



UCV

UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**“CRITERIOS RELACIONADOS CON LA PROTECCIÓN DE LA
FAMILIA Y EL NIÑO QUE DEBEN SER CONSIDERADOS
RELEVANTES EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN DE
EXTRANJEROS POR INGRESO CLANDESTINO”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

MARÍA DEL CARMEN ELENA SARMIENTO ABARCA

ASESOR TEMÁTICO

LIZ NINOSKA CORNEJO ORTEGA

ASESOR METODOLÓGICO

LUIS RUELAS LERENA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

DERECHO ADMINISTRATIVO

Lima – Perú

2012

A Víctor Fabián, por su apoyo contaste en cada aspecto de mi desarrollo académico y personal, por enseñarme una visión distinta del mundo, y tener plena confianza en que puedo ser mejor cada día. Gracias hermano.

AGRADECIMIENTOS

*A mi madre por forjarme personalidad y carácter, dándome ejemplos de sacrificio
todos los días.*

A Lily por su carisma y alegría,

A Nancy por su temple,

A Milagros por sus mimos y cuidados,

A Margarita por su inmenso apoyo y confianza,

A Consuelo por engreírme tanto,

A Katty por mis carcajadas más prolongadas

*A Carlos por apoyarme y fortalecer todas mis decisiones, haciéndome sentir que
soy la mejor en todo lo que hago y que puedo hacer mucho más.*

PRESENTACION

Señores miembros del jurado, en cumplimiento de las normas que rigen la obtención de grados y títulos de la Universidad César Vallejo, de la ciudad de Lima, ponemos a su criterio la tesis: **“CRITERIOS RELACIONADOS CON LA PROTECCION DE LA FAMILIA Y EL NIÑO QUE DEBEN SER CONSIDERADOS RELEVANTES EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPULSION DE EXTRANJEROS”** la cual presento con la finalidad de obtener el Título de Licenciada en Derecho.

Lima, junio de 2012

MARÍA DEL CARMEN ELENA SARMIENTO ABARCA

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTOS	4
PRESENTACION	5
INDICE GENERAL	6
INDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS	10
RESUMEN	11
ABSTRACT	12
INTRODUCCIÓN	13
CAPITULO: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	16
1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACION	17
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	17
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	20
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.3.1 OBJETIVO GENERAL.....	21
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	21
1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	22
1.5 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.....	26
1.6 DELIMITACIÓN DE PROBLEMA.....	27
CAPITULO II: FUNDAMENTOS TEÓRICOS	28
2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS	29
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	29
2.2. MARCO NORMATIVO	31
2.3. MARCO TEÓRICO	37
LA INMIGRACIÓN DE PERSONAS POR TEMA DE NECESIDAD	37
SUBCAPITULO I.....	39
I.1. LOS TRATADOS Y SU CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO COMO GARANTÍA PARA LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA	39
I.1.1. De la incorporación de los tratados en el derecho interno	41
I.1.2. Ausencia de regulación sobre la incorporación de los tratados en el derecho interno.....	42
I.1.3. Observancia de los tratados en el derecho interno y sus implicancias en el despliegue de su actuación	43

I.1.4. La entrada en vigor de los tratados.....	45
I.1.5. Pacta Sunt Servanda.	46
I.1.6. Procedimientos para garantizar la observancia de los tratados	46
I.1.7. De la jerarquía de los tratados en el Derecho interno	47
I.1.8. Caso de colisión entre un tratado y una ley interna	48
I.2. LA APLICACIÓN DE LA EXPULSIÓN POR INGRESO CLANDESTINO Y SU VULNERACIÓN A DERECHOS DE CORTE SUPRANACIONAL	49
SUBCAPITULO II.....	52
II.1. EL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN POR INGRESO CLANDESTINO COMO MANIFESTACIÓN DE PODER DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	52
II.2. FINES DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA.	53
II.3. DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO CONSTITUCIONAL	53
II.4. RELACIONES CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL ..	54
II.5. RELACIONES CON EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	55
II.6. LA APLICACIÓN DE LA EXPULSIÓN POR INGRESO CLANDESTINO COMO POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	56
II.6.1. Procedimiento sancionador.....	57
II.7. POTESTAD DISCRECIONAL EN LOS PRONUNCIAMIENTOS ADMINISTRATIVOS.....	58
II.7.1. La actividad discrecional y La actividad reglada.	59
II.7.1.1. La Potestad Reglada	59
II.7.1.2. La potestad Discrecional	59
II.8. LÍMITES Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL	59
II.9. LA MOTIVACIÓN COMO PRIOR CRITERIO DE DESLINDE ENTRE LO DISCRECIONAL Y LO ARBITRARIO..	61
II.9.1. El deber de motivar en nuestro ordenamiento Constitucional.....	61
II.9.1.1. Funciones de la motivación	62
SUBCAPITULO III.....	63
III.1. LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN POR INGRESO	

CLANDESTINO	63
III.1.1. La institución de la familia en la edad antigua	63
III.1.2. Desde los fines de la familia hacia un concepto esencial	64
III.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA: PERSONA JURÍDICA, INSTITUCIÓN U ORGANISMO	66
III.3. FAMILIA, DERECHO NATURAL Y LEY POSITIVA	67
III.4. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE LA FAMILIA	69
III.5. DERECHOS RELATIVOS A LA FAMILIA	71
III.5.1. El derecho a la protección de la familia	72
III.5.2. El derecho a la vida de familia	73
2.4. MARCO CONCEPTUAL	74
2.4.1. ARBITRARIEDAD	74
2.4.2. ADMINISTRACION PÚBLICA	74
2.4.3. ADMINISTRADO	74
2.4.4. DEBIDA MOTIVACION	74
2.4.5. DERECHOS FUNDAMENTALES	75
2.4.6. DISCRECIONALIDAD	75
2.4.7. EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS	75
2.4.8. FAMILIA	76
2.4.9. IDENTIDAD	76
2.4.10. IUS SANGUINI	77
2.4.11. IUS SOLI	77
2.4.12. IUS IMPERIUM	77
2.4.13. MIGRACIÓN	78
2.4.14. MIGRACIÓN INTERNACIONAL	78
2.4.15. NACIONALIDAD	78
2.4.16. NATURALIZACION	79
2.4.17. PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA	79
2.4.18. SOBERANIA	80
2.4.19. TRATADOS	80
2.4.20. VÍNCULO FAMILIAR DIRECTO	81
CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO	82
3. MARCO METODOLOGICO	83

3.1.	HIPÓTESIS	83
3.1.1.	HIPÓTESIS GENERAL	83
3.1.2.	HIPOTESIS ESPECÍFICAS	84
3.2.	VARIABLES	85
3.2.1.	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	88
3.2.2.	DEFINICIÓN OPERACIONAL	88
3.3.	METODOLOGÍA – Paradigma y nivel de investigación.....	88
3.4.	DISEÑO DE ESTUDIO Y TIPO DE ESTUDIO	89
3.5.	POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO	91
3.6.	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	92
3.7.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	94
3.8.	MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS.....	95
CAPITULO IV: RESULTADOS.....		96
4.	RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	97
4.1.	ANÁLISIS FUENTE DOCUMENTAL.....	97
4.2.	ENTREVISTAS DE PROFUNDIDAD	103
4.3.	ENCUESTAS	130
4.4.	MARCO NORMATIVO	174
4.5.	MARCO DE ANALISIS DE DERECHO COMPARADO.....	185
4.6.	ANALISIS DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA.....	195
4.7.	ANALISIS DE JURISPRUDENCIA.....	197
4.8.	ANALISIS PROYECTO DE LEY N° 364-2011/CR.....	201
4.9.	PRUEBA DE HIPÓTESIS	203
4.10.	DISCUSIÓN	210
4.11.	CONCLUSIONES	213
4.12.	RECOMENDACIONES	215
4.13.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	216
4.14.	ANEXOS	218
4.14.2	DIAGRAMA DE FLUJO DE LOS EXPEDIENTES DE EXPULSIÓN	218
4.14.1	MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	219
	• FICHAS DE ASESORAMIENTO METODOLÓGICO	
	• FICHAS DE ASESORAMIENTO TEMÁTICO	

INDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

➤ MARCO NORMATIVO.....	174
➤ MARCO DE ANALISIS DE DERECHO COMPARADO	185
➤ ANALISIS DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA	195
➤ ANALISIS DE JURISPRUDENCIA	197
➤ ANALISIS PROYECTO DE LEY N° 364-2011/CR.....	201
➤ PRUEBA DE HIPÓTESIS	203

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación de tipo básico - exploratorio se busca realizar un análisis de doctrina y legislación comparada, donde se analiza el origen del procedimiento de expulsión por ingreso clandestino en su aplicación al ciudadano extranjero que ostente un vínculo familiar directo con nuestro país, vulnerando derechos supranacionales relacionados a la protección a la familia, preceptuados en el artículo 17º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El debate se centra en la importancia que se debe brindar al menor y la familia, en relación a su protección y desarrollo óptimo, cuestión que se viene en desmedro específicamente en tal procedimiento, es así como los Tratados suscritos por nuestro país y que forman parte de nuestra normativa interna, no adquieren mayor trascendencia, todo ello a consecuencia de no tener normativa específica en materia de expulsión e interpretar de una forma taxativa la ya existente, la cual no se ajusta a nuestro actual contexto social.

Asimismo, se analiza las influencias de la Debida Motivación y Potestad Discrecional en cada pronunciamiento de la Administración Pública (Resolución Ministerial del MININTER con la que culmina el procedimiento de expulsión), factores que inciden directamente en la aplicación de tal procedimiento.

Palabras Clave: Expulsión, Supranacional, Tratados Internacionales, Potestad Discrecional, Protección Constitucional a la Familia.

ABSTRACT

In the present work of research from basic rate - exploratory involves an analysis of theory and comparative legislation, where he examines the origin of the procedure for expulsion by smuggling in its application to a foreign citizen holding a direct family link with our country, Supranational infringing rights related to the protection of the family, as prescribed in article 17° of the American Convention on Human Rights.

The discussion focuses on the importance that must be provided to the child and the family, in relation to their protection and optimal development, an issue that comes at the expense specifically in such a procedure, It is as well as the Treaties signed by our country and that are part of our internal rules, do not assume greater significance, all as a result of not having specific regulations governing the expulsion and interpret in a way extended the existing, which does not conform to our current social context.

It also examines the influences of the proper motivation and discretion in each pronouncement of the Public Administration (Ministerial Resolution MININTER which crowns the expulsion procedure), factors that directly affect the implementation of such a procedure.

Key Words: expulsion, supranational, international treaties, discretionary power, Constitutional Protection to the family.