ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1. Resultados en tablas y figuras

4.1.1. Resultados de los cuestionarios aplicados en la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo

Tabla 2: Encuestado que conocen la TAM en Migraciones

Tabla 2	Si	No
Conoce TAM	**1**	**2**
Creada por Ley de extranjería o migraciones	**1**	**2**
Conoce acuerdo de Cartagena, Pacto Andino y Comunidad Andina	**1**	**2**
Conoce Decisión 397 y Res. 527	**3**	**0**
Requisitos de TAM vulneran Acuerdos de Cartagena	**1**	**2**
Requisitos TAM vulneran DL de migraciones	**1**	**2**
TAM positiva para Perú	**1**	**2**
Incrementar requisitos de TAM	**2**	**1**
Extranjeros beneficiados atentan contra orden	**2**	**1**
Procedimientos sancionadores idóneos	**2**	**1**

Fuente: Propia de los autores

Descripción:

El 33.4% de personas encuestadas conoce la TAM

El 66.6% de personas encuestadas no conoce la TAM

El 33.4% de personas encuestadas considera que la TAM fue creada por la Ley de Extranjería o Migraciones

El 66.6% de personas encuestadas no considera que la TAM fue creada por la Ley de Extranjería o Migraciones

El 33.4% de personas encuestadas conocen el Acuerdo de Cartagena, el Pacto Andino y Comunidad Andina

El 66.6% de personas encuestadas no conocen el Acuerdo de Cartagena, el Pacto Andino y Comunidad Andina

El 100% de personas encuestadas conoce la Decisión 397 y la Resolución 527

El 33.4% de personas encuestadas cree que los requisitos de la TAM vulneran los acuerdos establecidos en el Acuerdo de Cartagena

El 66.6% de personas encuestadas cree que los requisitos de la TAM no vulneran los acuerdos establecidos en el Acuerdo de Cartagena

El 33.4% de personas encuestadas cree que los requisitos establecidos por la Decisión 397 de la CAM para acceder a la TAM vulneran la Ley de Migraciones

El 66.6% de personas encuestadas cree que los requisitos establecidos por la Decisión 397 de la CAN para acceder a la TAM no vulneran la Ley de Migraciones

El 33.4% de personas encuestadas creen que los resultados obtenidos del uso de la TAM, es positivo para el Perú

El 66.6% de personas encuestadas creen que los resultados obtenidos del uso de la TAM, es negativa para el Perú

El 66.6% de personas encuestadas cree conveniente incrementar los requisitos para obtener la TAM

El 33.4% de personas encuestadas no cree conveniente incrementar los requisitos para obtener la TAM

El 66.6% de personas encuestadas considera que los ciudadanos extranjeros de algunos países, beneficiados con las facilidades concedidas por los acuerdos migratorios de la CAN, atentan contra el Orden Público, Orden Interno y Seguridad Nacional

El 33.4% de personas encuestadas no considera que los ciudadanos extranjeros de algunos países, beneficiados con las facilidades concedidas por los acuerdos migratorios de la CAN, atentan contra el Orden Público, Orden Interno y Seguridad Nacional

El 66.6% de personas encuestadas creen que los procedimientos sancionadores del sistema normativo de Migraciones son idóneos para reducir el ingreso irregular de ciudadanos extranjeros parte, de los países confirmantes dela CAM

El 33.4% de personas encuestadas no creen que los procedimientos sancionadores del sistema normativo de Migraciones son idóneos para reducir el ingreso irregular de ciudadanos extranjeros parte, de los países confirmantes dela CAM

4.1.2. Resultados de cuestionarios aplicados a Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque

Tabla 3: Encuestados que conocen la TAM en PNP

Tabla 3	Si	No
Conoce TAM	**4**	**4**
Creada por Ley de extranjería o migraciones	**3**	**5**
Conoce acuerdo de Cartagena, Pacto Andino y Comunidad Andina	**2**	**6**
Conoce Decisión 397 y Res. 527	**7**	**1**
Requisitos de TAM vulneran Acuerdos de Cartagena	**3**	**5**
Requisitos TAM vulneran DL de migraciones	**5**	**3**
TAM positiva para Perú	**3**	**5**
Incrementar requisitos de TAM	**5**	**3**
Extranjeros beneficiados atentan contra orden	**6**	**2**
Procedimientos sancionadores idóneos	**3**	**5**

Leyenda

El 50% de personas encuestadas conoce la TAM

El 50% de personas encuestadas no conoce la TAM

El 37.5% de personas encuestadas considera que la TAM fue creada por la Ley de Extranjería o Migraciones

El 62.5% de personas encuestadas no considera que la TAM fue creada por la Ley de Extranjería o Migraciones

El 25% de personas encuestadas conocen el Acuerdo de Cartagena, el Pacto Andino y Comunidad Andina

El 75% de personas encuestadas no conocen el Acuerdo de Cartagena, el Pacto Andino y Comunidad Andina

El 87.5% de personas encuestadas conoce la Decisión 397 y la Resolución 527

El 12.5% de personas encuestadas conoce no la Decisión 397 y la Resolución 527

El 37.5% de personas encuestadas cree que los requisitos de la TAM vulneran los acuerdos establecidos en el Acuerdo de Cartagena

El 62.5% de personas encuestadas cree que los requisitos de la TAM no vulneran los acuerdos establecidos en el Acuerdo de Cartagena

El 62.5% de personas encuestadas cree que los requisitos establecidos por la Decisión 397 de la CAM para acceder a la TAM vulneran la Ley de Migraciones

El 37.5% de personas encuestadas cree que los requisitos establecidos por la Decisión 397 de la CAM para acceder a la TAM no vulneran la Ley de Migraciones

El 37.5% de personas encuestadas creen que los resultados obtenidos del uso de la TAM, es positivo para el Perú

El 62.5% de personas encuestadas creen que los resultados obtenidos del uso de la TAM, es negativa para el Perú

El 62.5% de personas encuestadas cree conveniente incrementar los requisitos para obtener la TAM

El 37.5% de personas encuestadas no cree conveniente incrementar los requisitos para obtener la TAM

El 75% de personas encuestadas considera que los ciudadanos extranjeros de algunos países, beneficiados con las facilidades concedidas por los acuerdos migratorios de la CAN, atentan contra el Orden Público, Orden Interno y Seguridad Nacional

El 25% de personas encuestadas no considera que los ciudadanos extranjeros de algunos países, beneficiados con las facilidades concedidas por los acuerdos migratorios de la CAN, atentan contra el Orden Público, Orden Interno y Seguridad Nacional

El 37.5% de personas encuestadas creen que los procedimientos sancionadores del sistema normativo de Migraciones son idóneos para reducir el ingreso irregular de ciudadanos extranjeros parte, de los países conformantes de la CAN

El 62.5% de personas encuestadas no creen que los procedimientos sancionadores del sistema normativo de Migraciones son idóneos para reducir el ingreso irregular de ciudadanos extranjeros parte, de los países conformantes dela CAN

4.1.3. Tarjeta Andina de Migraciones

La tarjeta Andina de Migraciones está regulara por la Decisión 397 y la Resolución 527

En la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo el 33.4% de personas encuestadas conoce la TAM

En la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque el 50% de personas encuestadas conoce la TAM

En la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo el 33.4% de personas encuestadas cree que fue creada por la Ley de Extranjería o Migraciones

En la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque el 37.5% de personas encuestadas cree que fue creada por la Ley de Extranjería o Migraciones

En la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo el 100% de personas encuestadas conoce la Decisión 397 y la Resolución 527

En la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque el 87.5% de personas encuestadas conoce la Decisión 397 y la Resolución 527

En la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo el 33.4% de personas encuestadas cree que los requisitos de la TAM vulneran los acuerdos establecidos en el Acuerdo de Cartagena

En la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque el 37.5% de personas encuestadas cree que los requisitos de la TAM vulneran los acuerdos establecidos en el Acuerdo de Cartagena

En la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo el 33.4% de personas encuestadas cree que los requisitos establecidos por la Decisión 397 de la CAN para acceder a la TAM vulneran la Ley de Migraciones

En la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque el 62.5% de personas encuestadas cree que los requisitos establecidos por la Decisión 397 de la CAN para acceder a la TAM vulneran la Ley de Migraciones

En la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo el 33.4% de personas encuestadas creen que los resultados obtenidos del uso de la TAM, es positivo para el Perú

En la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque El 37.5% de personas encuestadas creen que los

resultados obtenidos del uso de la TAM, es positivo para el Perú

En la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo el 66.6% de personas encuestadas cree conveniente incrementar los requisitos para obtener la TAM

En la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque el 62.5% de personas encuestadas cree conveniente incrementar los requisitos para obtener la TAM

4.1.4. Deficiencias del sistema normativo y funcional de la Tarjeta Andina de Migraciones

Desde el punto de vista argumentativo, la producción cuenta con fases, como son la pre-legislativa, legislativa y post-legislativa (Atienza, 2003, p.199), cada una de estas fases tiene características propias, dado que asumen participantes en la discusión de su expresión – o discusión axiológica – distintos, los presupuestos que se manejan son también diferentes, y además, los objetivos y destinatarios de cada fase es también diferente.

La racionalidad jurídico formal, se encuentra a nivel legislativo (pre-legislativo, legislativo y post-legislativo) es el criterio jurídico formal.

“Desde esta perspectiva, legislar racionalmente significa hacerlo respetando los criterios de forma y de contenido establecidos por el propio ordenamiento jurídico y procurando que la nueva ley se integre armónicamente en el mismo” (Atienza, 2003, p.209).

En la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo el 66.6% de personas encuestadas creen que los procedimientos sancionadores del sistema normativo de Migraciones son idóneos para reducir el ingreso irregular de ciudadanos extranjeros parte, de los países conformantes de la CAN

En la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque el 37.5% de personas encuestadas creen que los procedimientos sancionadores del sistema normativo de Migraciones son idóneos para reducir el ingreso irregular de ciudadanos extranjeros parte, de los países confirmantes dela CAN

4.1.5. Aplicación de la Tarjeta Andina de Migraciones en el Perú

El principio de la igualdad soberana de los Estados es un principio constitutivo del derecho internacional vigente. Los Estados son los autores soberanos del derecho internacional, que en sus estructuras básicas se ha mantenido intacto y que sólo puede ser modificado con la voluntad de éstos. Sólo éstos pueden crear derecho internacional, establecer derechos y deberes y después derogarlos. Los Estados son, en este sentido, los sujetos originarios del derecho internacional, la subjetividad de todos los otros sujetos internacionales es, por el contrario, una subjetividad derivada de ellos. (Hillgruber, 2017, p.12)

"De manera más precisa, mientras que la libertad es una cualidad o propiedad de la persona, la igualdad es pura y simplemente un tipo de relación formal, que se puede colmar de los diversos contenidos" (Bobbio, 1993, p.55).

Mientras que igualdad y libertad son términos conceptual y axiológicamente muy distintos, igualdad y justicia no tienen una distinción conceptual tan abismal, al punto que la expresión libertad y justicia se usa como equivalente de libertad e igualdad.

En la Jefatura Zonal de Migraciones – Chiclayo el 66.6% de personas encuestadas considera que los ciudadanos extranjeros de algunos países, beneficiados con las facilidades concedidas por los acuerdos migratorios de la CAN, atentan contra el Orden Público, Orden Interno y Seguridad Nacional

En la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque el 75% de personas encuestadas considera que los ciudadanos extranjeros de algunos países, beneficiados con las facilidades concedidas por los acuerdos migratorios de la CAN, atentan contra el Orden Público, Orden Interno y Seguridad Nacional

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.2. Discusión de resultados

4.2.1. Discusión de la Tarjeta Andina de Migraciones

Del estudio de la presente investigación, ha quedado bastante claro que la Tarjeta Andina de Migración está regulara por la Decisión 397 y la Resolución 527. Sin embargo, se ha logrado observar que dos organismos tienen deficiencias en el conocimiento de esta información tan básica, pues en la Jefatura Zonal de Migraciones sólo el 33.4% conoce esta información.

Se puede justificar este resultado, basado en el hecho que esta institución mayormente se encuentra más preocupada por la expedición de pasaportes, sin embargo, al ser este el órgano encargado de las migraciones en la localidad, el porcentaje debería ser del 100%.

No tan crítica es la situación dentro de la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque que, teniendo en cuenta, los artículos periodísticos adjuntados en la presente investigación son quienes se encuentran día a día luchando contra los actos delictivos realizados por los extranjeros en la localidad.

Ahora, como se lucha contra algo que sólo la mitad de tu institución conoce adecuadamente, este punto, a criterio del investigador es un problema muy grande, pues no se puede combatir algo que no se conoce a plenitud, esto, puede generar una base hipotética de causas del actuar delictivo de los extranjeros en la localidad.

Otro problema que se ha ubicado en la presente investigación, es el desconocimiento la norma madre de la TAM, y es evidente y accesorio, pues si no sabes que es la TAM, mucho menos puede saber quién estructuró la Decisión 397, dentro de la Zona de Migraciones, el 33.4% cree que fue dada por la Ley de Extranjería y Migraciones, mientras que en la PNP, el 37.5% piensa lo mismo, apropiado sería decir que el otro porcentaje de la población encuestada opina que la norma madre es la decisión, ergo, los demás tampoco saben de dónde viene la norma.

Ahora, el 33.4% de los encuestado de Migraciones y el 37.5% de la PNP consideran que el acuerdo de Cartagena se ve vulnerado con la TAM, consideramos correcto esto, pues este acuerdo busca la integración de los países integrantes, y el hecho que vengan de

otros países a cometer delitos, lo único que genera es que la integración se vea cada vez más lejana.

En cuanto a la trasgresión de la ley de Migraciones, existe una respuesta contradictoria por parte de las instituciones encuestadas, pues en Migraciones el 33.4% cree que se vulnera su norma, mientras que en PNP el 62.5% piensa lo mismo, se ha logrado observar, que en Migraciones no hay un conocimiento pleno de la norma, a pesar de ser el ente conocedor de la misma por excelencia, y la policía puede considerar esto, pues día a día combate con la delincuencia cometida por los extranjeros.

Se puede observar, que ambas instituciones consideran que el uso de la TAM es negativo, y esto es entendible, pues a Migraciones se le limita su ámbito de jurisdicción a un par de requisitos, mientras que la policía, como se viene repitiendo, lucha día a día con la delincuencia.

Otra coincidencia que tienen ambas instituciones es el hecho de incrementar requisitos a la obtención de la TAM, esto es positivo, pues coincide con nuestra postura, no se puede permitir el ingreso de particulares a delinquir dentro de la sociedad con las facilidades

que brinda la TAM, se considera que hace falta regular y simetrizar la norma a nuestro contexto.

4.2.2. Discusión de las deficiencias del sistema normativo y funcional de la Tarjeta Andina de Migración

El profesor Atienza apunta que, desde el punto de vista argumentativo, la producción cuenta con fases, como son la pre-legislativa, legislativa y post-legislativa (Atienza, Tras la Justicia, 2003) (p.199), cada una de estas fases tiene características propias, dado que asumen participantes en la discusión de su expresión – o discusión axiológica – distintos, los presupuestos que se manejan son también diferentes, y además, los objetivos y destinatarios de cada fase es también diferente.

Al estar ante una norma de carácter supranacional, la fase pre-legislativa es nuestro contexto actual. Pues cada convenio firmado por el país exige una serie de adecuaciones al contexto de cada nación donde se aplica.

La racionalidad jurídico formal, que se encuentra a nivel legislativo (pre-legislativo, legislativo y post-legislativo)

es el criterio jurídico formal en el que se encuentra ahora respecto de la Decisión 397.

Desde esta perspectiva, legislar racionalmente significa hacerlo respetando los criterios de forma y de contenido establecidos por el propio ordenamiento jurídico y procurando que la nueva ley se integre armónicamente en el mismo (Atienza, Tras la Justicia, 2003) (p.209).

Dentro del presente reglamento, se encuentra conveniente que Migraciones considera necesario sólo en un 66.6% que los procedimientos sancionadores se mejoren, y teniendo en cuenta que a pesar de ser el organismo que debe conocer plenamente las normas relacionadas al TAM, es quien menos la conoció dentro de nuestras encuestas, debemos de la misma forma devaluar el porcentaje dado por este organismo.

Si en cambio, saludar y tomar como postura la de la PNP, quien se enfrenta día a día con los extranjeros que delinquen dentro de nuestro país.

En la Sección de Extranjería del Departamento de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú – Región Lambayeque el 37.5% de personas encuestadas creen que los procedimientos sancionadores del sistema normativo de Migraciones

son idóneos para reducir el ingreso irregular de ciudadanos extranjeros parte, de los países conformantes dela CAN.

Este nuevo reglamento tiene la obligatoriedad de contener una disposición modificatoria relacionada con las sanciones que deben recibir quienes, siendo extranjeros de paso atenten contra la sociedad.

4.2.3. Discusión de la aplicación de la Tarjeta Andina de Migración en el Perú

Como se ha estudiado líneas adelante, el principio de la igualdad soberana de los Estados es un principio constitutivo del derecho internacional vigente. Los Estados son los autores soberanos del derecho internacional, que en sus estructuras básicas se ha mantenido intacto y que sólo puede ser modificado con la voluntad de éstos. Sólo éstos pueden crear derecho internacional, establecer derechos y deberes y después derogarlos. Los Estados son, en este sentido, los sujetos originarios del derecho internacional, la subjetividad de todos los otros sujetos internacionales es, por el contrario, una subjetividad derivada de ellos. (Hillgruber, 2017) (p.12)

El principio de soberanía permite, regular las relaciones de las personas dentro de nuestro contexto, y si bien la TAM es un instrumento de nivel supranacional, jamás este procedimiento podrá superar el principio de soberanía que posee cada Estado parte.

Este principio entonces permite ir más allá, y limitar a trasvés de un reglamento adecuado la Decisión 397.

Ahora, este reglamento tiene que contener como principal cualidad el respeto a la dignidad de la persona humana, y a la igualdad, no se puede olvidar que se encuentra ante un reglamento que va a limitar la libertad de las personas.

El profesor Bobbio explica que mientras que la libertad es una cualidad o propiedad de la persona, la igualdad es pura y simplemente un tipo de relación formal, que se puede colmar de los diversos contenidos (Bobbio, 1993) (p.55).

En este orden de ideas, si estamos ante la posibilidad de reglamentar una norma que podría limitar la libertad, esta tiene que ser una norma justa. Y es así, que el propio profesor Bobbio, explica que mientras que igualdad y libertad son términos conceptual y axiológicamente muy distintos, igualdad y justicia no tienen una distinción conceptual tan abismal, al punto

que la expresión libertad y justicia se usa como equivalente de libertad e igualdad.

En este orden de ideas, si se desea una norma que limite la libertad, tiene que ser dentro del marco de la igualdad, para que esta sea justa.

Debemos agregar además lo mencionado en líneas anteriores, la igualdad se configura de la siguiente manera: “trato igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

Así planteado, el extranjero es un desigual dentro de un contexto social, por lo mismo que necesita un trato diferenciado para poder optimizar su derecho al trato justo.

Es por estos motivos que planteamos la necesidad de un reglamento que regule las relaciones de los desiguales dentro de nuestra sociedad.

Otro de los factores que obligan a un reglamento, tal como lo proponemos, es la respuesta tanto de Migraciones como de PNP, quienes nuevamente coinciden en que las facilidades concedidas atentan contra el orden público, interno y la seguridad nacional.

V. CONCLUSIONES

- En conclusión, las entidades encargadas de conocer los instrumentos que regulan la Tarjeta Andina de Migraciones, los desconocen, piensan que es dada por la norma de migraciones y que además vulnera el acuerdo de Cartagena y a la norma migratoria, considerando ambas entidades que el uso de la tarjeta es negativo, y que sería adecuado incrementar los requisitos para obtenerla.

- El sistema normativo y funcional de la Tarjeta Andina de Migraciones cuenta con deficiencias de aplicación al no contener una racionalidad formal dentro de su nivel de producción normativa.

- No existe una aplicación adecuada de la Tarjeta Andina de Migraciones, pues teniendo en cuenta el principio de igualdad soberana de los Estados y el de soberanía, el Perú tiene la facultad interna de regular sus relaciones internas, teniendo en cuenta el respeto al derecho a la libertad e igualdad, haciéndose necesario un reglamento que armonice con las normas internas para su adecuada aplicación

VI. RECOMENDACIONES

- Teniendo en cuenta que las entidades encargadas de conocer los instrumentos que regulan la Tarjeta Andina de Migraciones, los desconocen, piensan que es dada por la norma de migraciones y que además vulnera el acuerdo de Cartagena y a la norma migratoria, considerando ambas entidades que el uso de la tarjeta es negativo, y que sería adecuado incrementar los requisitos para obtenerla, recomendamos:

  - Capacitar a las instituciones que deben conocer plenamente las normas relacionadas con la TAM.

- Si el sistema normativo y funcional de la Tarjeta Andina de Migraciones cuenta con deficiencias de aplicación al no contener una racionalidad formal dentro de su nivel de producción normativa, entonces se recomienda:

  - Realizar un reglamento que regule la Decisión 397 y la Resolución 527 que armonice con el sistema normativo interno teniendo en cuenta la racionalidad formal dentro de su nivel de producción.

- No existe una aplicación adecuada de la Tarjeta Andina de Migraciones, pues teniendo en cuenta el principio de igualdad soberana de los Estados y el de soberanía, el Perú tiene la facultad interna de regular sus relaciones internas, teniendo en cuenta el respeto al derecho a la libertad e igualdad, haciéndose necesario un reglamento que armonice con las normas internas para su adecuada aplicación

    - Que el reglamento a realizar armonice con las normas internas por el principio de soberanía.

PROPUESTA DE REGLAMENTO INTERNO PARA LA DECISIÓN 397 Y LA RESOLUCIÓN 527 RELACIONADA CON LA TAM

PROYECTO DE LEY Nº ……

1. Proyecto de ley que reglamenta la Decisión 397 y la Resolución 527, acuerdos firmados por el Perú como participante de la Comunidad Andina de Naciones.

2. Los estudiantes de derecho de la Universidad Señor de Sipán, ejerciendo el derecho de participación ciudadana que les confiere la Constitución Política del Perú, proponen el siguiente proyecto de ley:

3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

3.1. Antecedentes

El 26 de mayo de 1969, los gobiernos de Bolivia, Ecuador, Colombia, Perú y Venezuela firmaron el Acuerdo de Cartagena, con el objetivo promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

El 28 de mayo de 1979, se suscribe el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, con la finalidad de garantizar el cumplimiento estricto de los compromisos derivados directa e indirectamente del Acuerdo de Cartagena y que la integración alcance los efectos que de ella esperan los pueblos de los Países Miembros.

El 25 de octubre del mismo año, se crea el Parlamento Andino, que representa a 120 millones de habitantes de la Comunidad Andina, y cuyas atribuciones son promocionar y orientar el proceso de integración, el control político para examinar la marcha del proceso de integración y cumplimiento de sus objetivos, promover la armonización de las legislaciones de los Países Miembros, participar en la generación normativa del proceso de integración, a través de iniciativas normativas comunitarias que guarden relación con los objetivos programáticos y la estructura del sistema, así como para su incorporación en el ordenamiento jurídico de la CAN y promover relaciones de cooperación y coordinación con los Parlamentos de los Países Miembros, los órganos e instituciones del Sistema, así como con los órganos parlamentarios de integración o cooperación de terceros países.

El 16 de setiembre del año 1996, la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a través de su Decisión 397, crea la Tarjeta Andina de Migraciones.

3.2. Marco General

Se considera que en la perspectiva del establecimiento del Mercado Común Andino y con ello de la libre circulación de personas, viene siendo manejado de forma insuficiente a nivel interno dentro de los países de la Comunidad Andina, incluido el Estado peruano.

Por dichas razones se considera mantener la vigencia de la TAM, sin embargo, es conveniente realizar una armonización normativa interna de la Decisión 397.

Es un documento que se entrega al ingresar a cualquier país de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), es de control migratorio de uso obligatorio.

Al ingresar por vía terrestre a cualquiera de estos países, se tendrá que llenar el la Tarjeta Andina de Migraciones a mano; pero, de ingresar por vía aérea desde el extranjero, hay activas puertas biométricas, ellas capturan la información personal directamente del pasaporte, lo que agiliza el trámite de ingreso y salida al país donde se ingresa.

En este sentido dicho documento creado para controlar fácilmente el traslado de los ciudadanos extranjeros, permite a las entidades de cada Estado llevar un registro donde está la información necesaria de cada ciudadano extranjero, para la elaboración de estadísticas, y así tener un control del movimiento migratorio. (Cartagena, 1996)

3.3. Racionalidad jurídico formal

La argumentación jurídica se emplea en todos los campos del derecho, desde la producción, aplicación como la dogmática (Atienza, 2005) (p.1-4), las teorías o teoría de la argumentación jurídica persigue las argumentaciones que se dan en un espacio legal. La producción o establecimiento de las normas jurídicas es el primer contexto donde se aplica la argumentación jurídica.

Desde el punto de vista argumentativo, la producción cuenta con fases, como son la pre-legislativa, legislativa y post-legislativa (Atienza, Tras la Justicia, 2003) (p.199), cada una de estas fases tiene características propias, dado que asumen participantes en la discusión de su expresión – o discusión axiológica – distintos, los presupuestos que se manejan son también diferentes, y además, los objetivos y destinatarios de cada fase es también diferente.

En cuanto a los participantes, la fase pre-legislativa contiene a los autores de las normas, llamados edictores, estos son encargados de la parte técnica de la norma a legislar; la fase legislativa en cambio tiene como participantes tanto a los parlamentarios (Atienza, Tras la Justicia, 2003) (p.199), dejando al sistema jurídico – incluidos los destinatarios – como participantes de la fase post-legislativa.

La discusión axiológica, va en razón a los participantes que integran cada fase específica, estas valoraciones, deben pasar el examen racional jurídico formal.

Se encuentra a nivel legislativo (pre-legislativo, legislativo y post-legislativo), en este caso específico, a un nivel post-legislativo convencional.

Desde esta perspectiva, legislar racionalmente significa hacerlo "respetando los criterios de forma y de contenido establecidos por el propio ordenamiento jurídico y procurando que la nueva ley se integre armónicamente en el mismo" (Atienza, M. 2003, p.209).

Esta es una exigencia del propio sistema jurídico, es sistema jurídico u ordenamiento jurídico, sigue un orden específico tanto horizontal como verticalmente jerárquico, la idea de introducir una nueva norma dentro de un sistema jurídico ya establecido implica la adecuación de la misma dentro del sistema.

La no observancia de este criterio racional genera problemas de antonimias, además, la implementación de estas nuevas normas puede generar vacíos dentro de un ordenamiento jurídico sistematizado, dando lugar a las lagunas legales.

Se puede apreciar entonces que toda norma en etapa de producción debe contener un examen previo sistemático, no solo con el ordenamiento interno, sino que además con los textos internacionales como es en el presente caso.

3.4. Soberanía

“El Estado es el nexo – cada vez más integrado en el ámbito internacional – mediante el cual el pueblo, en ejercicio del derecho a la autodeterminación en libertad y sólo bajo una exigencia de justicia, establece un orden, en concreto un ordenamiento jurídico obligatorio. A efectos de poder establecer un marco institucional que posibilite la libre autodeterminación bajo la garantía de paz y orden, se le reconoce al Estado el poder para dictar normas vinculantes y crear órganos de gobierno.” (Hillgruber, 2017) (p.6)

El Estado constitucional es, por tanto, como otro Estado cualquiera un poder político organizado y por tanto hacia el interior soberano. Haciendo uso del monopolio del que goza para establecer derecho obligatorio para todos aquellos que están sometidos a su autoridad, tanto ciudadanos como gremios, dicta normas jurídicas vinculantes, cuya aplicación impone, gracias al monopolio de la fuerza que tiene legal y legítimamente atribuido. Goza del poder para tomar la decisión definitiva en todos los asuntos públicos, independientemente de que éstos sean competencia del Gobierno, de las administraciones públicas o –como actualmente es el caso en el Estado jurisdiccional- en la jurisdicción ordinaria o constitucional. (Hillgruber, 2017) (p.6)

Partiendo del hecho en el que un Estado clásico Constitucional de Derecho, tiene soberanía y distribuye el poder en diferentes entidades públicas, a los cuales les atribuye competencia para conocer determinados hechos, se puede decir que existe soberanía

interna. Sin embargo, existe una soberanía externa, la cual, va de la mano con lo que se denomina derecho internacional público, que no es otra cosa el Estado en su unidad y lo que muestra frente a otros Estados, es decir la persona jurídica relacionada con otras personas jurídicas –Estados- como sujetos de derecho. DOEHRING, citado en (Hillgruber, 2017)

Hablar de soberanía es hablar de autoridad que le es inherente a cada Estado como sujeto de derecho, por la soberanía es que un Estado puede relacionarse con otro y firmar acuerdos que beneficien a ambos, pues se reconocen cada uno como sujetos de derecho internacional. La soberanía nacional significa, desde el punto de vista del derecho internacional dos cosas:

Primero el reconocimiento del derecho exclusivo y universal del Estado a promulgar en su territorio normas jurídicas que vinculan a sus nacionales (soberanía territorial y personal), es decir el reconocimiento del poder de tomar la última decisión sobre personas y cosas en su territorio y de decidir sobre el estatus de las personas físicas y jurídicas (Hillgruber, 2017, p.8)

Hillgruber, (2017). “En segundo lugar, en las relaciones exteriores la no sumisión a otros Estados, pues a todos ellos les reconoce el derecho internacional igual autoridad: par in parem non habet imperium” (p. 8)

3.5. Igualdad y libertad

La igualdad, como valor supremo de una convivencia ordenada, feliz y civil, y por consiguiente de una parte como aspiración perenne de los hombres que viven en una sociedad, y de otra como tema constante de las ideologías y de las teorías políticas, queda emparejada a menudo con la libertad.

Tanto la libertad como la igualdad tienen un constante contenido emotivo positivo, es decir, es algo que se desea.

Lo que se refiere al ámbito descriptivo, el termino libertad, resulta naturalmente ambiguo – dada la amplitud de sus contenidos y lenguajes –, mientras que el termino igualdad resulta casi indeterminable jurídicamente, y nos genera las preguntas sobre si se busca igualdad en que o entre quienes.

De manera más precisa, mientras que la libertad es una cualidad o propiedad de la persona, la igualdad es pura y simplemente un tipo de relación formal, que se puede colmar de los diversos contenidos (Bobbio, 1993) (p.55).

En tanto la igualdad y libertad son definiciones, conceptual y axiológicamente muy distintos, igualdad y justicia no tienen una distinción conceptual tan abismal, al punto que la definición libertad y justicia es utilizado como similares o análogas.

4. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La presente iniciativa legislativa no es contraria a lo que dispone la Constitución Política del Perú por cuanto el efecto que va a tener es respecto a la libertad que tiene tanto el país como los extranjeros de una circulación más segura respecto a cómo se encuentra actualmente.

La norma va acorde con los principios fundamentales de la Constitución Política del Perú, respetando la dignidad de la persona humana y el respeto por sus derechos inalienables.

5. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.

El análisis costo-beneficio (ACB) es una metodología que se usa para evaluar los costos y beneficios de los proyectos de inversión y también de los proyectos de ley o normas, con la finalidad, en este último caso, de conocer los efectos futuros de la ley. El ACB es utilizado para convertir en números los impactos de las leyes, de tal forma que se tenga en cuenta tales cantidades a la hora de tomar decisiones.

De acuerdo con la Guía Metodológica para la Elaboración de Iniciativas Legislativas – Poder Judicial, se debe considerar necesario que un primer aspecto que se debe tener en cuenta es si el impacto de la norma es cuantificable económicamente o no; al respecto, debemos tener en cuenta que, si será cuantificable económicamente, pero que esta cuantificación será trasladada al extranjero que desee ingresar al país, imponiéndole un costo base para la obtención de la misma.

El segundo aspecto que considera la guía es si este impacto afecta de manera positiva o negativa a entidades, grupos o sujetos, teniendo en cuenta, que es un mero trámite, el impacto será positivo, primero porque se podrá tener una base de datos de los inmigrantes dentro del país, segundo, porque el inmigrante podrá tener un documento seguro que permitirá identificarse como si empleara el documento de identidad de su nación.

Lo beneficiados con la presente norma son los inmigrantes que ingresen al país, pues tendrán un documento de identidad homólogo al suyo, también se beneficiará la sociedad peruana, pues brinda seguridad de quien entra y sale; los perjudicados, son aquellos que ingresen al país a realizar actividades ajenas a las que las normas y los principios del país se sujetan.

Los beneficios van de la mano con la seguridad ciudadana, pues el constante ingreso de inmigrantes al país genera desconcierto e inestabilidad social, pues al no conocer las costumbres y formas criminales extranjeras, genera una sensación de zozobra.

El costo de la norma para el estado será realizados por un grupo técnico de economistas e ingenieros de sistemas dentro del plazo de los sesenta días desde la entrada en vigencia de la presente norma.

Con la presente norma, gana la sociedad peruana, pues tiene la oportunidad de brindar estabilidad social respecto a la seguridad ciudadana, pierde aquel que viene al país a realizar actividades delictivas.

6. FÓRMULA LEGAL.

Por cuanto se propone la siguiente ley:

CONSIDERANDO:

Que dada la firma de la Decisión 397 por parte de nuestro País, es obligatoriedad por armonizar las normas, generar un reglamento que regularice la situación de los extranjeros que ingresan a través del uso de la Tarjeta Andina de Migración (en adelante TAM)

Es un derecho fundamental de las personas a la libertad, igualdad y justicia, la igualdad implica un derecho intersubjetivo de relaciones personales, la igualdad implica un trato justo de iguales a iguales y desiguales a desiguales

Que siguiendo esta línea fundamental de criterios constitucionales, al observar que un gran grupo de extranjeros que han ingresado al país no han tenido el debido comportamiento, se **RESUELVE**:

ARTÍCULO 1: Crear el reglamento interno que regula la TAM en el Perú, dicha Tarjeta deberá cumplir además de los criterios expuestos por la decisión con los criterios expresados en la presente norma.

ARTÍCULO 2: imponer como requisitos a los extranjeros que vienen al Perú a través del uso de la TAM lo siguiente:

a. Presentar sus antecedentes penales actualizados ante el órgano pertinente para su libre circulación

b. Presentarse ante la Jefatura Zonal de Migraciones de la ciudad donde se encuentre, y en caso de variar de ciudad, presentarse en la nueva jefatura con antecedentes penales de nuestro país

c. Presentar una declaración jurada donde se adjunte un depósito bancario que justifique hasta cierta medida los gastos a realizarse, asimétricamente con el tiempo de la visita.

d. Implementar acorde con la tecnología de los documentos electrónicos y los mecanismos adecuados, la Tarjeta Andina de Migración.

e. En caso de la comisión de un delito doloso, el acogimiento a las sanciones previstas por la norma penal actual, brindando la oportunidad a Ministerio Público de requerir una prisión preventiva, y tomar su situación de extranjero como un *periculum in mora*

f. Cumplida la sanción impuesta por la norma penal, expulsar a quien haya cometido el delito.

Chiclayo, tres de julio del 2017

VII. Bibliografía

Aguilar, H. C. (2001). LOS PAÍSES ANDINOS FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN: Estrategias de integracion. *Dialnet*, 9 - 19.

Alexy, R. (2008). *Concepto y Naturaleza del Derecho.* Barcelona: Marcial Pons.

Andina, S. G. (2001). *Resolución 527.* Lima.

Atienza, M. (2003). *Tras la Justicia.* Barcelona: Ariel.

Atienza, M. (2005). *Las Razones del Derecho – Teorías de la Argumentación Jurídica.* Mexico: UNAM.

Bobbio, N. (1993). *Igualdad y Libertad.* Barcelona: Barcelona.

Camps, V. (1992). *Concepciones de la Ética.* Madrid: Trotta.

Cardozo Da Silva, E. (1999). *El Juego Andino: Treinta Años de Apuestas.* Caracas: Economía hoy.

Cartagena, C. d. (1996). *Decisión 397.* Lima: Organizacion de los Estados Americanos.

Guastini, R. (2000). *Estudios sobre la Interpretación Jurídica.* Mexico: Porrua.

Gutierrez, E. (1999). *Comunidad Andina: La Larga Marcha Hacia la Integración.* Caracas.

Hillgruber, C. (25 de junio de 2017). *Indret*. Obtenido de Indret: http://www.indret.com/pdf/593_es.pdf

Mercado Jarrin, E. (1999). *30 Años del Acuerdo de Cartagena.* Lima: Sol.

Rawls, J. (1985). *Teoría de Justicia.* Mexico: Fondo de Cultura economica.