

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la resolución N°00688-2020-PHC/TC

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Astrid Carolina Herrera Sampen

ASESOR:

Rita Del Pilar Zafra Ramos

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, RITA DEL PILAR LUCILA ZAFRA RAMOS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la resolución N°00688-2020-PHC/TC", del autor / de la autora ASTRID CAROLINA HERRERA SAMPEN, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> ZAFRA RAMOS, RITA DEL PILAR LUCILA	
DNI: 46817034	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2036-754X	

RESUMEN

En el presente informe jurídico se abordan cuatro problemas jurídicos identificados en el marco de una proceso de habeas corpus en el cual se cuestionó la medida peruana de exigir, únicamente, a las personas de nacionalidad venezolana, contar con pasaporte visado para poder ingresar al territorio peruano. En tal sentido, la resolución N° 00688-2020-PHC/TC representa un gran avance en la evolución normativa y sobre todo jurisprudencial del derecho migratorio en el Perú. No obstante, en el desarrollo del informe se aborda los contenidos sobre las materias que debían ser resueltas en el caso y se realizan críticas al respecto.

Palabras clave

Derechos Humanos, Migración venezolana, Refugiados, Estándares Internacionales.

ABSTRACT

This legal report addresses four legal problems identified in the context of a habeas corpus proceeding in which the Peruvian measure of requiring only Venezuelan nationals to have a visa in order to enter Peruvian territory was challenged. In this sense, Resolution No. 00688-2020-PHC/TC represents a great advance in the normative and, above all, jurisprudential evolution of immigration law in Peru. However, in the development of the report, the contents of the matters that should have been resolved in the case are addressed and criticisms are made in this regard.

Keywords

Human Rights, Venezuelan Migration, Refugees, International Standards.

ÍNDICE

<i>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</i>	<i>1</i>
<i>I. INTRODUCCIÓN</i>	<i>2</i>
<i>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</i>	<i>4</i>
<i>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</i>	<i>7</i>
<i>IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA</i>	<i>8</i>
<i>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</i>	<i>10</i>
<i>VI. CONCLUSIONES</i>	<i>42</i>
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	<i>44</i>



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Exp.N° 00688-2020-PHC/TC
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derechos Humanos, Derecho Migratorio
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	26/06/2019 El Decimonoveno Juzgado Penal – Reos Libres 17/09/2019 la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Jorge Ricardo Bracamonte Alláin, Eduardo Trujillo Ariza y Wilson Enrique Gonzales Carbajal
DEMANDADO/DENUNCIADO	Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior y la Superintendencia Nacional de Migraciones
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Constitucional
TERCEROS	
OTROS	

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

La presente sentencia representa un gran avance y desarrollo jurídico sobre la situación de personas migrantes, en especial en el caso de los ciudadanos de nacionalidad venezolana. En ese sentido, el Tribunal realiza un desarrollo jurídico amplio sobre los derechos en cuestión tales como la libertad de tránsito, derecho a solicitar asilo, entre otros, los cuales no son solo garantizados y protegidos a nivel estatal, sino también, internacional. Para argumentar su postura, el Tribunal Constitucional recurre a diversas fuentes de derecho normativo del derecho internacional que son analizadas conjuntamente con el ordenamiento jurídico nacional, de modo que evidencia la existencia de coherencia normativa de todo el sistema jurídico que protege los derechos humanos, en especial de las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

Por último, es preciso expresar que debido a la situación y contexto del país y el mundo frente a los retos de la regulación migratoria, en especial frente a la migración de los ciudadanos de nacionalidad venezolana, hacen que la sentencia cobre una importancia significativa porque, por un lado, se establecen fundamentos y los límites de los actores y sujetos involucrados y por otro lado, se pone en duda algunos argumentos sobre la protección y garantía de los derechos humanos que permite un debate amplio sobre el tema para finalmente consolidar el marco regulatorio del derecho migratorio.

I.2. Presentación del caso y análisis

El 3 de setiembre de 2018, don Jorge Ricardo Bracamonte secretario ejecutivo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos; Don Eduardo Trujillo Ariza, director del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela); y el padre Wilson Enrique Gonzales Carbajal, secretario ejecutivo de la Comisión Episcopal de Acción Social (Ceas), interponen una demanda de habeas corpus contra tres autoridades nacionales, en la que solicitan dejar sin efecto el impedimento de ingreso al territorio nacional de

migrantes venezolanos que no cuenten con visa, pues consideran que es un requisito que vulnera derechos a la libertad de tránsito, a solicitar refugio y a la igualdad y no discriminación, así como a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Luego de un largo proceso judicial de aproximadamente 4 años, su demanda llega al Tribunal Constitucional, donde se declara fundada en parte la demanda e infundada en parte.

El presente informe jurídico tiene el objetivo de analizar la sentencia constitucional a la luz de los estándares internacionales de la Convención Americana de derechos humanos. En ese sentido, el problema principal que se plantea es el siguiente: ¿El Tribunal Constitucional realizó un efectivo control de convencionalidad sobre la libertad de tránsito y derechos conexos de los ciudadanos de nacionalidad venezolana con respecto a los estándares de la Convención América sobre Derechos Humanos? Al respecto, de manera sintetizada podemos afirmar que el Tribunal Constitucional no realizó propiamente un control de convencionalidad, sino uno constitucional en estricto, las razones que sustentan esta afirmación serán explicadas en un siguiente apartado del presente informe.

Por otro lado, los problemas accesorios planteados son tres: (i) ¿La exigencia de la visa como requisito para ingresar al territorio peruano en los casos en los que no es aplicable la figura de la calidad migratoria humanitaria, el refugio o el asilo, vulnera la libertad de tránsito y derechos conexos?, como respuesta preliminar, se puede señalar que no vulnera la libertad de tránsito y derechos conexos de las personas migrantes puesto que no existe un derecho absoluto de libertad de tránsito que permita a los extranjeros ingresar libremente y sin limitaciones a los países (ii) ¿El Tribunal Constitucional está obligado jurídicamente a utilizar un enfoque de interseccionalidad al momento de analizar el derecho a la libertad de tránsito y derechos conexos de los ciudadanos de nacionalidad venezolana que se encuentran en situación de vulnerabilidad?, en respuesta se puede presumir que en efecto la Convención Americana de derechos humanos, prevé que la perspectiva interseccional constituya un criterio interpretativo imperativo que debe ser utilizado por los Estados miembros al momento de reconocer y proteger los derechos humanos (iii) ¿A la luz de los estándares interamericanos sobre el

derecho de a la igualdad y no discriminación, las medidas adoptadas en el caso respecto de los ciudadanos de nacionalidad venezolana pasan el control de convencionalidad? En respuesta, las medidas sí vulneran el derecho de la igualdad y no discriminación de los ciudadanos de nacionalidad venezolana y por ende no pasan el control de convencionalidad a la luz de los estándares interamericanos pues la exigencia de visa no reconoce las diferentes situaciones y condiciones en las que se encuentra la población venezolana

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

En el contexto de migración venezolana, el Perú ha implementado diversas medidas para controlar en su territorio la masiva migración de personas de aquella nacionalidad. Una de esas medidas migratorias adoptadas por las autoridades competentes fue impedir el ingreso al territorio nacional de migrantes venezolanos que no cuenten con visa. Así, el 6 de junio del año 2019, el presidente de la Republica de Perú anunció en los medios que los ciudadanos venezolanos que quisieran ingresar al país debían contar con pasaporte visado. Frente a esta situación, se presentó la demanda que va a ser explicada en el siguiente apartado.

II.2. Hechos relevantes del caso

Posición y Fundamentos de la demandante

El 3 de setiembre de 2018, los tres demandantes interponen una demanda de habeas corpus contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Interior y la Superintendencia Nacional de Migraciones, solicitando que se deje sin efecto el impedimento de ingreso al territorio nacional de migrantes venezolanos que no cuenten con visa, pues consideran que este requisito es una vulneración a los derechos a la libertad de tránsito, a solicitar refugio, a la igualdad y no discriminación y a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En específico señalan que, a pesar de que, el director general de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores haya señalado que el trámite para la obtención de visa sería gratuito, los solicitantes venezolanos deben presentar los pasaportes válidos o vencidos, y un certificado de antecedentes penales. Sin embargo, en la práctica, ambos requisitos constituyen obstáculos para el ingreso al territorio nacional debido a que la expedición de aquellos documentos en su país de origen requiere de largos plazos de tiempo, lo cual hace casi imposible la obtención de estos.

En ese sentido, la exigencia de contar con pasaporte visado constituye una vulneración a tres derechos fundamentales: (i) el derecho de libre tránsito ya que contraviene el derecho humano a la libre circulación dentro del territorio nacional; (ii) el derecho a buscar refugio de los migrantes venezolanos que solicitan protección frente a la crisis humanitaria que atraviesan debido al contexto político, social y económico de su país; (iii) el derecho a la igualdad y no discriminación ya que únicamente se les requiere a los ciudadanos venezolanos que cuenten con un pasaporte visado y (iv) los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes ya que el cumplimiento de los requisitos señalados representa una medida más grave sobre todo para ellos pues se encuentran en una situación de vulnerabilidad más aguda.

Primera instancia judicial

El 26 de junio de 2019 El Decimonoveno Juzgado Penal – Reos Libres, declaró que los migrantes venezolanos no tienen la condición de residentes en el territorio nacional y, en consecuencia, no están amparados por la protección de las normas constitucionales.

Fundamentos de la demandada

El 11 de setiembre de 2019, el Ministerio de Relaciones Exteriores expuso sus argumentos para confirmar la decisión adoptada en primera instancia, en el cual señaló que, de acuerdo a la normativa vigente, en el caso en específico de la población venezolana, los extranjeros que quieran ingresar al territorio peruano deben contar con los respectivos documentos. Aduce además que, debido a la renuncia a la Comunidad Andina de Naciones y a la suspensión impuesta en

MERCOSUR de Venezuela, los ciudadanos venezolanos deben contar con un pasaporte visado para ingresar al Perú.

Apelación de sentencia de primera instancia y Sentencia de Segunda Instancia

La parte demandante apeló la sentencia. No obstante, el 17 de septiembre de 2019, la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima ratificó la afirmación de la primera instancia al establecer que, aunque los derechos fundamentales son universales, no se pueden aplicar de manera indiscriminada de tal manera que vulnere los derechos fundamentales de los nacionales o migrantes en calidad de residentes.

Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por el actor y Sentencia del Tribunal Constitucional

*La parte demandante decidió apelar una vez más y llevar el caso ante el Tribunal Constitucional (TC. Así, el **9 de septiembre de 2022**, el TC declaró fundada en parte la demanda donde estableció algunos alcances jurídicos de importancia como la prohibición de expulsión colectiva e indiscriminada. Asimismo, declaro infundada el aspecto de cuestionamiento general de la visa como una exigencia para ingresar al territorio peruano en los casos que no se aplique la figura de calidad migratoria, refugio o asilo.*

Voto singular del magistrado Morales Saravia

Sobre la interposición de la demanda de habeas corpus colectivo, es decir sobre el problema de forma el magistrado difiera de las razones jurídicas que lo sustentan. Sin embargo, sobre el problema de fondo (que es la controversia principal en este caso) suscribe lo señalado por la mayoría.

Voto singular del magistrado Pacheco Zerga

Aunque comparte la afirmación de la ponencia de que la demanda está en parte fundada, no está de acuerdo con los fundamentos 4 a 53 de la sentencia, ya que no son pertinentes.

Voto singular del magistrado Ferrero Costa

La demanda debió declararse improcedente por la naturaleza del habeas corpus.

Voto singular del magistrado Gutiérrez Ticse

La demanda no debe declararse infundada en todos sus extremos puesto que las autoridades competentes han actuado de acuerdo a la normativa vigente. Además, el habeas corpus se ha desnaturalizado en este caso. En ese sentido, con una exhortación a las autoridades migratorias era suficiente.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

¿Realizó el Tribunal Constitucional un efectivo control de convencionalidad sobre la libertad de tránsito y derechos conexos de los ciudadanos de nacionalidad venezolana con respecto a los estándares de la Convención América sobre Derechos Humanos?

III.2. Problemas secundarios

¿La exigencia de la visa como requisito para ingresar al territorio peruano en los casos en los que no es aplicable la figura de la calidad migratoria humanitaria, el refugio o el asilo, vulnera la libertad de tránsito y derechos conexos?

¿El Tribunal Constitucional está obligado jurídicamente a utilizar un enfoque de interseccionalidad al momento de analizar el derecho a la libertad de tránsito y derechos conexos de los ciudadanos de nacionalidad venezolana que se encuentran en situación de vulnerabilidad?

¿A la luz de los estándares interamericanos sobre el derecho de a la igualdad y no discriminación, las medidas adoptadas en el caso respecto de los ciudadanos de nacionalidad venezolana pasan el control de convencionalidad?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

En cuanto al problema principal se puede afirmar que el Tribunal Constitucional no realizó propiamente un control de convencionalidad pues si bien en la resolución de la sentencia identifica y reconoce ciertos marcos legales internacionales que protegen a las personas migrantes, entre ellas los refugiados, lo asilados y las personas que ostentan la calidad migratoria humanitaria, no se detuvo específica y detalladamente a analizar cada uno de los derechos vulnerados en el ordenamiento jurídico internacional. En la práctica, el Tribunal Constitucional más que efectuar un control de convencionalidad en estricto, en realidad realizó un control constitucional. Es decir, en este caso, de acuerdo a la doctrina el juez interno es a su vez un juez interamericano, y en específico en este caso es, además, un juez constitucional que debe resolver un caso sobre derechos humanos (Torres, 2012, p.126). Entonces el contenido del canon interamericano que se ha utilizado para sustentar la sentencia se ha hecho con el objetivo de realizar un control de constitucionalidad.

Con respecto al primer problema secundario, considero que el requisito de la exigencia de la visa en el caso de personas que no poseen la calidad migratoria humanitaria o que no se subsumen en las categorías de refugio o el asilo, no vulnera la libertad de tránsito y derechos conexos de las personas migrantes puesto que no existe un derecho absoluto de libertad de tránsito que permita a los extranjeros ingresar libremente y sin limitaciones a los países. Lo cual significa que, los Estados tienen soberanía para decidir su política migratoria y su marco legal para permitir el tránsito en sus territorios, respetando siempre los estándares internacionales de protección de derechos humanos. Por último, es importante analizar en esta pregunta si las figuras jurídicas tales como la calidad migratoria humanitaria, el refugio y el asilo son suficientemente amplias para que los diversos casos de personas en situación de vulnerabilidad y otras que se encuentran en peligro o amenaza en su país de origen se subsuman en ellas y puedan contar con la protección jurídica internacional y nacional efectiva.

Sobre el segundo problema accesorio, de acuerdo a los estándares internacionales que establece la Convención Americana de derechos humanos, la perspectiva interseccional constituye un criterio interpretativo imperativo que debe ser utilizado por los Estados miembros siguiendo sus obligaciones contraídas en aquel marco jurídico internacional. Lo cual significa que, el Tribunal Constitucional sí se encuentra obligado jurídicamente a utilizar un enfoque de interseccionalidad al momento de analizar el derecho a la libertad de tránsito y derechos conexos de los ciudadanos de nacionalidad venezolana que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Por último, al respecto del tercer problema accesorio, tal como lo ha señalado y como lo analizó el Tribunal Constitucional en la sentencia, las medidas adoptadas en el caso vulneran el derecho de la igualdad y no discriminación de los ciudadanos de nacionalidad venezolana y por ende no pasan el control de convencionalidad a la luz de los estándares interamericanos. La exigencia de visa es en efecto un obstáculo para el ejercicio de derechos humanos y en este caso en específico, los criterios (númerus clausus) establecidos en la ley peruana violan el derecho a la igualdad y no discriminación de los ciudadanos venezolanos pues no se toma en cuenta las diferentes situaciones y condiciones de la población. Es preciso señalar que, en este punto se analizará el concepto de “situación de vulnerabilidad” o grupos/colectivos “vulnerables” como criterio para determinar la protección de los derechos humanos.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Estoy a favor del fallo principal de la resolución puesto que reconoce que hubo efectivamente una vulneración a los derechos humanos señalados por la parte demandante. Incluso, a pesar de que las medidas adoptadas por las autoridades migratorias ya no se encontraban vigentes al momento de la resolución, el Tribunal decidió sentar un precedente para evitar casos futuros de violación de derechos de la población venezolana que pretenden ingresar al territorio peruano. En ese sentido, la sentencia representa un progreso en el reconocimiento y protección de los derechos humanos de personas migrantes.

A pesar del mayúsculo progreso que representa la sentencia, es posible realizar algunas reflexiones y críticas al respecto. En primer lugar, si bien la corte hace referencia a los marcos legales internacionales que reconocen las figuras jurídicas: migrante, refugiados, calidad migratoria humanitaria, desplazados internos, entre otros, no los desarrolla propiamente. Sin embargo, ello es relevante para determinar la condición migratoria de cada una de las personas que pretenden ingresar al territorio peruano. En segundo lugar, por un lado, el Tribunal realiza un esfuerzo por tomar en cuenta las diversas situaciones de vulnerabilidad de los colectivos humanos, tales como; niños, niñas y adolescentes, adulto mayor, personas con discapacidad, poblaciones indígenas, entre otros. Sin embargo, por otro lado, no implementa en aquel análisis un enfoque interseccional que permita entender de manera adecuada la condición y situación a las que están sujetas las personas migrantes. Aunado a ello, no queda claro el argumento del Tribunal cuando hace referencia a que la protección de los derechos humanos se basa en la propia situación de vulnerabilidad de ciertos colectivos y no propiamente a la dignidad de la persona.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Sobre el efectivo control de convencionalidad que realizó el tribunal constitucional sobre la libertad de tránsito y derechos conexos de los ciudadanos de nacionalidad venezolana con respecto a los estándares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Esta primera parte del informe jurídico estará dedicada a analizar el problema relacionado al efectivo control de convencionalidad llevado a cabo por el Tribunal Constitucional (el Tribunal) sobre el derecho a la libertad de tránsito, a solicitar refugio, a la igualdad y a no ser discriminados. En ese sentido, con el objetivo de responder el problema principal planteado en el presente informe jurídico, es menester explicar, en primer lugar, lo que la doctrina y jurisprudencia han desarrollado con respecto al control de convencionalidad. En principio, el origen de este mecanismo se remonta a los casos de denuncias de impunidad, los cuales eran altamente comunes en la región latinoamericana durante el último cuarto del siglo XX pues durante esta época de dictaduras, los derechos de los

ciudadanos fueron violados por las leyes de autoamnistía de militares y civiles (Silva, 2021, p.177).

Es decir, debido al contexto particular de impunidad en la región, fue posible que surgieran los primeros pasos hacia la extra estatalidad de garantía de derechos de los ciudadanos puesto que estos no recibían una efectiva tutela y protección de sus derechos en el ámbito interno de sus Estados. En ese sentido, desde el 2006 el control de convencionalidad empezó a dilucidarse en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte o Corte IDH). Así, el primer caso en el cual se evidencia el reconocimiento y desarrollo del control de convencionalidad es *Almonacid Arellano vs. Chile*, donde existe una clara declaración de incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones que impone la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) (Corte IDH, 2021, p.3).

Asimismo, el control de convencionalidad se reconoce en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), como parte de la competencia de la Corte para interpretar y aplicar la CADH (Govea, 2018, p.134). De modo tal que, en su inicio, una de las principales tareas asignadas de la Corte, de manera exclusiva, era analizar la compatibilidad de las normas internas de los Estados Parte con la CADH. No obstante, actualmente esta tarea también es parte de las obligaciones de los Estados, ello con el propósito de proteger de manera efectiva los derechos humanos desde el ámbito interno y no esperar a que llegue a un órgano internacional para recién activar los mecanismos de protección y garantía de los derechos de los ciudadanos. Por lo tanto, se entiende que, toda autoridad del Estado Parte en la Convención tiene la obligación jurídica de realizar el control de convencionalidad con el objetivo de garantizar los derechos humanos de las personas (Corte IDH, 2021, párr.93).

Lo previamente señalado significa que el control de convencionalidad tiene una aplicación nacional e internacional o como parte de la doctrina también lo denomina, existe un control concentrado de convencionalidad y un control difuso de convencionalidad respectivamente. Por un lado, en el ámbito internacional tal función la lleva a cabo la Corte IDH y tiene como propósito eliminar todos los actos o normas que sean contrarias a la CADH (Corte IDH, 2021, p.3). Esta

función a nivel internacional significa que la Corte IDH desempeña un control concentrado de convencionalidad.

Por otro lado, son los agentes del estado quienes deben realizar el control de convencionalidad en el ámbito interno. Esta función se evidencia a través del control difuso de convencionalidad pues consiste en la obligación de todos los jueces de hacer un test de compatibilidad entre las normas nacionales y el corpus iuris interamericano (Govea, 2018, p.130).

Sin embargo, sobre el control de convencionalidad, Abbott plantea que ambos controles (interno y externo) resultan imposibles pues resulta en la práctica la Corte no tiene la capacidad para que pueda efectivamente vigilar todos y cada uno de los casos que ocurren en el continente americano (2018, p.732).

Es decir, para el autor, existe una falta de control sobre el control de convencionalidad, lo cual implica que sea aún más difícil que la Corte pueda tener la última palabra con respecto al análisis de control de convencionalidad realizado en sede interna dada la baja cantidad de sentencias que revisa cada año (Abbott, 2018, p.731).

Cabe precisar que, para ejercer dicho control es necesario que los ordenamientos jurídicos nacionales reconozcan la pertenencia de los tratados internacional, por ejemplo, en el caso peruano la base constitucional del control de convencionalidad se encuentra en la cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Una lectura de esta disposición de manera conjunta con el artículo 3 de la misma norma es posible determinar que los tratados de derechos humanos tienen rango constitucional.

El fundamento jurídico del control de convencionalidad en el SIDH se puede encontrar en los artículos 1.1., 2 y 29 de la CADH, los cuales hacen referencia a las obligaciones de los Estados. Así, el artículo 1.1. y 2 de la CADH se refieren a la obligación de garantía mediante la cual el Estado tiene la responsabilidad de organizar todo el sistema de poder público para garantizar el pleno y efectivo ejercicio de los derechos y libertades establecidos en la CADH (Corte IDH, 2021, p.4). Mientras que, el artículo 29 se refiere a que los Estados parte de la CADH

se han obligado a permitir el goce de los derechos establecidos en la CADH y por lo tanto deben realizar interpretaciones restrictivas al momento de limitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos (Corte IDH, 2021, p.4). Igualmente, el control de convencionalidad encuentra sustento en los principios del derecho internacional público como son el principio *pacta sunt servanda*, pro homine, así como el principio mediante el cual, los estados no pueden renunciar a sus obligaciones internacionales basándose en la ley interna (Corte IDH, 2021, p.4- 5).

Ahora, si bien en este caso se pretende determinar si el Tribunal realizó un efectivo control convencional, se debe tener en cuenta que la parte demandante interpuso un recurso de agravio inconstitucional sobre las medidas adoptadas por las autoridades nacionales en el contexto de migración de los ciudadanos venezolanos. En ese sentido, es imperativo diferenciar el control de constitucionalidad del control de convencionalidad, así como establecer algunas similitudes entre estos mecanismos.

Al igual que el control de convencionalidad, el control de constitucionalidad es un mecanismo de control de poder que tiene como objetivo el sometimiento a la Constitución (Canosa, 2013, p.256). Es decir, velar por que se cumpla la Constitución es un acto de poder en sí mismo. Tal como señala Flores, el control de constitucionalidad es un sistema que tiene el objetivo de que se respete el marco legal de la constitución en su integridad (Flores, 2017, p.79). En ese sentido, el contenido y origen del control constitucional está enfocado en las normas nacionales y es llevado a cabo por jueces nacionales, por ejemplo, en el Perú esta tarea está reservada únicamente para los magistrados que conforman el Tribunal Constitucional. De modo que, a través de este control, son los órganos con función jurisdiccional quienes constituyen el poder público bajo el marco de un Estado de Derecho (Govea, 2018, p.130).

El control de convencionalidad se basa en tratados, jurisprudencia internacional y otros instrumentos vinculantes, a diferencia del control constitucional, que se basa en las normas del rango constitucional nacional y solo puede llevarse a cabo por un juez nacional (Torres, 2012, p.125). También es cierto que, en determinados casos es posible que se produzca una identidad entre ambos

controles. Según Torres, esta identidad puede ser de dos tipos, el primero es formal, el cual alude a la incorporación de los estándares de convencionalidad dentro del ordenamiento nacional con rango constitucional, como es el caso de Perú (2012, p.125).

En este caso, por lo tanto, ambos controles se encontrarán cada vez que la Constitución de un Estado le reconozca a determinados tratados rango constitucional. Al respecto del reconocimiento del rango constitucional a los tratados, se considera que en especial los referidos a derechos humanos gozan de esta característica pues están íntimamente ligados a los conceptos de un Estado de Derecho.

El segundo tipo de identidad es material y se refiere a que incluso en los casos en los que el ordenamiento jurídico nacional no considere al control de convencionalidad como parte del orden constitucional, en la práctica el canon interamericano es utilizado por los operadores de justicia como medida de constitucionalidad (Torres, 2012, p.125). En consecuencia, debido a que ambas normas (interna y externa) coinciden en legitimidad, existe en la práctica una identificación entre ambas normas que no les permite diferenciarse una de la otra, ello sin importar el reconocimiento formal que reclame el Estado en particular (Torres, 2012, p.125).

Tomando en consideración lo explicado, es posible evidenciar que el juez nacional también desempeña el rol de juez interamericano cada vez que puede y debe interpretar los instrumentos jurídicos nacionales como internacionales. En esa misma línea, Govea afirma que, cuando un juez nacional realiza un control difuso de convencionalidad actúa en base a su propio cargo, pero también se puede afirmar que, actúa como un juez interamericano, pues su objetivo es analizar que todo acto o norma sea compatible a las disposiciones de la convención americana (Govea, 2018, p.132).

Este doble título con el que se identifican los jueces nacionales se convierte en triple cuando además se trata de un juez constitucional pues cuando se trata de un caso de derechos humanos, usualmente el contenido del canon interamericano es al mismo tiempo canon de constitucionalidad (Torres, 2012,

p.126). En consecuencia, se puede inferir también que, depende de la ubicación jerárquica que los tratados internacionales ostenten en los ordenamientos jurídicos internos para determinar su importancia e influencia en el control de constitucional como de convencionalidad que ejerzan los jueces nacionales.

Es relevante señalar lo que propone Sagues respecto a los mecanismos analizados, y es que propone que los dos controles difieren entre sí ampliamente pues el primero tiene como objetivo salvaguardar el canon interamericano, mientras que, el segundo salvaguardar la constitución en sentido formal (2010, p.128). Al respecto, Torres señala que esta afirmación es únicamente cierta en el específico caso que se quiera contrastar la función de la Corte IDH en relación con la del juez nacional, ya que cuando se realice un control de convencionalidad a nivel interno se tiene que considerar que las disposiciones internacionales no dejan de ser normas de doble fuente (2012, p.127).

Entonces, es posible vislumbrar que el control convencional puede hacerse efectivo en sentido indirecto toda vez que en el ámbito interno se pretenda realizar un control constitucional dentro del cual estén integrados las normas internacionales, tales como los tratados de derechos humanos. Así, en el caso peruano, el uso indirecto o interpretativo del control de convencionalidad se desprende de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Peruana.

Luego de desarrollar el tema del control de convencionalidad, es necesario referirnos al marco jurídico y el contenido del derecho a la libertad de circulación en el derecho internacional, en específico en el sistema interamericano de derechos humanos, con el propósito de determinar finalmente si el Tribunal realizó un efectivo control de convencionalidad al respecto de este derecho en cuestión.

La libertad de circulación es un derecho humano elemental que posibilita el disfrute de otros derechos. Este derecho comprende la necesidad de desplazarse libremente dentro del territorio del Estado donde uno reside, elegir libremente su lugar de residencia y se ejerce a través del derecho a salir del propio país (Regueira, 2013, p.373).

Al respecto del reconocimiento del derecho a la libre circulación en el derecho internacional, este aparece en un número significativo de dispositivos jurídicos, algunos de ellos son: la Declaración Universal de derechos (1948), el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), entre otros. Sin embargo, no en todos los instrumentos presentados es exigible jurídicamente el derecho a la libertad de circulación, sino como lo menciona Daudí únicamente en los casos en los que este derecho esté establecido en la normativa convencional y se haya incorporado mecanismos que garanticen su respectivo cumplimiento (2016, p.5-6). Tal es el caso de la CADH, la cual reconoce el derecho a la libre circulación en su artículo 22.1.

Así, en el SIDH, el derecho a la libre circulación está protegido, por un lado, en el artículo VIII de la Declaración Americana y, por otro lado, en los numerales 1 al 6 del artículo 22 de la CADH. En principio, el artículo 22.1 de la CADH reconoce el derecho de circulación y de residencia. Al respecto, la Corte ha afirmado reiteradamente en su jurisprudencia que, la libertad de circulación es esencial para el desarrollo humano (Corte IDH, 2022, p.25). Asimismo, la Corte ha mencionado que, la norma 22.1 de la CADH protege el derecho de las personas y reconoce las garantías que deben otorgar los estados para que las personas no sean desplazadas forzosamente dentro de un Estado o no permitir una salida forzosamente fuera del territorio del Estado en el que se encuentran legalmente (Comisión Interamericana Derechos Humanos, 2019, p.57).

Tomando en cuenta lo expuesto y con respecto al presunto control de convencionalidad que realiza el Tribunal sobre el derecho de libre circulación, en la sentencia se evidencia que, si bien se hace referencia al marco normativo nacional como internacional donde se reconoce este derecho, el Tribunal no llega a desarrollar el contenido del artículo 22.1 tal como la Corte IDH lo ha desarrollado en su jurisprudencia pues el Tribunal prefiere citar su propia jurisprudencia donde ha desarrollado él mismo su contenido y además prefiere citar jurisprudencia de la Corte para enfocarse en el tema de la discrecionalidad que poseen los Estados para establecer las políticas migratorias en sus territorios y su compatibilidad con los estándares internacionales.

Sobre este último punto, se debe precisar que, el ejercicio efectivo de este derecho depende de la soberanía estatal de cada país pues si bien existen diversos instrumentos jurídicos internacionales que protegen y garantizan el derecho a la libre circulación de las personas, la política migratoria de cada país obedece a la soberanía territorial de cada estado. Para el autor Daudí, esta situación genera una contradicción pues si bien se reconoce que una persona tiene derecho a transitar libremente, el ingreso de esta a un estado depende únicamente del consentimiento del Estado, de modo tal que, se puede afirmar que existe un derecho a emigrar, sin embargo, no existe con un derecho a inmigrar a un territorio diferente a donde una persona a nacido debido a que el ingreso a un territorio depende exclusivamente de cada Estado (2016, p.42).

En otras palabras, este derecho no es absoluto y tiene limitaciones principalmente impuestas por los Estados. En esa misma línea, Ledesma afirma que en realidad las leyes migratorias fueron creadas para permitir la entrada de ciertos inmigrantes, no a todos (2022, p.121). Frente a este aparente escenario problemático, la doctrina propone que sean, en específico, las normas internacionales humanitarias las que limiten la competencia discrecional del Estado (Daudí, 2016, p2).

No obstante, sobre la facultad que tienen los estados de decidir sobre sus políticas migratorias, la Corte ha aseverado que, es facultad de los propios Estados el establecimiento de sus propios protocolos de control migratorio en sus territorios siempre y cuando tales políticas estén adecuadas a la normativa internacional de derechos humanos (Corte IDH, 2022, párr.58).

Entonces, por lo que se puede deducir hasta ahora de lo planteado, es que existen dos vertientes o perspectivas al momento de analizar el derecho al libre tránsito, por un lado, parte de la doctrina precisa el ejercicio de este derecho depende en gran medida de la soberanía de cada Estado. Por otro lado, principalmente en las sentencias de la Corte IDH se reconoce que la discrecionalidad de los estados al momento de garantizar el derecho a la libre circulación en sus territorios debe tomar en cuenta, o más bien, obedecer estrictamente los parámetros internacionales de derechos humanos.

En el presente caso, el Tribunal señala en la sentencia que, el contenido del derecho a la libertad depende principalmente de la normativa interna. Aunque también reconoce que esta facultad estatal debe ser compatible con los estándares internacionales a los cuales los estados se han comprometido a través de los tratados. Así, se evidencia que, a lo largo de la sentencia, el Tribunal reitera en varias ocasiones tanto la discrecionalidad de los Estados como su aplicación acorde a la normativa internacional cuando se trate de disponer políticas migratorias, lo que conlleva a afirmar que, la posición del Tribunal se inclina más hacia una posición garantista de derechos humanos. Cabe precisar al respecto que, el Tribunal olvida señalar que se está ante un caso donde existen limitaciones al ejercicio del derecho de libre tránsito o circulación y que, por lo tanto, las interpretaciones de las autoridades estatales deben ser restrictivas.

Al respecto de la discrecionalidad de los estados, en la sentencia, el Tribunal reconoce que ciertamente en la práctica las autoridades migratorias cuentan con un considerable margen de apertura para solicitar la presentación de documentación a los extranjeros, y si bien establece que se debe realizar esta tarea siempre de acuerdo a los estándares internacionales no dispone exactamente de qué manera. Esto representa un grave problema puesto que la solución que señala es exactamente la realidad que estaba vigente cuando las autoridades migratorias peruanas adoptaron las medidas migratorias, que violaron los derechos humanos de los ciudadanos venezolanos. En otras palabras, lo que aconteció fue que las autoridades no tomaron en cuenta lo establecido en su propia norma interna vigente, la cual integra a las normas internacionales y con esta sentencia lo que hace el Tribunal es recordarles que sí existen y deben aplicarlas para evitar más violaciones de derechos humanos en el futuro.

El problema principal que se plantea responder en este informe jurídico toma en consideración primero el derecho a la libertad de tránsito o circulación, que ha sido analizado en los párrafos previos. Asimismo, se pretende examinar si el Tribunal constitucional realizó un efectivo control de convencionalidad con respecto a otros derechos, que son llamados “derechos conexos” en la sentencia, en específico la parte demandante señala que se han vulnerado el

derecho a solicitar refugio, derecho a la igualdad y no discriminación y los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Es necesario precisar que, en esta primera parte esbozaremos principalmente el marco jurídico internacional en los que se reconocen y garantizan estos derechos para así poder analizar si fueron citados e interpretados de acuerdo a los estándares de la Corte IDH por parte del Tribunal ya que más adelante, en los próximos subtemas del informe se analizará y desarrollará con mayor profundidad el alcance y contenido de estos derechos.

En ese sentido, sobre el derecho a solicitar refugio, el Tribunal ciertamente reconoce el marco legal internacional que protege este derecho. Así, señala que, en el ámbito del SIDH, el artículo 22.8 de la CADH garantiza el derecho a la no devolución (*non refoulement*). Esta prohibición se establece para proteger a las personas que buscan asilo o refugio en un tercer estado por lo que, esta norma incluye una protección amplia a las personas refugiadas, aunque no exclusivamente a este colectivo, sino que incluye solicitantes de asilo, y en general se ha reconocido como un derecho de toda persona extranjera que se encuentre en peligro su vida, integridad y/o libertad, por lo que es irrelevante la condición migratoria que ostenten (Corte IDH, 2022, p.91).

Asimismo, en el artículo 22.7 de la CADH se encuentra el derecho a recibir, el cual establece que los Estados Parte están obligados a brindar protección a los extranjeros en su territorio, cuando estos cumplan con los requisitos que impone el propio Estado. De forma que, al menos en la CADH, se establecen derechos que gozan los refugiados, pero no se establece literalmente el concepto de refugiado o los requisitos que estos deben cumplir para ser considerados como tales.

Sin embargo, el Tribunal recurre al Sistema universal de derechos humanos (SUDH) para evidenciar que existe normativa internacional que protege los derechos de los refugiados, por ejemplo, utiliza la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de la Organización de las Naciones Unidas de 1951 (CERONU), para citar la definición de refugiado. Igualmente recurre a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los

trabajadores migratorios y de sus familiares para referirse en especial a la prohibición de expulsión colectiva e individual. En consecuencia, se evidencia que, en la sentencia, el Tribunal realiza una interpretación sistemática de las normas internacionales, así se refiere al contenido y desarrollo jurisprudencia de los Sistemas de protección de derechos humanos, tanto universal como interamericano.

Incluso, es relevante señalar que, el Tribunal cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos y a la Comisión Africana de los derechos humanos y de los pueblos para señalar la existencia de marcos legales internacionales que reconocen y garantizan los derechos de los refugiados. Tal referencia que realiza el Tribunal permite observar que, de hecho, algunos sistemas resultan ser más proteccionistas que otros en general, aunque también respecto a determinados derechos humanos.

Ahora bien, con respecto al derecho de igualdad y no discriminación, la Corte en sí no desarrolla el contenido de este derecho pues el principal derecho cuestionado es el de libertad de tránsito. No obstante, este derechos y principio en el caso resultan significativamente importante pues las medidas adoptadas por las autoridades nacionales con respecto a la política de migración afectaron directamente el derecho a la igualdad y no discriminación de los ciudadanos venezolanos debido a que únicamente se permitió el ingreso de algunos de los ciudadanos venezolanos a pesar de que no contaban con el pasaporte visado. Así, se hizo una discriminación arbitraria entre la población venezolana.

Entonces, se evidencia que, si bien el Tribunal reconoce que las autoridades actuaron arbitrariamente al momento de determinar la entrada de los ciudadanos extranjeros al territorio peruano, no profundiza ni menciona tampoco que efectivamente hubo una violación al derecho de igualdad y no discriminación en específico. Ello a pesar de que, también en la demanda expresamente la parte demandante alega que las medidas migratorias peruanas constituyen una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación toda vez que solo a los migrantes se les solicita contar con una visa, a diferencia de otros ciudadanos de otra nacionalidad.

En ese sentido, era necesario que, el Tribunal realice un análisis sobre la vulneración de este derecho en convergencia con el derecho al refugio y libertad de tránsito, los cuales fueron ampliamente desarrollados en la sentencia, con el objetivo de ampliar el contenido y alcance de esos derechos, en específico de la libertad de tránsito de los extranjeros que se encuentran en grupos en situación de vulnerabilidad.

De esa manera, el Tribunal no solo hubiera citado e interpretado de acuerdo a la Corte IDH, sino que también hubiera participado del diálogo entre las cortes de justicia. Este término consiste en un diálogo judicial entre las cortes nacionales e internacionales mediante el cual la corte nacional no se limita solo a recepcionar la jurisprudencia internacional e integrarlas en sus sentencias, sino que, la corte nacional es capaz de expandir la jurisprudencia internacional desde una mirada crítica, lo cual permite que se llegue a un mutuo aprendizaje entre las cortes (Pazos, 2020, p.100).

Por su parte, sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el Tribunal principalmente hace referencia a los instrumentos jurídicos no vinculantes tanto en el ámbito del SUDH como en el SIDH por ejemplo cita la observación general Nro. 6, expedida por Comité de los Derechos del Niño de la ONU, a la opinión consultiva OC-21/14 de la Corte IDH, así como a los informes emitidos por el Relator especial de los Derechos humanos de los migrantes, entre otros. Sin embargo, no se refiere al artículo 19 de la CADH que toma en cuenta la situación en la que se encuentran las niñas y los niños migrantes, y que establece la obligación de los Estados de adoptar medidas que protejan y aseguren el bienestar del menor (Corte IDH, 2022, p.49). Esta omisión por parte del Tribunal resulta relevante pues es una norma vinculante para el estado peruano pues como ya se ha mencionado la CADH es parte del derecho interno y por ende este debe interpretarse de acuerdo a aquel y a todos los tratados internacionales de los que el Estado es parte.

Igualmente hubiera sido necesario que, así como el Tribunal se refirió a otros instrumentos jurídicos en el SUDH con respecto a otros derechos como a la Convención sobre el Estatuto de los refugiados en el caso del derecho a solicitar refugio, hubiera hecho referencia también a los principales instrumentos jurídicos

de protección de niños, niñas y adolescentes a nivel del SUDH como son la Convención sobre derechos del niño y los tres protocolos facultativos.

Sobre la presunta vulneración a la libertad de tránsito y derechos conexos debido a la exigencia de visa para ingresar al territorio peruano en los casos que no es aplicable la figura de la calidad migratoria humanitaria, el refugio o el asilo.

El presente subcapítulo está dedicado a analizar si tal como mencionó el Tribunal Constitucional, en los casos donde no se aplica la figura de calidad migratoria humanitaria, el refugio o el asilo, se vulneran o no la libertad de tránsito y derechos conexos de los ciudadanos venezolanos. En ese sentido, es necesario hacer referencia primero al contexto de migración venezolana para luego determinar si la exigencia de una visa vulnera determinados derechos humanos en la situación o condición específica que atraviesan los ciudadanos. Para ello, también será fundamental establecer las diferencias entre los conceptos y marcos jurídicos que protegen a estas personas.

Desde el año 2015, Venezuela entró rápidamente en una crisis política y económica debida a diversas razones tales como, el bloqueo norteamericano a la economía nacional, el deterioro de la institucionalidad política, la corrupción extendida en el país, entre otras (Pedone & Hinojosa, 2022, p.38). Como consecuencia de esta realidad, Venezuela vive desde hace unos años una profunda crisis humanitaria que se evidencia en la escasez de alimentos, la dificultad de acceder a necesidades básicas como servicios de educación, salud y trabajo (CIDH, 2022, p.8). Es decir, factores como la hiperinflación y la falta de poder adquisitivo de la población para acceder a productos básicos no permite que las personas puedan ejercer sus derechos humanos más elementales lo cual los sitúa en una condición trágica humanitaria.

Aunado a ello, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) ha investigado que en Venezuela ocurren numerosas vulneraciones a los derechos humanos como las detenciones arbitrarias y las ejecuciones extrajudiciales, entre otros (2018, p.24, 35). En ese sentido, los principales motivos que obligan a las personas venezolanas a salir del país son

las persecuciones por opiniones políticas, las amenazas de extorsión por parte de grupos armados, la violencia e inseguridad ciudadana, así como, la inseguridad alimentaria y la dificultad para el acceso a servicios básicos (IDEHPUCP y THEMIS, 2019, p.15).

En definitiva, la migración venezolana es un mecanismo de supervivencia que les permite preservar derechos tan básicos del ser humano como a la vida, la integridad personal, libertad personal, entre otros. En este contexto, en el informe anual 2021 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos (la Comisión) señala que, en la clasificación global de personas refugiadas, Venezuela se encuentra en segundo lugar y (p.911). Asimismo, según el informe 2022/23 de Amnistía Internacional sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, se afirma que “más de 7.1 millones de personas habían abandonado el país” (2023, p.472).

De modo que, ante esta masiva migración, los países de la región sudamericana y el Caribe son los principales países que reciben a los venezolanos, Colombia con 1,742,927; Perú con 1,288,464; Ecuador con 482,897 y Chile con 448,138 (CIDH, 2021, p.911-912). Es preciso señalar que, aunque principalmente la mayoría de la migración venezolana ocurre en la región latinoamericana, también existe migración a Norteamérica y países europeos.

Igualmente, los países han tenido la obligación de adecuar sus políticas internas sobre migración a los estándares internacionales con el propósito de ayudar humanitariamente a la población venezolana. En consecuencia, los estados han adoptado diversas medidas, en este caso nos enfocaremos en las medidas relacionadas a la exigencia de documentos de identidad para poder entrar a los territorios de los estados. En el caso de Estados Unidos se adoptó una medida que permitía la extensión de vigencia de pasaporte hasta por cinco años en el caso de personas que tengan el mismo vencido (CIDH, 2022, p.35). De la misma manera, Canadá aplicó esa medida para los venezolanos que quisieran entrar a su territorio y tengan el pasaporte vencido.

Asimismo, los países de la región sudamericana han reconocido como válidos los documentos de viaje vencidos hasta por cinco años, este es el caso de Brasil,

Ecuador y Chile, quienes a través de su normativa interna establecieron una prórroga para permitir la entrada de venezolanos en sus territorios (CIDH, 2022,p.35).

De igual manera, en el Caribe, países como Costa Rica y República Dominicana han flexibilizado su normativa migratoria para permitir el ingreso de los migrantes venezolanos. Por su parte Costa Rica, exigía a los venezolanos que no cuenten con ningún tipo de documento de identificación personal, contar con una declaración jurada. Mientras que, en el caso de República Dominicana, se aceptó que los venezolanos utilizaran en su proceso de regulación migratoria sus documentos vencidos. Sin embargo, esta norma vinculaba únicamente a quienes entraban de manera regular a dicho estado (CIDH, 2022, p.35). Lo cual deja sin protección a la numerosa población venezolana migrante irregular.

En esa línea, según los informes de las organizaciones internacionales, en los últimos años, la migración venezolana se ha visto obligada a recurrir a formar irregulares de ingreso a territorios de otros países que los expone a graves fenómenos de violencia tales como la trata de personas, violencia sexual, explotación laboral, entre otras (CIDH, 2018, p.2). En consecuencia, en muchos casos, cuando las personas venezolanas ingresan de manera irregular al país receptor, estos no les permiten regularizar su situación migratoria por haber esquivado o incluso violado la normativa migratoria interna de cada estado.

En el caso de Perú, el fenómeno de migración venezolana impactó las políticas migratorias del país pues este se había caracterizado por ser un lugar de tránsito de migrantes y no de destino. Muestra de ello fue la adopción en el año 2017 del decreto legislativo 1350 que establece las normas de control migratorio y medidas para otorgar residencia a las personas que aplican dentro de la figura jurídica de calidad migratorio humanitaria. En ese mismo año, el Perú aprobó la Política Nacional Migratoria 2017-2025 para evidenciar su compromiso humanitario de recibir a los migrantes venezolanos. En esa línea, el estado decidió sumar numerosas medidas normativas específicas como; el permiso temporal de permanencia (PTP) de 2017 para que los migrantes venezolanos puedan insertarse en el ámbito laboral formal del país, mientras que, en el 2018

se reconoció otro PTP a los migrantes venezolanos que ingresaron hasta el 31 de diciembre de 2018 (IDEHPUCP, 2021, p.21).

En ese mismo año, el estado peruano decretó la exigencia de pasaporte en la frontera a las personas venezolanas para permitir el ingreso a su territorio. Sin embargo, este requisito representa una obstrucción a la libertad de tránsito y otros derechos conexos pues en la práctica era y sigue siendo, en algunos casos, casi imposible obtenerlo por el fallido sistema administrativo venezolano (Equilibrium Cende, 2020, p.233). Posteriormente, en el 2019, el Perú impuso la exigencia, a las personas venezolanas, de contar con la visa humanitaria. Es preciso mencionar que, esta medida fue conocida por la población a través del mensaje a la nación que el entonces presidente de la República, señor Martín Vizcarra Cornejo transmitió a la nación el 6 de junio de 2019 y que se hizo efectivo el 15 de junio de ese mismo año.

Si bien aquella medida tuvo excepciones con respecto a personas en situación de vulnerabilidad a quienes se les excluyó de cumplir con el requisito de contar con un pasaporte visado, el resto de las personas venezolanas que deseaban requerir la visa humanitaria debían cumplir ciertos requisitos como, contar con un certificado de antecedentes penales venezolanos apostillado, lo cual implicaba pagar un costo que, por lo general es alto para los ciudadanos venezolanos, por ende, resulta casi inaccesible para ellos (Vela, 2022, p.233).

En consideración de lo expuesto, se puede afirmar que las constantes modificaciones en la normativa peruana han resultado en una inestabilidad en las políticas migratorias pues en un principio (2017) las medidas adoptadas por el estado se inclinaban más a una política proteccionista ya que por ejemplo el PTP estaba destinado a beneficiar únicamente a la población venezolana. Sin embargo, desde 2018, las políticas se han endurecido con la exigencia de documentos o requisitos migratorios, lo cual demuestra un rechazo y hostilidad frente a la migración venezolana.

Ahora bien, el análisis de este subtema requiere determinar, además, si las figuras jurídicas tales como, la calidad migratoria humanitaria, el refugio y el asilo son suficientemente amplias para que los diversos casos de personas en

situación de vulnerabilidad y otras que se encuentran en peligro o amenaza en su país de origen se subsuman en ellas y puedan contar con la protección jurídica internacional y nacional efectiva. En ese sentido, nos referiremos al contenido y marco jurídico de cada una de las figuras jurídicas que protegen y garantizan los derechos de los migrantes venezolanos pues si bien en la sentencia que está siendo analizada, el Tribunal hace referencias a algunas de las convenciones internacionales sobre personas refugiadas y asiladas, hubiera sido necesario que mencionara los conceptos desarrollados en estos instrumentos, como es el caso del concepto ampliado de personas refugiadas establecida en la Declaración de Cartagena, ello con el objetivo de establecer claras diferencias de lo que significa, en este caso, ser un refugiado y poder en ese sentido incluir a las personas que cuenten con las características derefugiado dentro de esta figura jurídica y garantizar efectivamente sus derechos en el ámbito interno.

Asimismo, es preciso mencionar que, en la sentencia no quedan claras las diferencias entre cada una de las figuras jurídicas que menciona el Tribunal sobre las personas migrantes venezolanas, por ejemplo menciona las siguientes figuras: migrantes, asilados, refugiados, apátridas, personas con calidad migratoria humanitaria, pero no establece sus diferencias lo cual es necesario para conocer jurídicamente quienes se subsumen en estas diversas categorías jurídica que buscan finalmente otorgar una mayor protección internacional.

Entonces, con respecto al término migrante, el cual el Tribunal no desarrolla, es imperante señalar que, si bien no existe una definición jurídica vinculante o común reconocida por todos en el derecho internacional, la Organización internacional para las migraciones (OIM) ha establecido que un migrante es toda persona que abandona su hogar, ya sea por un periodo temporal o permanente, y por una variedad de razones (2019, p.132).

También es importante señalar que, este concepto comprende los casos en los que migrar es una decisión libre que las personas toman por conveniencia personal y donde no existe de ninguna manera un factor que los obligue a ello. Por lo tanto, este concepto no considera a las personas que migran porque se ven obligadas a hacerlo (Vera, 2023, p.234). Es decir, las personas que se

desplazan impulsadas principalmente por factores de coacción que tienen una casusa natural o humana (OIM, 2019).

Frente a esta perspectiva, existe una visión más inclusiva del término migrante que le otorga un umbral de protección internacional más alta a estas personas. Así, esta visión considera como migrante a toda persona que cambie su lugar de residencia sin que importe las razones para que ocurra ello (IDEHPUCP, 2021, p.45). De modo que, para la protección de los derechos de los migrantes, es necesario que cada Estado incluya en su derecho interno una calificación jurídica de migrante adecuada a la normativa internacional de derechos humanos.

Al respecto de las personas refugiadas, el Tribunal reconoce en la sentencia que, el artículo 1.a.2 de la CERONU establece una definición de personas refugiadas que se ve complementada con el artículo 1 de la Declaración de Cartagena. Sin embargo, el Tribunal no incluye en la sentencia la definición ampliada establecida en el mismo instrumento jurídico. Ello a pesar de que el estado peruano ha adoptado la definición ampliada de la Declaración de Cartagena. Así, en la conclusión tercera de este instrumento jurídico que por cierto, no posee un carácter expresamente vinculante, pero que, en la práctica los países de la región, incluido el Perú, lo ha incorporado en su ordenamiento jurídico, se entiende que, las personas refugiadas son aquellas que, “han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violenciageneralizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” (Declaración de Cartagena, 1984).

Como lo ha planteado la comisión, esta definición ampliada se diferencia de la definición establecida en la Convención de 1951, en específico, por el elemento de persecución individual (CIDH, 2019, p.107). De este modo, la definición ampliada de persona refugiada se encuadra mejor en el contexto de crisis humanitaria venezolana pues es posible que algunos estados consideren por ejemplo que, en Venezuela está sucediendo una violación masiva de derechos humanos por lo cual los ciudadanos venezolanos deban ser reconocidos como refugiados en esos países.

Asimismo, para la Corte IDH esta definición que ofrece la Declaración de Cartagena incorpora más supuestos de desplazamiento forzado que ocurren en el contexto migratorio, de modo que, permite proteger a las personas de los peligros que surgen de este fenómeno migratorio (Opinión Consultiva OC-25/18, párr. 96). Es preciso señalar que, el reconocimiento de refugiado por parte de los estados es de naturaleza declarativa, lo cual significa que una vez que una persona reúna los requisitos normativos para ser considerada como refugiada, automáticamente se le reconoce esa categoría jurídica (ACNUR, 2019b, p.2017).

En definitiva, era necesario que el Tribunal establezca la diferencia entre categorías de migrante y refugiado pues mezclar los términos puede afectar o por lo menos, dejar en desprotección a los refugiados que necesitan de una protección legal (IDEHPUCP, 2021, p.46). Es decir, el desconocimiento o aplicación indebida para situar a cada persona dentro de las categorías jurídicas que se han desarrollado previamente (refugiada y migrante) puede ocasionar que no se le otorgue la protección internacional jurídica a la que cada persona tiene derecho.

Además, es posible que en la realidad debido a que el fenómeno de migración es ampliamente complejo, las autoridades nacionales se encuentren en problemas al momento de calificar a las personas dentro de alguna de las variadas figuras jurídicas que permiten proteger a las personas que se desplazan territorialmente; muestra de ello es la calificación simultánea de categorías tales como, migrantes irregulares, víctimas de la trata de personas, refugiadas, entre otros (IDEHPUCP, 2021, p.46). En otras palabras, a pesar de que las categorías jurídicas migratorias resultan inadecuados e insuficientes pues no calzan perfectamente en los diversos casos que crea el fenómeno migratorio, es necesario que, los estados reconozcan y apliquen las categorías jurídicas propuestas por los instrumentos internacionales que protegen a las diversas poblaciones e individuos migrantes.

Ahora cabe precisar que, incluso en el caso en que los migrantes se encuentren en las fronteras y esté pendiente su ingreso legal al nuevo estado, esos individuos se encuentran bajo la protección del principio a la no devolución o también conocido como *non-refoulement*. Este principio como lo señala el

Tribunal está protegido en el SIDH a través del artículo 22.8 de la CADH, este derecho incluye a todos los extranjeros y no únicamente a las personas refugiadas y asiladas, siempre que, su vida, integridad o libertad estén en peligro de violación, en este caso, es irrelevante el estatus legal que ostente la persona en el país.

El desarrollo e inclusión de este derecho en la presente sentencia del Tribunal significa un gran avance jurídico pues a pesar de que la legislación peruana ha reconocido este derecho como una garantía, únicamente lo ha hecho para el caso de los solicitantes de la condición de refugiados y asilados. No obstante, el reconocer el derecho de no devolución para todos los extranjeros por parte del Tribunal ha implicado que surjan posturas disidentes como la expresada por el magistrado Gutiérrez Ticse, quien en su voto singular afirma que, este reconocimiento le parece cuestionable pues lo que pretende es establecer una obligación de abstención para impedir la entrada a los migrantes venezolanos (fundamento 34.b).

Es decir, de acuerdo a Ticse, los magistrados estarían obligando a la autoridad migratoria a permitir el ingreso irrestricto de los venezolanos y al hacer ello, dejan sin contenido la facultad constitucional de analizar las solicitudes de entrada de los refugiados (Fundamento 34.b). Claramente, esta no es la posición de la sentencia en mayoría pues como se ha desarrollado previamente, el Tribunal ha explicado enfáticamente la facultad soberana que poseen las autoridades estatales para determinar sus políticas migratorias y además ha señalado que, a pesar de que, estas deben estar alineadas con las obligaciones internacionales contraídas por los estados, las autoridades cuentan con una amplia discrecionalidad.

Igualmente, sobre la supuesta obligación de aceptar el ingreso ilimitado de los migrantes, la sentencia en mayoría, no pretende que se llegue a esa situación ya que el Tribunal reconoce la discrecionalidad con la que cuentan las autoridades para permitir el ingreso de migrantes al territorio peruano. Aunque, considero que, sí era necesario que el Tribunal señalará expresamente que, el derecho a la no devolución no es un derecho absoluto y no lo reconoce como tal. Al respecto, la Corte afirma que, la relevancia de este derecho se encuentra en

que las personas por ningún motivo infundado pueden ser expulsadas del territorio al que pretenden ingresar, por lo que, es necesario que se realice un análisis individualizado (Corte IDH, 2019, p.84). Ello quiere decir que, es posible la expulsión de una persona migrante solo después de haberse realizado un análisis adecuado e individualizado por parte de las autoridades nacionales y se hayan respetado otros derechos conexos como el derecho al debido proceso.

Con respecto a la categoría del asilo, el Tribunal en buena cuenta reconoce las obligaciones que tienen los estados con respecto a los solicitantes de asilo, así como también, reconoce que el artículo 22.7 de la CADH establece el derecho de buscar y recibir asilo (fundamento 43). No obstante, el Tribunal no desarrolla ni cita un concepto de asilado, lo cual es necesario pues se refiere reiteradamente a que tanto el asilo como el refugio, principalmente, merecen protección internacional.

Para efectos de diferenciar esta categoría con la de refugiado es posible definir el asilo como “la figura bajo la cual los Estados garantizan protección y asistencia a aquellas personas que huyen de su país para salvaguardar su vida y seguridad” (IDEHPUCP, 2021, p.13). Sin embargo, la Corte señala que es de consideración vital que la figura de asilado es protegida también por las convenciones de refugiados como la de 1951 y 1984, pues ambas categorías están entrelazadas (Corte IDH 2013, párr. 142).

Ello evidencia que, incluso en los instrumentos jurídicos, las categorías de asilo y refugio están íntimamente ligadas y no se evidencian claramente las diferencias entre ellas, al menos desde una interpretación literal. Sin embargo, es tarea de los jueces interpretar la ley para hacer efectivos los derechos de las personas. De modo que, es tarea del Tribunal interpretar y desarrollar el contenido de estas categorías jurídicas con el objetivo de garantizar la protección de los derechos de los individuos que solicitan, en este caso, el refugio y el asilo.

Otro de los términos que utiliza el Tribunal es el de apátrida, aunque no se refiere al marco jurídico ni el contenido de aquel para explicarlo y diferenciarlo de las demás categorías jurídicas presentadas. Al respecto, es la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas la que define al apátrida en su artículo 1 como una

persona que no es nacional de ningún estado, de acuerdo a su marco legal interno (1954). Lo cual significa que, la persona apátrida se caracteriza por una ausencia total de nacionalidad, concepto que es determinado por cada legislación interna. En relación a ello, la Comisión afirma que, la figura jurídica del apátrida es un caso complejo porque prácticamente no cuenta con la protección interna ni internacional que garantice sus derechos (IDEHPUCP, 2021, p.12).

Por último, el Tribunal se refiere a la calidad migratoria humanitaria, pero de nuevo, no se establece con claridad el contenido jurídico o el concepto en sí mismo. Ello es fundamental pues como se ha mencionado, permitiría conocer qué personas califican dentro de estas figuras y por lo tanto saber si, en este caso, la exigencia de visa es una violación a los derechos humanos. De modo que, en términos del derecho internacional de los Refugiados, la calidad migratoria humanitaria se entiende como una medida de protección complementaria, lo cual significa que es un término general para designar algunas formas de protección en sus territorios, bajo nombres variados como protección humanitaria o asilo temporal, entre muchos otros (CenDE, 2020, p.17).

Así, en el caso de Perú, según la ley nacional, le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE), la facultad de conceder aquella calidad a los extranjeros que se encuentren en el territorio peruano. Para ello, se debe considerar las situaciones concretas estipuladas en el reglamento de la ley de migraciones como son, apátridas, víctimas de trata de personas, solicitantes de asilo, entre otros.

Ahora bien, el cumplimiento de esta medida es a través de la visa humanitaria, la cual es un documento que autoriza que se otorgue una determinada calidad migratoria. Además, este documento prueba que la estadía del extranjero en un territorio ajeno al suyo es legal (Ley de migraciones, artículo 27.1). Si bien la visa humanitaria de Perú es un trámite administrativo gratuito, es necesario cumplir determinados requisitos que resultan en algunos casos imposibles, por ejemplo, contar con un pasaporte. Este único requisito representa varias dificultades pues obtener un pasaporte en Venezuela es un largo proceso y es

costoso. Asimismo, otra de las complicaciones que trae consigo solicitar un pasaporte es la compleja tarea de conseguir una cita (CenDE, 2020, p.17)

Así, conseguir una visa humanitaria para las personas venezolanas resulta ilusorio en la práctica. De modo que, como ha determinado el Tribunal en la primera parte de su decisión, en donde declara fundada la demanda en la ejecución de un conjunto de exigencia de garantías, que en realidad son exhortaciones hacia las autoridades migratorias nacionales, estas no deben exigir requisitos rigurosos que en la realidad no permitan a las personas alcanzarla protección internacional a la que tienen derecho.

Sin embargo, con respecto a la segunda parte de su decisión, donde declara infundada el requisito de visa para ingresar al Perú, en todos los casos que no sean aplicables las figuras de la calidad migratoria humanitaria, el refugio o el asilo, no estoy de acuerdo porque como se ha desarrollado a lo largo de este segundo subtema, las categorías jurídicas que pretenden proteger a los migrantes, resultan insuficientes e inadecuadas en muchos casos.

Por lo tanto, cuando el Tribunal señala expresamente que, la exigencia de la visa es necesaria para todos los casos fuera de la medida de calidad migratoria humanitaria y las figuras jurídicas de refugio y asilo, deja en desprotección diversos casos de personas migrantes que podrían necesitarla y que jurídicamente no se encuentran incluidas en ninguno de ellos.

Es preciso mencionar que, aunque pareciera que la calidad migratoria humanitaria incorpora diversos supuestos, estos terminan siendo muy específicos pues están hechos de acuerdo a una lógica de *numerus clausus*, demodo que, protege a los individuos que concretamente, encajen en la norma.

En resumen, la importancia de definir los marcos legales internacionales que protegen a las personas migrantes y establecer su contenido, coadyuva a establecer las diferencias entre las categorías jurídicas que protegen a los migrantes, pero en la práctica la creación de categorías o figuras jurídicas resultan inadecuados e insuficientes.

Sobre la obligación jurídica del Tribunal Constitucional de utilizar un enfoque de interseccionalidad al momento de analizar el derecho a la libertad de tránsito y derechos conexos de los ciudadanos de nacionalidad venezolana que se encuentran en situación de vulnerabilidad

En la sentencia, cuando el Tribunal analiza los supuestos en los que es posible admitir a los ciudadanos de nacionalidad venezolana en el territorio peruano, advierte que las autoridades nacionales realizaron una interpretación bajo la lógica de *numerus clausus* considerando únicamente determinados grupos en situación de vulnerabilidad. Por lo tanto, al Tribunal le pareció importante analizar la situación de especial vulnerabilidad que viven tres grupos poblacionales: los menores de edad, las personas con discapacidad y las personas que han sido víctimas de violencia familiar o sexual. Asimismo, el tribunal resalta el hecho de que los grupos en situación de vulnerabilidad necesitan una protección especial en el marco del fenómeno de migración.

Sin embargo, no se evidencia en su análisis la incorporación de un enfoque de interseccionalidad que le permita interpretar las obligaciones internacionales del estado peruano con respecto a la población venezolana migrante. Por lo tanto, a continuación, se desarrollarán dos críticas; la primera, sobre la existencia de la obligación jurídica del Tribunal para utilizar este enfoque en la presente sentencia, y la segunda, sobre el uso del término “grupos en situación de vulnerabilidad” que el tribunal utiliza reiteradas veces en la sentencia.

Al respecto de la obligación jurídica del Tribunal de utilizar un enfoque de interseccionalidad, primero se debe tener claro a qué nos referimos con este. Según Zota, la perspectiva de interseccionalidad sirve para detectar, principalmente, las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, así como las diversas fuentes de discriminación que los oprimen (2019, p.75). Siguiendo esa lógica, el Sistema Interamericano, ha reconocido e incorporado el concepto de interseccionalidad como una herramienta para analizar la discriminación tomando en cuenta los diversos factores transversales de vulnerabilidad (Comisión Interamericana 2019, p.38). En efecto, aquel enfoque forma parte de las normas y jurisprudencia internacional de los derechos humanos.

Por un lado, el artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer reconoce el enfoque de interseccionalidad como un criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, por lo tanto, en la sentencia, el Tribunal debió utilizarlo para analizar íntegramente el caso de los migrantes venezolanos. Es preciso mencionar que, si bien este enfoque se utiliza como un criterio interpretativo en el caso de violencia contra las mujeres, tanto la Comisión como la Corte IDH han señalado que también se puede usar este mismo enfoque para entender la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran otras personas o poblaciones, como es el caso de los migrantes.

Por otro lado, en las sentencias de la Corte IDH se evidencia la incorporación del enfoque de interseccionalidad en el análisis de los casos con el objetivo de entender integralmente la discriminación que experimentan los determinados grupos en situación de vulnerabilidad. Así, en el caso *Gonzales Lluy v. Ecuador*, después de que la Corte determinó la presencia de discriminación en el caso de la niña Talía, advierte que también, existían otros factores que la hacían vulnerable como tener una discapacidad, ser mujer, tener VIH, estas variables le permitieron concluir que, Talía experimentó una discriminación interseccional (Corte IDH, 2015, párr. 290).

Un segundo caso donde se observa la implementación del enfoque de interseccionalidad es en el caso “campo algodónero” donde la Corte concluyó que, las tres víctimas tenían características en común como el hecho ser mujeres jóvenes, pertenecer a un estatus social-económico bajo, entre otras (Corte IDH, 2009, párr. 230). Ello le permitió establecer una relación estrecha entre la violencia de género que experimentaron las mujeres y las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación presentes en su contexto, para caracterizar a la víctima. Cabe mencionar que, si bien en estos casos la Corte no señala expresamente el uso del enfoque de interseccionalidad en las sentencias, se evidencia que utiliza esta herramienta para un análisis integral de los casos que lo ameritan.

Siguiendo esa misma práctica de la Corte IDH y la obligación contenida en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

contra la Mujer, el Tribunal debió utilizar el enfoque de interseccionalidad como criterio interpretativo al momento de analizar la presente sentencia y no únicamente quedarse en la identificación de los grupos en situación de vulnerabilidad.

Ello resulta relevante toda vez que, en el presente caso, los migrantes venezolanos que se encuentran en las fronteras del territorio peruano se encuadran, en su mayoría, dentro de múltiples categorías simultáneamente que, los sitúa en posiciones altamente vulnerables que deben ser tomadas en cuenta al momento de que las autoridades nacionales analicen sus casos para decidir si le permiten el ingreso al país o se lo deniegan. Con el objetivo de ejemplificarlo que acabo de mencionar, en la sentencia, el Tribunal, por ejemplo, no debió quedarse solo en el reconocimiento del grupo en situación de vulnerabilidad como, lo son los menores no acompañados, sino que debió determinar los diversos factores de agravan su condición de migrantes.

Ello con el propósito de entender a la infancia migrante como un sujeto social, que se ve afectado por múltiples ejes de diferencia que producen situaciones de inferioridad o instrumentalización con respecto a factores de opresión tales como: clase, política, relacional y cultural (Galaz, 2019, p.7).

Aunado a ello, la incorporación del enfoque de interseccionalidad por parte del Tribunal hubiera permitido visibilizar la violencia simbólica y estructural que enfrentan los migrantes venezolanos y analizar de qué manera se ven afectados sus derechos. Asimismo, al reconocer la intersección de diversos factores que los oprimen, sería posible otorgarle a este grupo en situación de vulnerabilidad una protección internacional de acuerdo a todos los estándares internacionales que se aplican a cada uno de las categorías o situaciones que agravan su condición o situación.

Por lo tanto, en la presente sentencia, el Tribunal tenía la obligación jurídica, derivada de los instrumentos jurídicos y la interpretación jurisprudencial, de implementar el enfoque de interseccionalidad para analizar propiamente los múltiples orígenes de opresión como: raza, género, sexo, orientación sexual, discapacidad, entre otros, que convergen en el caso de la población migrante

venezolana. Si bien cada uno de estos son relevante, considero que tomando en cuenta el contexto concreto de la crisis migratoria venezolana, el factor de pobreza resulta aplicable homogéneamente a todos los migrantes venezolanos que necesitan ingresar al territorio peruano.

De acuerdo a Olasolo, la población migrante de bajos recursos se caracteriza por ser pobre y por verse obligada a migrar forzosamente a otro país debido a la situación política, social y económica del lugar donde nació (2022, p.3). En esa misma línea, cuando Cortina desarrolla el tema de la aporofobia y la crisis migratoria, señala que, lo que produce rechazo no es que sean extranjeros o que sean de una raza o etnia determinada, sino el hecho de que sean pobres (2017,p.21). Lo mencionado por ambos autores permite evidenciar que, el hecho de que los migrantes venezolanos, que pretendían ingresar al país, eran pobres, determinó que las autoridades nacionales establecieran medidas más restrictivas para su ingreso con el objetivo de por lo menos, hacer más difícil su ingreso al país o evitarlo. Sin embargo, como menciona Cortina, Kant debería haber fundamentado el derecho a ser acogido en caso de necesidad en dos afirmaciones al menos: la dignidad de las personas y la posesión originaria del suelo (2017, p.162).

Lo previamente expresado resulta fundamental pues si es que solo se analizan los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad por el hecho de que pertenecen a este colectivo y no se detuvieron a analizar los sistemas de opresión y los derechos afectados no se podrían determinar las medidas necesarias de protección, reparación y no repetición (Zota, 2015, p.83). En ese sentido, el enfoque de interseccionalidad debió haber sido utilizado por el Tribunal, más allá de porque es parte de una obligación jurídica, porque le hubiera permitido llegar a la conclusión de que las personas migrantes de nacionalidad venezolana requerían la garantía y protección de sus derechos que tienen fundamento en su propia dignidad humana y no porque pertenecen a determinados grupos en situación de vulnerabilidad.

Al respecto de este último término, es preciso mencionar que la vulnerabilidad no se encuentra definida en el Derecho Internacional, incluso, a pesar de que es usado por las Cortes Internacionales de derechos humanos. Ante este

escenario, la doctrina ha propuesto cuatro principales características para identificar esta vulnerabilidad: Potencial, objetiva y subjetiva, relacional y descriptiva (Besson, 2014, p.60).

En este caso, los migrantes venezolanos son un colectivo vulnerable por el hecho de solicitar acogida en un país externo al suyo debido a la crisis humanitaria que vive su país y que del cual huyeron en busca de refugio. Al respecto, la Corte ha afirmado por ejemplo en el caso Vélez Loor Vs. Panamá que, de hecho, los migrantes irregulares representan un grupo en situación de vulnerabilidad ya que se encuentran en una situación en la que sus derechos se ven significativamente expuestos (2010, párr.98). Sobre la característica de vulnerabilidad, se debe tener claro que, esta no representa una característica intrínseca o natural de las poblaciones, sino más bien es el resultado de determinadas relaciones de poder entre diversos colectivos (Vigo, 2019, p.74- 75). Teniendo ello claro, el Tribunal reconoce en la sentencia la situación de vulnerabilidad que ostentan los migrantes venezolanos.

No obstante, es fundamental entender que, el concepto de vulnerabilidad es un criterio cohesionador y que da pie a la acción, por lo que no debe ser entendido ni asociado a la indefensión y debilidad, características que minimizan el poder de un conjunto de sujetos que, desde su ubicación en las relaciones sociales pueden proponer transformaciones (Butler, 2014, p.75). Es decir, en varios casos, se suele entender que la vulnerabilidad es un concepto contrario a la resistencia o movilización. Sin embargo, la realidad es que estos dos conceptos se complementan.

En la presente sentencia, el uso del término “grupos en situación de vulnerabilidad” se entiende que ha sido utilizado por el Tribunal como una estrategia para desplazar del discurso jurídico la centralidad de la igualdad de trato y entender que, los migrantes venezolanos y los subgrupos en los cuales se subsumen por sus especiales condiciones o situaciones como: género, discapacidad, orientación sexual, niñez, entre otros, no son en estricto iguales, por lo que se requiere un análisis jurídico especial. Entonces, a pesar de que el uso de este término por parte del Tribunal tiene el objetivo de buscar un argumento jurídico que fundamente el trato especial que merece este grupo humano, el uso

de este término puede conllevar riesgos potenciales al reforzar la vulnerabilidad de ciertos grupos al esencializarlos, estigmatizarlos, victimizarlos y paternalizarlos (Peroni y Timmer, 2013, p.1070).

Actualmente, el uso del término grupos vulnerables por parte de los Tribunales de Derechos Humanos se ha hecho palpable pues es necesario utilizarlo para debatir sobre los factores que oprimen a ciertos grupos sociales, pero al mismo tiempo, su uso ha condicionado a que se les reconozca como víctimas o individuos desprotegidos (Peroni y Timmer, 2013, p.1070).

A modo comparativo, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos sigue al menos tres criterios para identificar un grupo como vulnerable: la particularidad del colectivo, su caracterización relacional y el daño, así en el caso Chapman v. UK, utilizó el término grupo vulnerable al identificar a mujeres romaníes, en casos posteriores, aplicó el mismo término para hacer referencia a personas con discapacidad, con VIH, mendigos, entre otros grupos poblacionales (Peroni y Timmer, 2013, p. 1063- 1064).

En conclusión, considero que el uso del término grupos en situación de vulnerabilidad por parte del Tribunal resulta necesario para entender varios aspectos substantivos de equidad. A pesar de ello, considero que el uso desmedido y mal entendido de grupos en situación de vulnerabilidad puede conllevar a caer en un discurso de estigmatización y paternalismo, con lo cual el tribunal debe ser lo bastante cuidadoso para evitar que ello no suceda pues sería peligroso entender que estos grupos son los únicos y verdaderos sujetos de los derechos humanos, de modo que, se dejaría de lado, la noción de que el sujeto “normal” de los derechos humanos es autónomo e independiente y que la protección de los derechos no radica en la dignidad de toda persona.

Sobre la omisión de análisis del derecho a la igualdad y no discriminación en cuanto a las medidas adoptadas en el caso respecto de los ciudadanos de nacionalidad venezolana por parte del Tribunal Constitucional

Ahora bien, con respecto al derecho de igualdad y no discriminación, el Tribunal en sí no desarrolla el contenido de este derecho pues el principal derecho

cuestionado es el de libertad de tránsito. No obstante, este derecho y principio en el caso resulta significativamente importante pues las medidas adoptadas por las autoridades nacionales con respecto a la política de migración afectaron directamente el derecho a la igualdad y no discriminación de los ciudadanos venezolanos debido a que se hicieron diferencias entre una misma población, sin que exista un motivo o razón fundada.

Entonces, se evidencia que, si bien el Tribunal reconoce que las autoridades actuaron arbitrariamente al momento de determinar la entrada de los ciudadanos extranjeros al territorio peruano, no profundiza ni menciona tampoco que efectivamente hubo una violación al derecho de igualdad y no discriminación en específico. Ello a pesar de que, también en la demanda expresamente la parte demandante alega que la exigencia de visa amenaza el derecho a la igualdad y no discriminación de los venezolanos.

Asimismo, en la sentencia era necesario analizar el derecho a la igualdad y no discriminación a la luz de los estándares interamericanos, así como el tribunal lo hizo con respecto a la libertad de tránsito. De modo que, con el objetivo de determinar si la exigencia de la visa a la población migrante venezolana vulneró el derecho de igualdad y no discriminación, el Tribunal debió hacer referencia al reconocimiento y protección de este derecho en el sistema interamericano.

La Corte IDH, ha determinado que, el principio de igualdad ante la ley y no discriminación atraviesa transversalmente las actuaciones de los Estados pues este principio es incluso reconocido como una norma imperativa de derecho internacional (Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03, párr. 100)

Por lo tanto, la irregularidad legal de una persona migrante no da pie automáticamente a que un Estado tenga el derecho de discriminar o tolerar discriminación contra los migrantes. No obstante, si es posible el trato diferenciado en el caso que se demuestre que es razonable, objetivo, proporcional y no lesione los derechos humanos, por ejemplo, puede otorgarse un trato diferenciado entre los a los migrantes documentados e indocumentados (Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03, párr. 119).

En esa misma línea, sobre el artículo 24 de la CADH, la Corte ha afirmado que en el caso que se trate de manera diferente a un individuo, esta distinción debe contar con una argumentación jurídica que esté de acorde a la ley interna e internacional y mediante la cual no se vulnere la dignidad humana de la persona (Bayefsky, 1990, p.13).

De esa manera, el artículo 24 de la CADH establece una prohibición a la discriminación de origen legal, cabe resaltar que ello no aplica únicamente sobre derechos consagrados en una norma jurídica, sino también sobre todas las normas que apruebe el estado y su aplicación por parte de los operadores jurídicos. Este artículo se diferencia del artículo 1.1 del mismo instrumento, en cuanto este último consagra el mandato de todos los Estados de respetar y garantizar los derechos establecidos en el mismo instrumento, sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, idioma, entre otros. Es decir, el artículo 24 a diferencia del 1.1. reconoce un derecho que además acarrea obligaciones a los estados de garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguarda de otros derechos y sobre la normativa legal interna de cada país soberano (Caso Yatama vs Nicaragua, 2005, párr.186).

En consideración con lo expuesto, en este caso en concreto, era necesario que el Tribunal realice un análisis sobre la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en convergencia con el derecho al refugio y libertad de tránsito, los cuales fueron ampliamente desarrollados en la sentencia, con el objetivo de ampliar el contenido y alcance de esos derechos, en específico de la libertad de tránsito de los extranjeros que se encuentran en grupos en situación de vulnerabilidad. En consecuencia, el Tribunal debió utilizar el estándar del artículo

1.1. de la CADH para evidenciar la vulneración al derecho a la libertad de tránsito y el derecho al refugio pues como se ha desarrollado previamente, estos derechos fueron vulnerados través de la exigencia del pasaporte visado únicamente a los ciudadanos de nacionalidad venezolana.

Igualmente, en el caso de migrantes venezolanos se evidencia una vulneración al artículo 24 de la CADH pues cuando las autoridades nacionales exceptuaron de la exigencia de la visa a determinados ciudadanos venezolanos lo hicieron arbitrariamente. Sin embargo, cuando la Corte IDH ha interpretado el artículo 24

de la CADH ha precisado que hay discriminación cuando la distinción se realizabajo un supuesto donde las situaciones son similares, no existe una razón justificada sobre aquella distinción y cuando no existe proporcionalidad entre el medio que se utiliza y el objetivo que se busca (Caso Marcelino Hanríquez y otros. Argentina. 2000, párr.37). En ese sentido, la distinción que realizaron las autoridades nacionales entre la población migrante venezolana configuró una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación de los ciudadanos que no se les permitió ingresar al país.

Es necesario precisar lo que la comisión IDH ha señalado al respecto, y es que las distinciones basadas en categorías estatutarias como el sexo o la raza, estas, deben ser revisadas exhaustivamente, pues para que una distinción esté alineada a los estándares internacionales debe ser objetiva, razonable, perseguir un objetivo legítimo y deben usarse medios proporcionales (Comisión IDH, párr.36). En otras palabras, y en el caso en concreto que está siendo analizado, las políticas, leyes y prácticas de inmigración del Estado peruano tienen que respetar y garantizar los derechos humanos de todos los extranjeros que se encuentren en su jurisdicción, sin importar su condición migratoria.

Asimismo, siempre que el Estado haga alguna distinción debe demostrar que es objetiva, razonable y proporcionada para el objetivo que se persigue. Sin embargo, las autoridades nacionales peruanas no efectuaron tal análisis al momento de decidir el ingreso de determinadas personas a su territorio por lo que vulneraron el derecho a la igualdad y no discriminación de los migrantes venezolanos. A ello se suma el hecho de que se le solicitó expresamente en la demanda al Tribunal el análisis a la vulneración de este derecho, pero el Tribunallo omitió.

Por último, es necesario hacer énfasis en el hecho de que, al momento de la resolución de la sentencia, el Tribunal no determina la vulneración de ningún derecho, ni el de la libertad de tránsito que sí analizó, ni mucho menos del derecho a la igualdad y no discriminación que no analizó, pues se limitó a realizar exhortaciones a las autoridades nacionales encargadas de determinar el ingreso prohibición de ingreso de los migrantes.

VI. CONCLUSIONES

En primer lugar, en virtud de los argumentos expuestos, se puede afirmar que el Tribunal realizó un control de convencionalidad indirecto pues si bien su propósito era realizar un control de constitucionalidad debido a que la constitución peruana le otorga rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, se da una identidad entre el canon interamericano y el canon constitucional. Sobre la efectividad del control de convencionalidad que realizó consideramos que, si bien en la resolución de la sentencia identifica y reconoce ciertos marcos legales internacionales que reconocen y garantizan el derecho a la libertad de tránsito o circulación y los derechos conexos, no se detuvo específicamente a analizar e interpretar cada uno de los derechos vulnerados con respecto al ordenamiento jurídico internacional.

En segundo lugar, el requisito de la exigencia de la visa en el caso de personas que no poseen la calidad migratoria humanitaria o que no se subsumen en las categorías de refugio o el asilo, vulnera la libertad de tránsito y derechos conexos de las personas migrantes puesto que existen otros supuestos de hecho que no se adecuan a ninguno de esos tres casos en específico, pero que igual necesitan de una protección internacional para garantizar los derechos de los individuos. En consecuencia, tales figuras jurídicas no son lo suficientemente amplias para que los diversos casos de personas en situación de vulnerabilidad y otras que se encuentran en peligro o amenaza en su país de origen se subsuman en ellas y puedan contar con la protección jurídica internacional y nacional efectiva.

En tercer lugar, el Tribunal tenía la obligación jurídica, de implementar el enfoque de interseccionalidad para analizar la convergencia de diversos factores que oprimen a la población migrante venezolana con el objetivo de otorgarle una protección internacional de acuerdo a todos los estándares internacionales. Asimismo, el uso del término grupos en situación de vulnerabilidad se configura como un arma de doble filo que debe ser usada con cuidado por el Tribunal para evitar la estigmatización o paternalismo hacia determinadas poblaciones.

Finalmente, el Tribunal no analizó de acuerdo a los estándares interamericanos, el derecho a la igualdad y no discriminación que, en el caso en concreto, era

fundamental para determinar la vulneración de los derechos humanos de la población migrante venezolana a quienes se les exigía contar con el pasaporte visado. Así, se determinó que el Tribunal no realizó un control de convencionalidad al respecto de este derecho, a pesar de que fue solicitado como parte de la demanda.



VII. BIBLIOGRAFÍA

Abbott, M. S. (2018). ¿Es realmente viable el control de convencionalidad? *Revista Chilena de Derecho*, 45(3), 717–744.

<https://www.jstor.org/stable/26618417>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), (2018). Violaciones de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_SP.pdf

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2019b). Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y directrices sobre protección internacional. <https://www.refworld.org/es/docid/5d9e13214.html>

Amnistía Internacional. (2023). Informe 2022/23 Amnistía Internacional: La situación de los derechos humanos en el Mundo.

Bayefsky, Anne. (1990). "The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law". *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, N° 1-2, pp. 1-34

Besson, Samantha. (2014) "La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme : l'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme". *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Paris: Pedone.

Blouin, Cécile. (2021). "Complejidades y contradicciones de la política migratoria hacia la migración venezolana en el Perú". *Colombia Internacional*. <https://doi.org/10.7440/colombiaint106.2021.06>

BUTLER, J. (2014), Repensar la vulnerabilidad y la resistencia. XV Simposio de la Asociación Internacional de Filósofas (IAPh), Instituto Franklin de Investigación en Estudios Norteamericanos, Alcalá de Henares-Madrid.

Comisión Interamericana de Derecho Humanos. (2019). Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MigracionForzada-Nicaragua-CostaRica.pdf>

Canosa, R. (2013). La interpretación constitucional como modalidad del control del poder. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/31707>

Cannilla, A. y Suteu, S. (2023). Ciudadanía y justicia. El control de constitucionalidad desde la democracia deliberativa. Revista derecho del Estado. DOI:<https://doi.org/10.18601/01229893.n55.11>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 2/18, sobre “Migración forzada de personas venezolanas”. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-2-18-es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Compendio sobre la igualdad y no discriminación : estándares interamericanos. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Informe Anual 2021. <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2021/capitulos/ia2021cap4b.venezuela-es.pdf>

Comisión Interamericana de derechos humanos (2022). Guía Práctica: Protección internacional y regularización de la condición legal en el contexto de movimientos mixtos a gran escala en las Américas. https://www.oas.org/es/cidh/Publicaciones/2022/guiaPractica_ProteccionInternacional_MovilidadHumana_SPA.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2013). Caso de la Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 septiembre de 2003.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 76; Corte IDH Opinión Consultiva OC-25/18, párr. 96

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2019a). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad. Corte IDH y Cooperación Alemana (GIZ)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2021) Cuadernillo de Jurisprudencia de la No. 7 : Control de Convencionalidad. Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). (2022). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio.

Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). (2022). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 8: Libertad personal.

Cortina, Adela. Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia. Barcelona: Paidós, 2017. 200 pp.

Daudí, M. C. (2016). Libertad de circulación y soberanía del Estado: Posibles límites derivados de obligaciones de protección internacional. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5626662>

Enrico, Alessandra. (2020). El derecho al asilo para personas venezolanas en la frontera norte del Perú: un análisis desde los derechos humanos. [Tesis para optar el Título de licenciada en Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú] Repositorio Institucional de la PUCP. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/17397>

Equilibrium CenDE. (2020). La Calidad Migratoria Humanitaria y su relación con los derechos de la población venezolana en el Perú. <https://equilibriumcende.com/wp-content/uploads/2020/10/PFIM-6.pdf>

Flores, L. L. (2017). El control constitucional en el Perú: ¿un modelo aún por armar? Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6222555>

Galaz, C., Pavez, I., Alvarez, C., & Hedrera, L. (2019). Polivictimización Y Agencia De Niños Y Niñas Migrantes en Chile Desde Una Mirada Interseccional. *Athenea Digital (Revista de Pensamiento e Investigación Social)*, 19(2), 1–27. <https://doi-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/10.5565/rev/athenea.2447>

Govea, L. a. C. (2018, February 9). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. Camarillo Govea | *Revista Instituto Interamericano De Derechos Humanos*. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-instituto-interamericano-dh/article/view/33297>

IDHPUCP y THEMIS. (2019). Después de la llegada realidades de la migración venezolana.

IDHPUCP. (2021). GUÍA PARA ACTORES JUDICIALES: ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS REFUGIADAS Y MIGRANTES EN EL PERÚ DESDE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. (2021). https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2022/04/25155551/guia_actores_judiciales_2021-version-digital_3_dic_2-1.pdf

IDHPUCP. (2021). TRAYECTORIAS MIGRANTES: la juventud venezolana en el Perú. Fondo Editorial PUCP. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2022/01/19170748/Trayectorias-migrantes-especial.pdf>

Ledesma, E. S. (2022). En la migración: ¡ninguna persona es ilegal! *Iuris Tantum*, 36(35), 109–135. <https://doi.org/10.36105/iut.2022n35.05>

OIM. (2019). Glosario de la OIM sobre Migración. https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf

Olasolo, H., Urueña-Sánchez, M., & López Velásquez, M. P. (2022). La incidencia de la pandemia de Covid-19 en las condiciones de vida de los migrantes venezolanos hacia Colombia y el discurso aporofóbico. *Izquierdas*, 51, 1–23

ONU: Comité de Derechos Humanos (CCPR). (1999) Libertad de circulación (art.12). Observación general N° 27. <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fbd2da.html>

Pazo Pineda, O. A. (2020). Control de constitucionalidad y de convencionalidad: dilemas a propósito del denominado “diálogo” entre las cortes de justicia. *Revista De Derecho Público*. <https://doi.org/10.5354/0719-5249.2020.57897>

Pedone, C., & Hinojosa, A. (Eds.). (2022). *Vidas en movimiento: migración en América Latina*. <https://doi.org/10.2307/j.ctv2v88chc>

PERONI, L. y TIMMER, A. (2013), “Vulnerable groups: The promises of an emerging concept in European Human Rights Convention Law”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, Nro. 4, pp. 1056-1085.

Regueira, A. (2013). *Convención americana de derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*. Buenos Aires, La ley, Departamento de publicaciones de la Facultad de Derecho, 1 ed. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/022-ricart-circulacion-y-residencia-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>

Sagüés, Néstor Pedro. (2010). *OBLIGACIONES INTERNACIONALES Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD*. Estudios constitucionales. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000100005>

SILVA, G. D. (2021). DEL CONTROL CONSTITUCIONAL AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - From Constitutional Control to Conventional Control: PASOS JURÍDICOS HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE INSTITUCIONES DE GOBERNANZA GLOBAL. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 123,167–202. <https://www.jstor.org/stable/27113421>

Torres, N. (2012). *El control de convencionalidad: deber complementario del Juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitud, diferencias y convergencias)* [Tesis para optar el Título de licenciada en Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú] Repositorio Institucional de la PUCP.

[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1367/TORRES_ZU%
%c3%91IGA_CONTROL_CONVENCIONALIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1367/TORRES_ZU%c3%91IGA_CONTROL_CONVENCIONALIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Vera, P. (2023). Migración Venezolana en el Perú: Percepciones y Realidades | Centro de Estudios Estratégicos del Ejército del Perú. Centro de EstudiosEstratégicos del Ejército del Perú | Think tank del Ejército del Perú.
<https://ceeeep.mil.pe/2023/03/23/migracion-venezolana-en-el-peru- percepciones-y-realidades/>

Vigo, Crisbeth. (2019). Estándares jurídicos para garantizar el derecho a la no devolución en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos : especial atención a algunos grupos en situación de vulnerabilidad.
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13979>

Zota Bernal, A. C. (2015). Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad, (9), 67-85. Recuperado a partir de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803>

Instrumentos jurídicos

Convención Americana de derechos humanos de 1969

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos odegradantes de 1984

Convención de Ginebra de 1951

Convención sobre el Estatuto para Refugiados de 1951Constitución

Política del Perú

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954Convención sobre

los Derechos del Niño

Declaración Americana de derechos humanos

Declaración de Cartagena de 1984

Expediente N° 00688-2020-PHC/TC LIMA

Ley de Migraciones (DL 1350)

Reglamento de Ley de migraciones (Decreto Supremo N° 007 - 2017 - IN.)

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967

Jurisprudencia

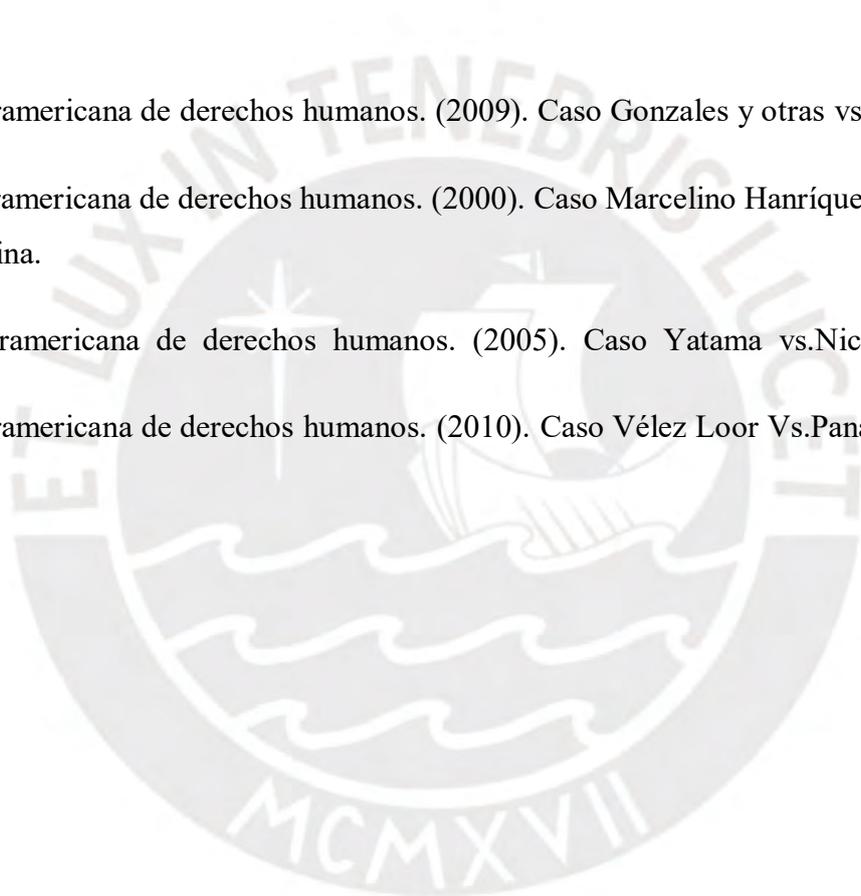
Corte Interamericana de derechos humanos. (2015). Caso Gonzales Lluy otros vs. Ecuador.

Corte Interamericana de derechos humanos. (2009). Caso Gonzales y otras vs. México.

Corte Interamericana de derechos humanos. (2000). Caso Marcelino Hanríquez y otros vs. Argentina.

Corte Interamericana de derechos humanos. (2005). Caso Yatama vs. Nicaragua.

Corte Interamericana de derechos humanos. (2010). Caso Vélez Llor Vs. Panamá





Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 09/09/2022 11:54:15-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 266/2022

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 12 de julio de 2022, los magistrados Morales Saravia (con fundamento de voto), Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, en virtud del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional; en consecuencia, las autoridades emplazadas, a futuro, deben garantizar que:
 - a) Cuando regulen el ingreso de ciudadanos de nacionalidad venezolana o de terceros países por razones humanitarias, mínimamente efectúen una especial consideración, al atender solicitudes, de todas aquellas personas que se encuentran comprendidas en las categorías previstas en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1350, de Migraciones, pudiendo considerar, adicionalmente, otras categorías en las que se encuentren las personas migrantes en situación de vulnerabilidad.
 - b) Abstenerse de impedir el ingreso o expulsar a aquella persona cuya vida o libertad peligre al ser entregada a otro territorio con ocasión de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.
 - c) Diseñar procedimientos adecuados para la determinación de los casos en los que se advierta la existencia de esta clase de peligros, en los que se brinde a la persona involucrada la posibilidad de presentar su caso ante las autoridades competentes. Esto supone la prohibición de las expulsiones colectivas e indiscriminadas.
 - d) No imponer requisitos o exigencias que hagan que, en la práctica, el acceso a la protección que brindan las calidades migratorias se torne ilusoria.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relativo al cuestionamiento general de la visa como exigencia para ingresar al territorio peruano para todos aquellos casos en los que no sea aplicable la figura de la "Calidad migratoria humanitaria", el refugio o el asilo.

Asimismo, la magistrada Pacheco Zerga votó en fecha posterior a favor de la ponencia declarando fundada en parte la demanda y coincidiendo con el fundamento de voto del magistrado Morales Saravia.

Por su parte, el magistrado Ferrero Costa emitió un voto singular declarando improcedente la demanda y el magistrado Gutiérrez Ticse formuló un voto singular por declarar infundada la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referido, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

FERRERO COSTA
MORALES SARAIVIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH

Firmado digitalmente por:
MORALES SARAIVIA Francisco
Humberto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 09/09/2022 10:55:55-0500

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis
Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 08/09/2022 17:13:15-0500

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 08/09/2022 05:33:55-0500

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA Luz Imelda
FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 08/09/2022 15:43:56-0500

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio
Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fe
Fecha: 09/09/2022 12:33:42-0500

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar
Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 06/09/2022 12:18:02-0500

Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel
FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 06/09/2022 09:37:22-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de julio de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia; con el fundamento de voto del magistrado Morales Saravia y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Gutiérrez Ticse. Se deja constancia de que la magistrada Pacheco Zerga votó en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y otros, contra la resolución de fojas 148, de fecha 17 de setiembre de 2019, expedida por la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente *in limine* la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de setiembre de 2018, don Jorge Ricardo Bracamonte Alláin, secretario ejecutivo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos; don Eduardo Trujillo Ariza, director del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela); y el padre Wilson Enrique Gonzales Carbajal, secretario ejecutivo de la Comisión Episcopal de Acción Social (Ceas), interponen demanda de *habeas corpus* contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Interior y la Superintendencia Nacional de Migraciones, solicitando que se deje sin efecto el impedimento de ingreso al territorio nacional de migrantes venezolanos que no cuenten con visa, lo que implicaría a su vez la vulneración o amenaza a los derechos a la libertad de tránsito, a solicitar refugio y a la igualdad y no discriminación, así como a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Manifiestan que el Perú viene implementando medidas que contravienen los derechos humanos de los migrantes venezolanos, como es el hecho de que, con fecha 6 de junio de 2019, el presidente de la República anunció que se requerirá de forma obligatoria, a partir del 15 de junio de 2019, pasaporte visado a los ciudadanos venezolanos que deseen ingresar al país. Refieren que el director general de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores informó que el trámite para la obtención de visa será gratuito, aunque el solicitante venezolano deberá presentar los siguientes requisitos: i) que cuenten con un pasaporte válido o vencido, y ii) un certificado de antecedentes penales. Indican que, sin embargo, tales requisitos constituyen trabas al ingreso de los migrantes venezolanos al territorio nacional, puesto que, tal como ha informado la Comisión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

Interamericana de Derechos Humanos, los ciudadanos venezolanos enfrentan múltiples dificultades y obstáculos para obtener o renovar sus pasaportes, así como para la expedición de otros documentos como cédulas de identidad, partidas de nacimiento, certificados de antecedentes penales, entre otros, como consecuencia de la falta de materiales para su elaboración, los altos costos que pueden estar asociados al trámite y los largos plazos para las citas, tramitación y entrega de estos documentos.

Sostienen que la exigencia del requisito de contar con pasaporte visado a los migrantes venezolanos para el ingreso al territorio nacional constituye una vulneración de su derecho al libre tránsito, reconocido en el artículo 2, inciso 11, de la Constitución, puesto que contraviene su derecho humano a la libre circulación dentro del territorio nacional reconocido a través de acuerdos como el “Acuerdo sobre documentos de viaje de los Estados partes del Mercosur y Estados asociados”, mediante el cual se reconoció la validez de documentos de identificación personal como documentos de viaje hábiles para el tránsito de nacionales y/o residentes regulares de los Estados partes del Mercosur, razón por la cual la sola presentación de la cédula de identidad venezolana debe servir para permitir el ingreso al territorio nacional.

Aseveran que las medidas tomadas por el gobierno peruano también vulneran el derecho a buscar refugio de los migrantes venezolanos que solicitan protección frente a la crisis humanitaria que afrontan producto de la grave problemática política, social económica que atraviesa Venezuela; el derecho a la igualdad y no discriminación puesto que sólo a los migrantes venezolanos se les exige la presentación de un pasaporte visado para el ingreso al territorio nacional, sin que exista una justificación razonable y constitucional; y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, puesto que el requerimiento de visa constituye una medida mucho más gravosa para ellos por su condición de vulnerabilidad, que se traduce en un mayor riesgo de afectación de sus derechos humanos.

El Decimonoveno Juzgado Penal – Reos Libres, con fecha 26 de junio de 2019, declaró improcedente liminarmente la demanda, por considerar que los migrantes venezolanos, a favor de quienes se interpone la demanda, no tienen la condición de residentes en el territorio nacional, por lo que se encuentran excluidos del amparo de las normas constitucionales. Refiere que, en todo caso, los migrantes venezolanos están sometidos a las normas de extranjería que fijan las pautas sobre cuya base se permite su ingreso al territorio peruano.

Mediante escrito de fecha 11 de septiembre de 2019, el Ministerio de Relaciones Exteriores, representado por su procurador público adjunto, expone, por escrito, fundamentos para confirmar la decisión de adoptada por el juez de primera instancia. Aduce que, de conformidad con el Decreto Legislativo 1350, toda persona extranjera debe ingresar y salir del país a través de los puestos de control migratorio y/o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

fronterizos habilitados, con su documento de viaje y visa correspondiente, salvo que existan convenios que exoneren de los referidos documentos. Agrega que los ciudadanos venezolanos podían ingresar al Perú sin visa en mérito a su pertenencia a la Comunidad Andina de Naciones y al Mercosur, pero debido a la renuncia a la primera, y a la suspensión impuesta en la segunda, se ha dispuesto la respectiva exigencia de la visa para ingresar a territorio peruano.

Por su parte, la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada, por estimar que si bien se reconoce la universalidad de los derechos fundamentales, también se debe tener en cuenta que aquellos no pueden ser ejercidos de manera irrestricta de tal manera que vulnere los derechos fundamentales de los nacionales o migrantes en calidad de residentes en el país, tales como los derechos a la seguridad o a la salud, por lo que resulta aplicable la ley de extranjería.

FUNDAMENTOS

I. Delimitación del petitorio

1. La demanda es dirigida contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Interior y la Superintendencia Nacional de Migraciones, por supuestamente impedir el ingreso al territorio nacional de ciudadanos venezolanos que no cuentan con visa, lo que vulneraría sus derechos a la libertad de tránsito, a solicitar refugio, a la igualdad y a no ser discriminados.

II. Consideraciones previas

2. Se advierte que las instancias precedentes rechazaron liminarmente la demanda. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, considera pertinente emitir pronunciamiento, toda vez que en autos aparecen los elementos necesarios para ello, más aún si las entidades demandadas han sido notificadas con el concesorio del recurso de apelación (folios 88 a 94), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado. Además, el procurador público adjunto del Ministerio de Relaciones Exteriores se apersonó al proceso (folio 109), hizo uso de la palabra en la audiencia de vista de la causa (folio 122) y presentó alegatos para mejor resolver (folio 124).

III. Legitimidad para interponer la demanda

3. El Tribunal advierte dos aspectos vinculados con la legitimidad para interponer la demanda que deben ser examinados: i) la legitimidad para interponer una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

demanda a favor de terceros que no se encuentran en territorio nacional; ii) la posibilidad de interponer una demanda a favor de un colectivo de personas.

III.1 La posibilidad de interponer demandas a favor de terceros que no se encuentran en el territorio nacional

4. Un primer aspecto que es importante analizar antes de un eventual pronunciamiento de fondo es el relativo a la posibilidad de interponer demandas en el marco de procesos constitucionales a favor de personas que se encuentran fuera del territorio nacional.
5. Al respecto, este Tribunal recuerda que los derechos constitucionales deben ser garantizados a favor de cualquier persona sometida a la jurisdicción del Estado peruano. La interpretación de este mandato supone que las autoridades nacionales no solo se encuentran obligadas a respetar y garantizar los derechos de las personas que se encuentran físicamente dentro de su territorio, sino que también abarca el deber de tutelar a todas aquellas que se encuentren dentro del ámbito de su jurisdicción.
6. Ahora bien, esto implica que no es posible equiparar los conceptos de “territorio” y “jurisdicción”, ya que, si bien concurren frecuentemente, existen escenarios en los que el segundo termina siendo un concepto más amplio que el primero.
7. En efecto, la Constitución peruana, al referirse al territorio peruano, expresa en su artículo 54 -relativo al territorio, la soberanía y la jurisdicción-, que

[e]l territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre. El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley.

En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

8. Se desprende de esta norma que el territorio peruano está compuesto por el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que lo cubre. Este Tribunal ha acotado que esta disposición constitucional hace referencia al territorio como uno



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

de los elementos constitutivos del propio Estado, y que se configura como el espacio en el que desarrolla su actividad soberana. Del mismo modo, ha precisado que la inalienabilidad supone que el territorio peruano no puede ser enajenable, por lo que no se puede traspasar derecho alguno sobre él, ya sea a título oneroso o gratuito [Sentencia 02689-2004-AA/TC, fundamento 2].

9. Por otro lado, el concepto de jurisdicción se asocia con aquellos espacios en los que el Estado peruano efectúa un control efectivo y en los que puede ejercer un importante nivel de administración y gobierno. Esta definición también ha sido respaldada por diversos organismos internacionales. Así, la Corte Internacional de Justicia ha precisado que “si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional. Teniendo en cuenta el objeto y el fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parece lógico pensar que, aunque a sea, los Estados que son parte en el Pacto e obligados a cumplir sus disposiciones” [Corte Internacional de Justicia. Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias cas de la construcción del muro en territorio palestino ocupado, 9 de Julio de rrafo 109].
10. En un sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se ha referido a la doctrina del “control efectivo” para enfatizar que no corresponde, en todos los casos, efectuar una asimilación total entre los conceptos de “territorio” y “jurisdicción”. En efecto, este organismo ha sostenido que existen dos modelos asociados con este último concepto. Por un lado, se hace referencia a un criterio primordialmente espacial, que se vincula con el hecho de que el Estado tenga un control efectivo sobre un determinado ámbito geográfico; y uno de carácter personal, que se presenta cuando existen ciertas conductas desplegadas por los funcionarios estatales que terminan generando la responsabilidad del Estado al que representan [*cf.* TEDH. Al-Skeini y otros vs. Reino Unido. Sentencia de 7 de julio de 2011, párrafos 133 al 139].
11. En nuestro continente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se ha referido a la posibilidad de una suerte de aplicación extraterritorial de los estándares relativos a la protección de derechos humanos. Así, enfatiza que si bien la idea de tutelar los derechos de las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado ha sido interpretada de forma predominantemente territorial, existen circunstancias en las que la conducta puede tener un *locus* extraterritorial, en las que

la persona está presente en el territorio de un Estado, pero está sujeta al control de otro Estado, por lo general a través de los actos de los agentes en el exterior de este último. En principio, la investigación no se refiere a la nacionalidad de la presunta víctima o a su presencia en una determinada zona geográfica, sino a que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

si en esas circunstancias específicas, el Estado observó los derechos de una persona sometida a su autoridad y control [CIDH. Informe N° 109/99, Caso 10.951, Coard y otros vs. Estados Unidos. Informe de 29 de septiembre de 1999, párr. 37].

12. También ha precisado la Comisión que esto se advierte en los escenarios en los que la persona está presente en el territorio de un Estado en particular, pero está sujeta al control de un tercer Estado, por lo general a través de los actos de los agentes en el exterior de este último [*cf.* CIDH. Informe Nro. 86/99, Case 11.589, Armando Alejandro Jr. y otros (Cuba), 13 de abril de 1999, párr. 23].
13. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al alcance del término “jurisdicción” en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados, sostiene que:

72. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece que los Estados Partes “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”. De esta forma, las violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana pueden acarrear la responsabilidad de un Estado, siempre y cuando la persona se encuentre bajo su jurisdicción. Por lo tanto, el ejercicio de ésta es una precondition necesaria para que un Estado incurra en responsabilidad por conductas que le sean atribuibles y que se aleguen violatorias de algún derecho convencional. En otras palabras, para que un Estado sea considerado responsable de una violación a la Convención Americana primero es necesario establecer que estaba ejerciendo su “jurisdicción” respecto de la persona o personas quienes se alegan víctimas de la conducta estatal.

73. En este sentido, la Corte Interamericana ha indicado, que el uso del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, implica que el deber estatal de respeto y garantía de los derechos humanos se debe a toda persona que se encuentre en el territorio del Estado o que de cualquier forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control.

74. La Corte recuerda que el que una persona se encuentre sometida a la jurisdicción del Estado no equivale a que se encuentre en su territorio. [...].

[...]

81. Este Tribunal advierte que los supuestos en que las conductas extraterritoriales de los Estados constituyen ejercicios de su jurisdicción son excepcionales y, como tal, deben ser interpretados de manera restrictiva [...]. La Corte Interamericana estima que una persona sometida a la “jurisdicción” de un Estado, respecto de una conducta cometida fuera del territorio de dicho Estado (conductas extraterritoriales) o con efectos fuera de dicho territorio, cuando dicho Estado está ejerciendo autoridad sobre la persona o cuando la persona se encuentre bajo su control efectivo, sea dentro o fuera de su territorio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

[Corte IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A Nro. 23].

14. En este caso, el Tribunal advierte que se está frente a un escenario singular, ya que no se trata propiamente de alguna clase de conducta desplegada por un funcionario peruano en el exterior. Antes bien, lo que aquí se cuestiona es la posibilidad de que, en virtud de una conducta atribuible a autoridades peruanas, pueda generarse alguna posible vulneración de derechos constitucionales de ciudadanos que se encuentran físicamente en el extranjero. Sobre ello, es importante recordar que el mandato de protección de los derechos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado peruano no solo debe ceñirse a los casos en los que autoridades nacionales cuenten con el control efectivo de una zona a nivel extraterritorial, sino que también debe permitir evaluar todos aquellos casos en los que las decisiones de las autoridades nacionales puedan tener importantes repercusiones en el ejercicio de los derechos constitucionales de las personas que presenten argumentos que puedan justificar su ingreso al territorio peruano.
15. De este modo, bien puede sostenerse que la adopción de medidas destinadas a impedir que los migrantes lleguen a la frontera de un Estado -o que pretendan trasladarlos a terceros Estados- constituye un ejercicio de jurisdicción que puede comprometer su responsabilidad, tanto en el ámbito nacional como internacional [*cf.* Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Hirsi Jamaa y otros vs. Italia. Sentencia de 23 de febrero de 2012, párr. 180]. El Tribunal nota que las conductas desplegadas por funcionarios públicos del Estado peruano que incidan en la esfera subjetiva de los derechos de personas que no se encuentran físicamente en territorio nacional, podrían generar la interposición de demandas ante tribunales nacionales que pretendan el cese de dichas actuaciones, y ello en la medida en que resultaría posible atribuir responsabilidad internacional al Estado peruano por una presunta vulneración de sus derechos humanos. En similares términos, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, órgano encargado de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha señalado que

[]los Estados Partes están obligados por el párrafo 1 del artículo 2 a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sometidas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte [Comité de Derechos Humanos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

Observación General Nro 31, relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, párr. 10].

16. En efecto, una adecuada interpretación de nuestra norma fundamental conduce a concluir que, en esta clase de casos, también resulta legítimo que se pueda presentar una demanda en el marco de un proceso constitucional, y ello en la medida en que varios de los posibles afectados, por la situación particular en la que se encuentran y al no encontrarse físicamente en el territorio nacional, están considerablemente imposibilitados de plantear un recurso a nivel judicial ante las autoridades peruanas para la adecuada tutela de sus derechos.
17. En este caso en particular, la conocida situación de vulnerabilidad en la que se encuentra una importante cantidad de personas que pretenden emigrar del territorio venezolano, aunada al hecho de que no se encuentran físicamente en el territorio peruano, justifican que este Tribunal cuente con competencia para analizar, en el fondo, la presente controversia. Por lo demás, un pronunciamiento de este supremo intérprete de la Constitución permitirá brindar elementos que deben ser valorados por parte de las autoridades migratorias, para que analicen casos relativos a personas que integran dicho colectivo.
18. Por lo expuesto, este Tribunal estima que, en este punto, no existe algún impedimento de carácter procesal que evite la posibilidad de un pronunciamiento de fondo.

III.2 La posibilidad de interponer demandas a favor de colectivos de personas

19. Un segundo aspecto que debe ser evaluado para analizar la legitimidad activa de las personas que interpusieron la demanda es el relativo a la posibilidad de presentar una suerte de *habeas corpus* colectivo. En el escrito de demanda, se indica que existe una amenaza a los derechos de los “migrantes venezolanos que desean ingresar al territorio nacional en busca de refugio de la crisis política, social y económica, a los que no cuenten con visa” (fojas 24). Es por ello que este Tribunal debe evaluar si es que se trata de un colectivo respecto del cual resulte viable la interposición de una demanda de *habeas corpus*.
20. En su jurisprudencia, este Tribunal ha destacado el carácter antiformalista del proceso constitucional de *habeas corpus*. Desde el punto de vista procesal, ello genera diversas consecuencias. En lo que se refiere a la legitimación, tanto el Código Procesal Constitucional del año 2004 como el Nuevo Código Procesal Constitucional, precisan que cualquier persona está facultada para interponer la demanda. el a 31 dispone que la demanda “puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

representación. Tampoco requerirá firma del letrado ni otra formalidad. También puede interponerla la Defe del Pueblo”.

21. Ahora bien, corresponde que este Tribunal determine si, en virtud del referido artículo 31 del Nuevo Código Procesal Constitucional, resulta posible interponer una demanda de *habeas corpus* a favor de un colectivo de personas. No se trata, por cierto, de una situación inédita en la jurisprudencia de este supremo intérprete de la Constitución. Por ejemplo, se ha sostenido con anterioridad que, en este tipo de proceso constitucional,

la amplitud de esta facultad para demandar, o *actio popularis*, se debe primordialmente a la naturaleza del proceso, que como se mencionará, tiene como objetivo principal restablecer el derecho a la libertad individual de la persona. En tal sentido, al tratarse de un proceso de tutela urgente, es lógico que se prevea la posibilidad de que otras personas puedan reclamar la restitución del derecho, dado que en muchos casos la persona agraviada se encontrará imposibilitada de accionar por sí misma. Asimismo, el hecho de que cualquier persona pueda interponer una demanda en un PHC se justifica en que a través de dicho proceso no se tutelan sólo los derechos de la persona agraviada sino también el interés de la sociedad en general [05842-2006-HC, fundamento 17].

22. Ciertamente, no existe alguna regulación normativa en la que, de forma expresa, se contemple la posibilidad de la interposición de un *habeas corpus* de tipo colectivo. Sin embargo, en virtud del carácter antiformalista de este proceso constitucional, así como de la necesidad de tutelar los derechos de un colectivo de personas, debe reconocerse su procedencia en nuestro ordenamiento jurídico. De hecho, la introducción de esta figura también favorece principios como el de economía procesal, ya que el uso de un *habeas corpus* colectivo ahorrará el trámite de demandas que puedan ser interpuestas, por separado, por personas afectadas que se encuentren en una situación similar, aspecto que permita descongestionar la labor de los tribunales de justicia a través de la expedición de un pronunciamiento único que resuelva definitivamente la controversia.
23. Ahora bien, este Tribunal estima que deben presentarse ciertos requisitos o condiciones mínimas para analizar la viabilidad de una demanda en virtud de un caso en particular: i) debe tratarse de un colectivo determinado o determinable de personas; ii) en principio, quien interpone la demanda debe encontrarse directamente perjudicado por la medida adoptada; iii) debe tratarse de una situación que amerite la adopción de un remedio de carácter general. La referencia a la posibilidad que se interponga la demanda a favor de un colectivo no ha sido desconocida en la jurisprudencia de la región, ya que ha sido reconocida por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

órganos como la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina¹.

24. En relación con el primer punto, este Tribunal considera que en el escrito de demanda existe la posibilidad de que se identifique, de forma detallada, a las personas que se habrían visto perjudicadas por la adopción de alguna medida que restrinja sus derechos. En ese caso, se trataría de un colectivo determinado de personas. Por otro lado, también puede presentarse el caso en que, pese a que no se haya identificado puntualmente a las personas, el juzgador pueda asociarlas en virtud de su pertenencia a un colectivo, sea porque las une una característica en común (por ejemplo, puede tratarse de un grupo de personas que se caracterizan por algún tipo de discapacidad, por pertenecer a una etnia en particular, o por algún credo religioso, por mencionar algunos ejemplos); o porque existe alguna conducta que las afecta en términos similares (por ejemplo, en el caso de la población carcelaria de algún establecimiento penitenciario, personas que han sido despididas de forma colectiva, etc.).
25. En el presente caso, el Tribunal aprecia que si bien el escrito de demanda no precisa qué ciudadanos venezolanos estarían siendo directamente afectados por las medidas implementadas por el Estado peruano, sí es posible sostener que se trata de un grupo determinable de personas. En efecto, en este caso la demanda se interpone a favor de aquellas personas de ciudadanía venezolana que, por el contexto de urgencia que atraviesa su país, y por la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, pretenden ingresar a territorio peruano y se encuentran impedidas de hacerlo por la existencia de algunos requisitos administrativos que, según se estima, generan que la tutela sea inadecuada e inefectiva.

¹ En el caso colombiano, se ha hecho referencia a los siguientes requisitos: “(i) que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo; (ii) el demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada; (iv) la orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”; (v) adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto” [Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-341/16]. Por otro lado, en el caso argentino, se ha mencionado que debe considerarse, para un *habeas corpus* colectivo, la condición de los sujetos afectados y la categoría del derecho infringido [Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. Recurso de hecho en el caso Horario Verbitsky. Resolución de 3 de mayo de 2005, fundamentos 16 y 17].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

26. En segundo lugar, se ha establecido que el *habeas corpus* colectivo debe ser presentado, en principio, por una persona directamente afectada por la medida cuestionada. Se podría concluir, por ello, que los recurrentes no tendrían legitimidad para interponer la demanda, ya que no han demostrado en qué medida estarían siendo perjudicados por las medidas anunciadas por el Estado peruano. Sin embargo, este Tribunal no puede dejar de advertir que existen circunstancias excepcionales que permiten justificar que, en este caso, sean terceras personas las que interpongan la demanda de *habeas corpus* a favor de los ciudadanos venezolanos que pretendan ingresar a territorio nacional. Así, es importante destacar que las personas que integran dicho colectivo no se encuentran físicamente en territorio peruano, por lo que, aunado al contexto de urgencia que atraviesan, resulta justificable que sea una tercera persona la que interponga la demanda. Ello, por lo demás, se condice con el carácter abierto y antiformalista de este proceso constitucional.
27. En relación con el tercer requisito, los hechos expuestos en la demanda deben ameritar la adopción de un remedio de carácter general y no uno de índole particular. Esto supone que el acto reclamado solamente pueda ser reparado a través de un pronunciamiento que beneficie a más de una persona. Evidentemente, si se trata de una decisión y/o medida que afecte solo a una persona, será esta la que, en principio, debería interponer la demanda respectiva. En cambio, en el *habeas corpus* colectivo se requiere la intervención judicial con la finalidad de adoptar medidas orientadas al cese de la vulneración de algún derecho de las personas que integran un colectivo determinado o determinable de personas. Si este Tribunal adoptase una postura distinta, ello podría suponer que no se adopte una solución integral del problema planteado en la demanda.
28. En lo que respecta a este caso, el Tribunal nota que, en efecto, la presunta discriminación en relación con la introducción de restricciones administrativas en el caso de ciudadanos venezolanos que pretenden ingresar a territorio peruano debe ser abordada en el seno de un *habeas corpus* colectivo, ya que ello permitirá que se analice la controversia a fin de determinar si es que existe -o no- una vulneración de los derechos fundamentales expuestos en la demanda.
29. Por todo lo expuesto, este Tribunal estima que los recurrentes sí estaban facultados para interponer la presente demanda de *habeas corpus*.

IV. Examen del fondo de la controversia

30. Una vez establecida la legitimidad de los recurrentes para interponer la presente demanda, este Tribunal procederá a analizar el fondo de la controversia. Para ello, y en primer lugar, i) se abordará la migración y los derechos constitucionales, ii)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

se hará una referencia a la situación de la migración venezolana tanto a nivel regional como nacional con la finalidad de advertir la gravedad del contexto que ha justificado la interposición de la presente demanda de *habeas corpus*; posteriormente, iii) se analizará la sucesiva normatividad nacional expedida por el gobierno peruano para afrontar esta crisis humanitaria, y se determinará si es que ella satisface estándares tanto nacionales como internacionales relativos a derechos humanos; del mismo modo, iv) se establecerán estándares mínimos que el Estado debe garantizar para evitar que se materialicen vulneraciones a los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y pretendan obtener alguna protección por parte del Estado peruano; v) finalmente, se analizarán los hechos expuestos en la demanda y se determinará si es que corresponde emitir un pronunciamiento estimatorio.

IV. 1 Migración y derechos constitucionales

31. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
32. El artículo 2.11 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho 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 extranjero”. En similares términos, el artículo 22.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona “que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”. Se desprende, de lo establecido en ambas disposiciones, que el derecho a la libertad de tránsito se configura, principalmente, a través de lo dispuesto en la normatividad de cada Estado.
33. De hecho, el Tribunal también ha tenido la oportunidad de precisar que este derecho “implica la facultad que tiene toda persona de poder desplazarse libremente con discrecionalidad por todo el territorio nacional, así como salir o ingresar del territorio nacional. Ahora bien, ciertamente se puede establecer restricciones a los derechos, y para el caso del derecho a la libertad de tránsito, las restricciones que prevé la Constitución son las siguientes: razones de sanidad, mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería y regímenes de excepción” [Sentencia 00404-2015-PHC/TC, fundamento 14].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

34. Este Tribunal advierte que la determinación de los requisitos y condiciones exigibles para circular en territorio nacional es un asunto cuya configuración depende, en buena cuenta, del propio Estado. Sin embargo, aunque ciertamente exista, en este punto, un importante margen de apreciación para las autoridades públicas, esto no debe suponer un abierto desconocimiento de otros derechos, principios y valores que se desprenden de nuestra Constitución y de los tratados internacionales ratificados por parte del Estado peruano. Sobre esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que

la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa [Corte IDH. Opinión Consultiva N° 18/03. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 118].

35. De este modo, corresponde que este Tribunal determine si existen algunas obligaciones mínimas que deben ser tomadas en cuenta al momento de adoptar medidas que supongan restricciones en el ingreso de ciudadanos extranjeros al territorio nacional. Este tampoco es un tópico que sea desconocido por nuestra jurisprudencia, ya que han existido casos en los que, pese a las resoluciones expedidas por autoridades estatales, el Tribunal identificó la presencia de principios y derechos que justificaban la presencia de ciudadanos extranjeros en el país, independientemente de su estatus migratorio. Así, se ha indicado que si bien los Estados cuentan con un ámbito especialmente amplio para el establecimiento y dirección de sus políticas migratorias, en tanto se trata medidas destinadas a garantizar la seguridad nacional y el orden público, el ejercicio de esta potestad no puede soslayar el contenido de los derechos fundamentales de la persona, los cuales se constituyen como un límite infranqueable [Sentencia 02744-2015-PA/TC, fundamento 9].
36. Por otro lado, no debe olvidarse que la generalización de la condición o el estatus migratorio de las personas que desean ingresar al territorio de un tercer Estado puede suponer el incumplimiento de diversas obligaciones establecidas en la propia Constitución o en los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, los cuales forman parte del derecho interno en virtud de lo establecido en el artículo 55 de nuestra Norma Fundamental.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

37. En relación con las obligaciones que se desprenden de la Constitución, este Tribunal ha establecido que el respeto de determinados derechos puede suponer un importante límite a ser observado por las autoridades migratorias. Por ejemplo, en la Sentencia 02744-2015-PA/TC se concluyó que la falta de regulación de las garantías formales y materiales que componen el derecho a un debido procedimiento de los migrantes sometidos a un procedimiento sancionador generó un estado de cosas inconstitucional que debería ser remediado por las autoridades estatales [fundamento 47]. Por otro lado, también ha dejado dicho que la adopción de decisiones que determinen la condición migratoria de los solicitantes debe reflejar la situación actual del solicitante. De este modo, en la Sentencia 00466-2019-PHC/TC subrayó que

la evaluación de la condición migratoria del beneficiario no ha considerado su situación real al momento de efectuar las solicitudes ante la administración pública. En todo caso, le corresponderá a esta última comprobar si es que ha existido alguna posible conducta que pudiera reflejar mala fe y que permita desacreditar los hechos que han sido expuestos en la demanda y en el recurso de agravio constitucional. La carga de la prueba corresponderá, como no podía ser de otro modo, a la administración, la cual estará facultada de activar los mecanismos pertinentes en el escenario en que se pueda comprobar, de forma fehaciente, la realización de alguna conducta fraudulenta [fundamento 11].

38. De similar modo, este Tribunal ha identificado que el derecho a la unidad familiar y la tutela del interés superior de los niños también puede representar un argumento importante que permita cuestionar la legitimidad de las resoluciones expedidas por autoridades migratorias. Así, se mencionó que, en el ámbito específico de los niños cuyos padres tengan la condición de migrantes en situación irregular.

es posible identificar dos intereses en conflicto: por un lado, la facultad del Estado de implementar su propia política migratoria para alcanzar fines legítimos que procuren el bienestar general y la vigencia de los derechos humanos, y, por otro, el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia con el mantenimiento de la unidad familiar en la mayor medida posible. En consecuencia, corresponde al Estado garantizar un ejercicio legítimo y compatible de ambos bienes jurídicos, a partir de una adecuada y rigurosa ponderación entre la protección de la unidad familiar y los intereses estatales legítimos, por lo que corresponderá determinar, en el contexto de cada caso concreto, que la expulsión de uno o ambos progenitores no conlleve una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar de la niña o del niño [Sentencia 02744-2015-PA/TC, fundamento 34].

39. Se desprende, de lo expuesto, que existen derechos y principios de naturaleza constitucional que han justificado que se expidan pronunciamientos que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

cuestionan, en algunos casos, las decisiones de las autoridades migratorias. De este modo, no puede sostenerse, como lo han hecho las instancias judiciales precedentes, que la configuración de los requisitos y condiciones para el ingreso o salida del territorio nacional sea un asunto enteramente discrecional, y en el que se puedan inobservar, de manera flagrante, los derechos de las personas involucradas en los procedimientos migratorios. Y es que, como lo ha anotado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “el campo de aplicación del Pacto es bastante amplio como para que los Estados Partes lleven a efecto su política de inmigración o exijan la salida de personas que se encuentren en su territorio legalmente. Ahora bien, estas facultades discrecionales no son ilimitadas y en determinadas circunstancias no llegar a utilizarse arbitrariamente” [Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Caso Hendrick Winata vs. Australia. Decisión de 16 de agosto de 2001, párr. 7.3].

40. Por otro lado, también existen obligaciones internacionales que se asocian con movimiento migratorios, las cuales se desprenden de los compromisos que han sido asumidos por el Estado peruano y que forman parte del derecho interno en los términos establecidos en el artículo 55 de la Constitución. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce, en el artículo 22.8 - que regula el derecho a la circulación y residencia-, que “[e]n ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”. La introducción de esta prohibición se realiza en el marco de la protección de las personas que buscan refugio en un tercer Estado, tal y como lo reconoce la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de la Organización de las Naciones Unidas de 1951.
41. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido en su jurisprudencia consultiva y contenciosa que los Estados, en el ejercicio de su facultad de disponer políticas migratorias, pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

39. [...] En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes. Esto no significa que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que al adoptar las medidas que correspondan, los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. [...].

40. En esta línea, los Estados se han comprometido a “[p]romover el fortalecimiento de los derechos humanos como un componente central de las políticas y prácticas migratorias de los países de origen, de tránsito y de destino, asegurando la protección de los derechos humanos de los migrantes en el marco del ordenamiento jurídico de cada Estado, independientemente de su condición migratoria, y cualquiera que sea su nacionalidad, origen étnico, género o edad”². Asimismo, han reiterado su compromiso con las personas que tienen el derecho a la protección internacional de los refugiados en América Latina [Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21].

42. De similar modo, el inciso 9 de la referida disposición también prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros, lo cual permite concluir que existe una tendencia de analizar cada caso que se someta a las autoridades migratorias, sin que se puedan determinar o establecer criterios que no atiendan a la especial o particular situación en la que se encuentre cada uno de los solicitantes. En este mismo sentido, la “Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares” reconoce, en su artículo 22.1, que los trabajadores migratorios y sus familiares “no serán objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente”.
43. También es posible destacar el caso de los solicitantes de asilo, dentro del colectivo de las personas migrantes. El artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”. De este modo, también existen en el derecho internacional actual diversos casos en los que es posible advertir que la introducción de barreras burocráticas puede generar, potencialmente, que se afecte a las personas que son solicitantes de asilo, refugio o de cualquier otra categoría migratoria de un Estado que permita el ingreso de extranjeros.
44. Es preciso mencionar además que son los Estados quienes regulan sus procedimientos internos a fin de determinar la condición de refugiado o asilado

² Compromiso de Montevideo sobre Migraciones y Desarrollo de los jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Iberoamericana, adoptado en ocasión de la XVI Cumbre Iberoamericana, realizada en Montevideo, Uruguay, los días 4 y 5 de noviembre de 2006, párr. 25.g).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

considerando los supuestos necesarios para cumplir tal condición. La Corte Interamericana ha señalado que:

123. [...], el derecho a recibir significa que el Estado debe otorgar la protección siempre que se cumplan los requisitos y condiciones para que ésta pueda ser brindada. En esta línea y en el marco del derecho a recibir asilo bajo el estatuto de refugiado, la Corte ha determinado que es obligación del Estado de acogida otorgar la protección internacional cuando la persona califique para ello, sea bajo los criterios de la definición tradicional o la ampliada de Cartagena según corresponda” [Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25].

45. También se ha hecho referencia a mecanismos de protección complementaria o subsidiaria, los cuales se relacionan con aquellos procedimientos destinados a proteger a las “personas en necesidad de protección internacional que no cumplen con los requisitos establecidos para ser concedido el estatuto de refugiado. Las medidas de protección complementaria permiten regularizar la permanencia de personas que no son reconocidas como refugiadas pero cuyo retorno se contraría a obligaciones generales sobre la no devolución, contenidas en diversos instrumentos de derechos humanos” [CIDH. “Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Informe de 31 de diciembre de 2015, pág. 70]. En similares términos, en cuanto a la institución de la extradición, el artículo 13 de la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura” dispone que no se concede “la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente”.
46. De lo detallado hasta acá, este Tribunal nota que existen diversos tratados suscritos por el Estado peruano, tanto en el ámbito interamericano como en el universal, que ostentan un impacto directo en cuestiones migratorias.
47. En esta constelación de casos a los que se ha hecho referencia, una condición indispensable que debe ser observada por las autoridades locales radica en permitir que la persona que pretende ingresar al territorio de un Estado tenga la posibilidad de exponer su caso ante los funcionarios estatales en los puestos de frontera, de ser el caso. Así, el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha cuestionado políticas de inmigración de algunos países en las que no se permitía que los ciudadanos extranjeros puedan acudir ante una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

autoridad local a exponer su caso y las razones que justifican su permanencia en el país, tal y como podía ocurrir por cuestiones de índole familiar [Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos, Sr. Jorge Bustamante, en su visita a Estados Unidos. Informe de 5 de marzo de 2008, párr. 116]. De similar modo, la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos ha declarado, sobre esto, que

[...] no pretende cuestionar ni tampoco cuestiona el derecho de un Estado a tomar acciones legales en contra de los inmigrantes ilegales tales como deportarlos a sus países de origen si los tribunales competentes así lo deciden. Sin embargo, la Comisión considera que es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional [Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Communication No: 159/96- Union Inter Africaine des Droits de l' Homme, Federation Internationale des Lignes des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l'Homme au Angola. Decisión de 11 de noviembre de 1997, párr. 20].

48. De todo lo anteriormente expuesto es posible concluir que debe existir una suerte de “prueba de equilibrio” para resolver casos relacionados con la determinación de la situación migratoria de una persona. En efecto, aunque se admita una especial deferencia hacia las autoridades públicas en el establecimiento de los requisitos y condiciones para el ingreso de una persona en su territorio, ello no puede conducir a una situación en la que no se permita que, como mínimo, la persona involucrada pueda exponer su caso y argumentar las razones que justifiquen su permanencia. Esto puede ocurrir en los casos de solicitantes de refugio, de asilo o de personas que se encuentren reconocidas en otras categorías migratorias avaladas por el Estado. De hecho, la “Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares” reconoce, en este mismo sentido, que

[s]alvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión [artículo 22.4].

49. Ahora bien, el Tribunal nota que esta cada vez mayor cercanía entre cuestiones constitucionales e internacionales obedece a la evolución y el progresivo acercamiento entre ambas disciplinas, lo que ha generado que ciertas instituciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

y principios del derecho internacional hayan sido incorporadas en las normas fundamentales de los Estados. Si bien ya diversos textos constitucionales incorporan figuras como las de la interpretación conforme (como ocurre con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución peruana de 1993, el artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978, o el artículo 16 de la Constitución de Portugal de 1976), o incorporan de forma directa diversas fuentes de derecho internacional como derecho interno (como ocurre con la referencia directa a los tratados, la costumbre internacional o las reglas generalmente aceptadas de derecho internacional), también existe un fenómeno particular que consiste en regular instituciones establecidas en tratados internacionales como derechos fundamentales que pueden ser exigidos dentro del ámbito de la jurisdicción del Estado respectivo. Esta es, por ejemplo, la experiencia producida en virtud de la Ley Fundamental de Bonn de 1948, ya que su artículo 16 regula, como derecho subjetivo, el derecho al asilo. La Constitución peruana de 1993 también hace una referencia expresa a la prohibición de expulsar a una persona asilada en su artículo 36.

50. No sorprende, por ello, que ya desde hace una importante cantidad de tiempo el Tribunal Constitucional Federal alemán haya sostenido que el derecho de asilo se configura como un derecho público subjetivo, al cual están vinculados el legislador, la administración y los órganos jurisdiccionales. También ha precisado que su reconocimiento se encuentra estrechamente asociado con la inviolabilidad de la dignidad humana como principio supremo [Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 25 de febrero de 1981. Consultada en: Sainz, Fernando (1982). “El derecho de asilo en la República Federal de Alemania”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, Número 4, pág. 144].
51. La incorporación directa en el texto constitucional ha permitido reforzar la tutela de los derechos de las personas que, en situaciones excepcionales, pretenden presentar su caso para poder ingresar al territorio de un determinado país. La Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados ha reportado que, a la fecha, es precisamente Alemania el país con mayor acogida de refugiados³, ya que, a mediados de 2021, ya se reportaba la presencia de 1.24 millones de refugiados y 233 000 solicitantes de asilo. La mitad de los refugiados provienen de Siria, país que, como se conoce, se encuentra en una guerra civil. Esto obedece a la existencia de la denominada *Asylum Act* del año 2008, la cual aplica para todas aquellas personas en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 a (1) de la Ley Fundamental, así como a todas aquellas personas que merezcan protección internacional en virtud de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento

³La información se puede consultar en: <https://www.unhcr.org/germany.html>.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

Europeo y del Consejo, sobre normas para la calificación de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, para un estatuto uniforme de refugiados o para personas con derecho a protección subsidiaria, y otras normas de similar naturaleza.

- 52. Es también posible advertir que, frente a determinados contextos excepcionales, diversos países y organismos de derecho internacional y supranacional han adoptado medidas para facilitar el ingreso de migrantes, asilados o refugiados. Por ejemplo, con ocasión del conflicto entre Rusia y Ucrania, la Unión Europea ha adoptado la Decisión de Ejecución 2022/382, a través de la cual se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania, y que, en su condición de viajeros exentos de la obligación de visado, se les permite circular libremente dentro de la Unión, tras ser admitidos en el territorio durante un período de 90 días.
- 53. Una vez expuesto lo anterior, corresponde examinar la situación migratoria de los ciudadanos venezolanos que desean plantear su caso ante una autoridad estatal e ingresar al territorio nacional.

IV.2 La situación de la migración venezolana a nivel regional y nacional

- 54. Como es de público conocimiento, en la actualidad existe una importante cantidad de ciudadanos de nacionalidad venezolana en territorio peruano. Para la fecha en la que se interpuso la presente demanda, de acuerdo con estadísticas elaboradas por la Superintendencia Nacional de Migraciones, se puede apreciar la siguiente cantidad de ingresos y salidas a nivel nacional:



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES

TOTAL DE INGRESOS Y TOTAL DE SALIDAS REALIZADOS POR CIUDADANOS
VENEZOLANOS A NIVEL NACIONAL, AÑO 2019¹

TIPO DE MOVIMIENTOS	2019		TOTAL ENE2019-FEB2019
	ENERO	FEBRERO	
INGRESOS	47,707	51,642	99,349
SALIDAS	31,166	33,083	64,249

¹ Datos comprendidos entre el 01ENE2019 y el 28FEB2019.

Fuente: Información extraída de la Base de Datos MIGRACIONES.

- 55. Este contexto ha generado la afluencia de una considerable cantidad de ciudadanos de nacionalidad venezolana. Por lo general, según se ha reportado en un reciente estudio el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

advierte que, en la mayoría de los casos, las personas que ingresaron al territorio nacional procedieron a registrar su ingreso:

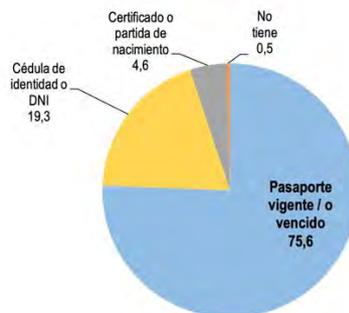
CUADRO N° 3.2
POBLACIÓN VENEZOLANA, POR SEXO, SEGÚN REGISTRO DE INGRESO EN CONTROL MIGRATORIO, 2018
(Porcentaje)

Registro de ingreso	Total	Hombre	Mujer
	%	%	%
Total	100,0	100,0	100,0
Registraron su ingreso	97,8	97,9	97,6
No registró	2,2	2,1	2,4

Fuente: INEI - Encuesta Dirigida a la Población Venezolana que Reside en el País - ENPOVE 2018.

56. De acuerdo con estos informes, la mayor cantidad de ciudadanos de nacionalidad venezolana ingresaron empleando el pasaporte vigente o, en su defecto, el vencido (75.6%), frente a los que lo hicieron empleando el certificado o partida de nacimiento (4.6%), o la cédula de identidad o DNI (19.3%), tal y como se puede apreciar en el siguiente gráfico, el cual también fue elaborado por el INEI en el marco de la ENPOVE 2018⁴:

GRÁFICO N° III.5
POBLACIÓN VENEZOLANA, POR SEXO, SEGÚN DOCUMENTO USADO PARA INGRESAR AL PERÚ, 2018
(Porcentaje)



57. Se aprecia, de lo expuesto, que las personas de nacionalidad venezolana que han ingresado al territorio peruano han empleado diversos documentos con la finalidad de identificarse ante las autoridades nacionales. Esto obedece, evidentemente, a que no todas ellas se encuentran en la misma situación, ni

⁴La Encuesta dirigida a la población venezolana que reside en el país (ENPOVE) identificó las direcciones de 58 067 personas venezolanas registradas en el Censo de Población y Vivienda de 2017. La población objetivo de esta encuesta es constituida por las personas venezolanas residentes en el área urbana de las ciudades capitales de las regiones de Tumbes, La Libertad, Arequipa, Cusco, provincia de Lima y Provincia Constitucional del Callao.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

pueden presentar los mismos documentos a los funcionarios de migración. El Estado peruano, particularmente desde el año 2017, ha adoptado diversas normas y políticas relacionadas con el ingreso de migrantes, las cuales pueden ser sintetizadas en el siguiente cuadro⁵:

Gráfico N° 3: Los distintos PTP

Núm	Normativa	Plazos	Condiciones
PTP1	Decreto Supremo 002-2017-IN*, 3 de enero de 2017. * Se publicó una fe de erratas al Decreto Supremo N° 002-2017-IN el jueves 5 de enero de 2018, en el Diario Oficial El Peruano.	Ingreso al país hasta antes del 2 de febrero de 2017. Plazo de 120 días hábiles para presentarla solicitud.	Haber ingresado regularmente al país. Estar en situación irregular por vencimiento de la autorización de permanencia o, estando en situación regular, optar por el PTP. No tener antecedentes penales o judiciales.
PTP2	Decreto Supremo N° 023-2017-IN, 29 de julio de 2017.	Personas que ingresaron al país hasta el 31 de julio de 2017. Plazo de 120 días para solicitud.	Haber ingresado regularmente al país. Estar en situación irregular por vencimiento de su autorización de permanencia o estando en situación regular optar por el PTP. No tener antecedentes penales o judiciales
PTP3	Decreto Supremo N° 001-2018-IN, 23 de enero de 2018.	Personas que ingresaron al país antes del 31 de diciembre de 2018. Plazo hasta el 30 de junio de 2019.	Estar en situación irregular por vencimiento de su autorización de permanencia o estando en situación regular optar por el PTP. No tener antecedentes penales o judiciales.
PTP4	Decreto Supremo N° 007-2018-IN, 19 de agosto de 2018	Modifica los lineamientos del Decreto Supremo anterior al reducirlos plazos aplicables, tanto para el ingreso al país (hasta el 31 de octubre de 2018) como para presentarla solicitud del PTP (hasta el 31 de diciembre de 2018)	Estar en situación irregular por vencimiento de su autorización de permanencia o estando en situación regular optar por el PTP. No tener antecedentes penales o judiciales en su país o en el exterior.

Fuente: Acosta, Blouin y Freier. 2019.

58. La normatividad vinculada con los permisos temporales de permanencia ha sido modificada recurrentemente, y se han establecido requisitos, procedimientos y plazos diferenciados. El Tribunal advierte que, en principio, dicho proceder se encuentra dentro del marco de las atribuciones que le corresponde al Estado. Como se ha señalado, la determinación de los requisitos y condiciones que deben cumplir las personas que pretendan ingresar al territorio peruano es una responsabilidad de las autoridades migratorias. Ahora bien, esto no supone, como se ha destacado, que nos encontremos frente a un ámbito ajeno al escrutinio constitucional. En esta clase de controversias es usual que existan diversos conflictos con derechos que suelen ser invocados por los migrantes. En efecto, los

⁵ El cuadro se encuentra en: “Informe alternativo al Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares”. Perú 2020, p . 19. La información corresponde a los profesores Acosta, Blouin y Freier, quienes efectuaron un estudio sobre la migración venezolana para la Fundación Carolina. El documento puede ser consultado en: <https://www.fundacioncarolina.es/la-emigracion-venezolana-respuestas-latinoamericanas/>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

Estados pueden ejercer su derecho de controlar la entrada y residencia de extranjeros; sin embargo, en el ejercicio de esa potestad, sus decisiones pueden interferir con ciertos derechos amparados por la comunidad internacional, por lo que deben existir razones de necesidad social imperante que puedan justificar que un extranjero no pueda ingresar o que sea expulsado del territorio de un Estado [Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Boultif contra Suiza. Sentencia de 2 de agosto de 2001, párr. 46].

59. La especial situación de las personas que emigran de Venezuela ha generado que se articulen una serie de esfuerzos entre los Estados de la región. Así, en la “Declaración de Quito sobre Movilidad humana de ciudadanos venezolanos en la región”, realizada en Quito el 4 de septiembre de 2018, los Estados firmantes (entre ellos, el Perú), asumieron una serie de compromisos orientados al intercambio de información y de buenas prácticas con miras a articular una coordinación regional con respecto a la crisis migratoria de ciudadanos venezolanos en la región. Entre las principales medidas, se pueden mencionar las siguientes: a) acoger los documentos de identidad vencidos como documentos de identidad de los ciudadanos venezolanos para fines migratorios (punto 6); b) establecer un programa regional, con el apoyo del Sistema de Naciones Unidas, para el intercambio oportuno de información pertinente sobre migrantes venezolanos, tendiente a prestar la ayuda humanitaria y lograr una migración ordenada y segura; y c) fortalecer la normatividad jurídica, a fin de optimizar las políticas diseñadas para promover y respetar los derechos de los migrantes venezolanos en los países de tránsito y acogida (punto 11).
60. De esta manera, diversos países de la región han adoptado medidas destinadas a impedir que se impongan obstáculos considerables para el ingreso de los ciudadanos venezolanos a sus territorios. En el caso colombiano, por ejemplo, el Decreto 216 de 2021 creó el “Estatuto temporal de protección para migrantes venezolanos bajo régimen de protección temporal”, el cual constituye un mecanismo de regularización migratoria y de identificación que autoriza a los migrantes venezolanos a estar en territorio colombiano y a ejercer actividades y ocupaciones legales en el país. Esta condición es otorgada siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 4; vale decir:
1. Encontrarse en territorio colombiano de manera regular como titulares de un Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP), Permiso Temporal de Permanencia (PTP) o de un Permiso Especial de Permanencia (PEP) vigente, cualquiera sea su fase de expedición, incluido el PEPFF.
 2. Encontrarse en territorio colombiano de manera regular como titulares de un Salvoconducto SC-2 en el marco del trámite de una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.
 3. Encontrarse en territorio colombiano de manera irregular a 31 de enero de 2021.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

4. Ingresar a territorio colombiano de manera regular a través del respectivo Puesto de Control Migratorio legalmente habilitado, cumpliendo con los requisitos establecidos en las normas migratorias, durante los primeros dos (2) días de vigencia del presente Estatuto.

61. De hecho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana también ha destacado el caso de la población venezolana, y particularmente del fenómeno vinculado con la migración irregular y la situación de las personas que se encuentran en dicha condición. Así, en la Sentencia T-404-21, de fecha 23 de noviembre de 2021, en un caso relativo a un migrante irregular, ordenó que se le otorgue un salvoconducto SC-2 mientras se realizaban los trámites respectivos que permitan su regularización con el otorgamiento del Permiso por protección temporal, siempre que, evidentemente, cumpla con las exigencias previstas en la normatividad respectiva.

62. De similar forma, en la experiencia chilena, la reciente Ley 21325, Ley de Migración y Extranjería de 20 de abril de 2021, dispone en su artículo 4 que “[c]orresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. A todo extranjero que solicite el ingreso o un permiso de residencia en el país se asegurará la aplicación de un procedimiento racional y justo para la aprobación o rechazo de su solicitud, el que se efectuará bajo criterios de admisión no discriminatoria”. El artículo 96 de este mismo cuerpo normativo brinda a los asilados que no cuenten con pasaporte o documento de viaje vigente la posibilidad de obtener, previa autorización del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, un documento de viaje particular. Por su parte, el artículo 130 dispone que los extranjeros y sus familiares “no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectivas, debiéndose analizar y decidir cada caso en forma individual”.

63. Es pertinente agregar que, por el caso específico de Venezuela, en Chile se implementó la denominada Visa de responsabilidad democrática, la cual fue desarrollada en el Oficio Circular N° 96, de fecha 9 de abril de 2018, por el Subsecretario de Relaciones Exteriores, el cual instruyó el otorgamiento a los nacionales venezolanos de un Visado de responsabilidad democrática, y que empezó a regir a partir del 16 de abril de 2018 con el propósito de permitir un ingreso ordenado y disminuir la irregularidad de los procesos migratorios. La Corte Suprema de Chile ha tenido la oportunidad de declarar que la denegación de otorgamiento de la visa y la negativa a continuar su tramitación, puede tornarse en arbitraria e ilegal y, en esa medida, ser considerada una vulneración del derecho a la libertad personal. Cuestionó el impedimento a ciudadanos venezolanos para obtener este tipo de visa con ocasión de la pandemia, y se dispuso que pueden continuar su trámite y obtener un pronunciamiento definitivo por parte de las autoridades migratorias (Rol N° 14497-2021).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

IV.3 Análisis de la normatividad nacional relacionada a migrantes

64. Al respecto, es importante precisar que, en el caso peruano, es el Ministerio del Interior a través de la Superintendencia Nacional de Migraciones (Migraciones), el sector del Poder Ejecutivo a cargo de la política migratoria interna (cfr. artículos 4 a 6, del Decreto Legislativo 1350). Cabe precisar que el Ministerio de Relaciones Exteriores interviene en la política migratoria, de conformidad con la Ley de Migraciones (artículo 6, del Decreto Legislativo 1350).
65. La importante cantidad de ciudadanos de nacionalidad venezolana que han ingresado al territorio peruano ha generado que las autoridades estatales aprueben una serie de medidas para regularizar su ingreso. En el presente caso, la parte demandante ha manifestado que, con fecha 6 de junio de 2019, el Gobierno anunció que se requerirá de forma obligatoria pasaporte visado a los ciudadanos venezolanos que deseen ingresar al país, para lo cual, entre otros, cita la ruta web que contiene el Comunicado de Prensa de fecha 6 de junio de 2019 del Ministerio de Relaciones Exteriores (<https://www.gob.pe/institucion/rree/noticias/29204-aplicacion-de-visa-a-nacionales-venezolanos>), en donde se informa:

Frente a la grave crisis política y humanitaria que vive la hermana República Bolivariana de Venezuela, y con miras a contar con una migración ordenada, regular y segura de sus nacionales, las autoridades peruanas de control migratorio, en cumplimiento de la normativa vigente, solo admitirán el ingreso de titulares de pasaporte que cuenten con una visa válida. Esta medida regirá a partir del día 15 de junio de 2019 a las 00:00 horas.

[...]

Del mismo modo, los nacionales venezolanos podrán tramitar la visa de Turista, de Negocios o de calidades migratorias distintas a la Humanitaria, ante cualquier Consulado peruano en el exterior.

El Ministerio de Relaciones Exteriores exhorta a los nacionales venezolanos a cumplir con la obligación de obtener la correspondiente visa antes de embarcar con destino al Perú o presentarse en un puesto de control migratorio peruano.

66. Al respecto, en la Resolución de Superintendencia 000177-2019-MIGRACIONES, emitida por la Superintendencia Nacional de Migraciones (<https://www.refworld.org/es/pdfid/5d080de24.pdf>), se hace referencia al Oficio OF.RE (MIN) N° 2-10/9, de fecha 30 de mayo de 2019, mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores informa al Ministerio del Interior que, al estar la República Bolivariana de Venezuela suspendida en todos los derechos y demás obligaciones inherentes a su condición de Estado parte del Mercosur, el derecho de los nacionales venezolanos a transitar sin pasaporte y sin visa de turismo por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

los territorios comunitarios, incluido el Perú, se encuentra suspendido; por lo que dispone que, a partir de las 00:00 horas del 15 de junio de 2019, los funcionarios de control migratorio en los puestos de frontera, puertos y aeropuertos peruanos solo admitirán a los nacionales venezolanos titulares de pasaportes ordinarios. Conforme al Decreto Legislativo 1350, Ley de Migraciones, los documentos de viaje son

[...] el pasaporte; el salvoconducto; el documento de viaje o el laissez-passer por razones humanitarias; el documento de identidad de otro Estado, siempre que se utilice con este propósito, y cualquier otro documento, de conformidad con las normas o los instrumentos internacionales de los que el Perú es parte.

67. Este cuerpo normativo también regula, en su artículo 11, la especial situación de vulnerabilidad en que pueden encontrarse determinadas personas, tales como

[...] niños, niñas y adolescentes, adulto mayor, personas con discapacidad, o que pertenecen a un pueblo indígena víctima de trata de personas y tráfico de migrantes, víctimas de violencia familiar y sexual, y quienes requieren protección en atención a una grave amenaza o afectación a sus derechos fundamentales.

68. El artículo 11.2 precisa que Migraciones y el Ministerio de Relaciones Exteriores adoptan, en el ámbito de sus competencias, los criterios para asistir a las personas en situación de vulnerabilidad; pudiendo “emitir los documentos y/o permisos de permanencia temporal o residencia pertinentes”.
69. Posteriormente, mediante Oficio OF.RE (DGC) N° 2-10-E/1081, el director general de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores comunica a Migraciones que, en el marco del Protocolo de Ushuaia y el Cuarto Eje de la Política Nacional Migratoria, corresponde admitir a los nacionales venezolanos que, por razones humanitarias, requieran ingresar al territorio nacional con cédula de identidad y sin pasaporte, siendo los beneficiados de esta decisión las siguientes personas: (i) menores de edad en tránsito hacia el Perú para reunirse con sus padres y no cuenten con cédula de identidad o pasaporte sino únicamente partida de nacimiento, (ii) mayores de edad en tránsito hacia el Perú para reunirse con su núcleo familiar residente en Perú, (iii) mayores de edad en situación de extrema vulnerabilidad en tránsito hacia el Perú, (iv) mujeres embarazadas en situación de extrema vulnerabilidad en tránsito hacia el Perú; y, (v) adultos mayores, de más de 60 años, en tránsito hacia el Perú.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

IV.4 Estándares y pautas mínimas relativos a casos de migrantes

70. El Tribunal aprecia que los supuestos en los que es posible admitir a ciudadanos de nacionalidad venezolana, y que han sido reconocidos en el Oficio OF.RE (DGC) N° 2-10-E/1081, son considerablemente específicos, y han sido elaborados bajo la lógica de *numerus clausus*, esto es, solo brindando protección a las personas que, de forma concreta, se encuentran bajo el supuesto de hecho de la regla. Para este supremo intérprete de la Norma Fundamental, independientemente del hecho de que las autoridades nacionales gocen de un importante margen de apertura para la adopción de políticas migratorias, no se condice con la lógica tuitiva de los derechos el que solo se reconozca a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad -con la evidente exclusión inmediata de otros- la posibilidad de acceder a figuras que permiten el ingreso a territorio nacional por razones humanitarias. Esto no solo supone que se genere una situación de desprotección respecto de una importante constelación de casos, sino que, además, promueve que los funcionarios públicos efectúen interpretaciones restrictivas con la finalidad de impedir el ingreso de ciudadanos extranjeros al territorio nacional. Al respecto, y a propósito del caso venezolano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha tenido la oportunidad de precisar que

insta al Estado ecuatoriano y a los demás Estados de la región a adoptar medidas en línea con lo dispuesto en su Resolución 2/18 sobre Migración forzada de personas venezolanas, en especial lo relativo a abstenerse de adoptar medidas como el cierre de fronteras, las restricciones de ingreso a personas que podrían tener necesidades de protección internacional, la penalización por el ingreso o presencia irregular, la necesidad de presentar documentos oficiales, como pasaporte o antecedentes penales, la detención migratoria y discursos de odio [CIDH. CIDH expresa preocupación por nuevas medidas para responder a la migración forzada de personas venezolanas en Ecuador, 27 febrero 2019, disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5c76f7604.html>. Acceso el 16 de junio de 2022].

71. De similar modo, el Tribunal advierte, del contraste entre el Oficio OF.RE (DGC) N° 2-10-E/1081 y lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Migraciones, que se ha reducido el ámbito de colectivos que pueden verse favorecidos con la adopción de medidas que faciliten los trámites administrativos pertinentes para solicitar el ingreso al territorio peruano. Como se ha mencionado *supra*, el referido artículo 11 especifica que, entre los diversos grupos en situación de vulnerabilidad, se encuentran los “ , y adolescentes, adulto mayor, personas con discapacidad, o que pertenecen a un pueblo indígena víctima de trata de personas y tráfico de migrantes, víctimas de violencia familiar y sexual, y quienes requieren protección en atención a una grave amenaza o afectación a sus derechos fundamentales”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

72. Se aprecia, de la redacción de esta disposición, que no se efectúan diferencias en relación con la situación del menor (si es que están o no en tránsito para reunirse con sus padres), sino que, además, se reconoce un supuesto abierto relativo a “quienes requieren protección en atención a una grave amenaza o afectación a sus derechos fundamentales”, lo cual permite que las autoridades migratorias cuenten con la posibilidad de reconocer y admitir el ingreso de personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y que no hayan sido reconocidas, de forma expresa, en la normatividad nacional.
73. En ese sentido, Migraciones facilitó el ingreso al territorio nacional únicamente a las personas que se encontraban dentro de los supuestos detallados en el Oficio OF.RE (DGC) N° 2-10-E/1081, excluyendo, sin mayor justificación, a otras personas que también se encontraban en situación de vulnerabilidad, y cuya condición debería ser evaluada por la autoridad migratoria nacional en virtud de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1350. En efecto, como se ha analizado precedentemente, se consideró solo a un grupo de ellos y se les dio facilidades para ingresar al territorio nacional -sin requerir visa, sino solo cédula de identidad-, diferenciándolos de los otros grupos o sujetos vulnerables, sin mayor justificación, los que también requerían especial protección por las condiciones de vulnerabilidad en la que podrían encontrarse, como los niños y adolescentes que se encuentran en tránsito sin acompañamiento, personas con discapacidad, víctimas de violencia familiar o sexual, entre otros.
74. En el caso de los menores no acompañados, es posible destacar la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran, lo cual obedece, principalmente, a que han quedado desconectados de su entorno familiar, a que se encuentran fuera de su país de origen [*cf.* Comité de los Derechos del Niño de la ONU. Observación General Nro. 6, sobre trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. Documento de 1 de septiembre de 2005, párr. 40], y al hecho de estar expuestos a traficantes de personas [*cf.* Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Visita al Canadá. Informe de 21 de diciembre de 2000, párr. 86].
75. Este Tribunal estima que cualquier determinación o evaluación respecto de la situación migratoria del menor debe ser realizada por instituciones con experiencia en asuntos relativos a la niñez. Del mismo modo, los menores deben ser conducidos a instalaciones que puedan estimarse como apropiadas y adecuadas en virtud de su desarrollo emocional. Esto también supone que el desarrollo de cualquier interacción con los menores deba efectuarse en ambientes en los que se garantice su privacidad y en los que se considera su situación especial [*cf.* CIDH. “Refugiados y migrantes en Estados Unidos: familias y niños no acompañados”. Informe de 24 de julio de 2015, p. 125].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

76. En el caso de las personas con discapacidad, este Tribunal advierte que, por lo general, se suele observar en los Estados -y el Perú no es una excepción en este punto- un “desencuentro y una falta de transversalización de la perspectiva de discapacidad en las políticas migratorias y de protección a las personas refugiadas, desplazadas y migrantes; e igualmente la incorporación de las necesidades específicas que como refugiadas, desplazadas y migrantes experimentan las personas con discapacidad, en la legislación y las políticas en materia de derechos y discapacidad” [Acnur. “Discapacidad y movilidad humana. Estudio regional sobre la situación de las personas con discapacidad refugiadas, desplazadas y migrantes en América Latina”. Informe de abril de 2021, pág. 109]. Esto supone que, si bien muchos países cuentan con mecanismos, procedimientos e instituciones para examinar la situación de los migrantes, muchos de ellos no cuentan con protocolos o guías específicas de atención a personas con discapacidad, lo cual supone una severa limitación para el ejercicio de otros derechos fundamentales y que justifica, precisamente, la adopción de medidas particulares frente a esta situación.
77. Por otro lado, un contexto particular existente en el marco de los movimientos migratorios se presenta en el caso de las personas que han sido víctimas de violencia familiar o sexual. Al respecto, el “Comité para la eliminación de la discriminación en contra de la Mujer” de la Organización de las Naciones Unidas ha reconocido que la violencia en contra de las mujeres y niñas es “una de las principales formas de persecución que estas sufren y puede ser motivo para concederles la condición de refugiadas y permisos de asilo o residencia por motivos humanitarios” [“Comité para la eliminación de la discriminación en contra de la Mujer de la Organización de la ONU” (2020). Recomendación General 38, relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial. Informe de 20 de noviembre de 2020, párr. 25].
78. Finalmente, este Tribunal no puede dejar de advertir que, en esta clase de discusiones, sería perjudicial que la normatividad nacional adopte un enfoque *numerus clausus* relativo a las situaciones de especial vulnerabilidad que ameritarían la adopción de una estrategia que elimine las trabas burocráticas o administrativas de aquellas personas que solicitan ingresar al territorio peruano. En efecto, independientemente de las razones expuestas en esta sentencia, la administración pública cuenta con la facultad de identificar todos aquellos escenarios de vulnerabilidad que ameriten la adopción de tratamientos diferenciados en cuanto a la determinación de los requisitos para solicitar el ingreso al territorio nacional. En este mismo orden de ideas, una de las metas planteada en la Agenda 2035 para facilitar la movilidad humana, planteada por el relator especial de los Derechos Humanos de los Migrantes de la ONU consiste en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

[r]espetar y proteger los derechos humanos de todos los migrantes en las fronteras, tanto a la entrada como al regreso, con especial atención a los grupos vulnerables, como los niños no acompañados, las familias con niños, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, los solicitantes de asilo, los refugiados, las víctimas potenciales de la trata y los migrantes ancianos [Informe del relator especial de los Derechos humanos de los migrantes sobre una Agenda 2035 para facilitar la movilidad humana. Informe de 28 de abril de 2017, meta 3.3].

79. En esta misma línea, y a propósito del caso concreto de Venezuela, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó la Resolución 2/18, sobre “Migración forzada de personas venezolanas”, en la que ha enfatizado que los Estados de la región deben “[i]mplementar mecanismos que permitan identificar a personas que requieren protección internacional y a personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad o con necesidades especiales de protección [CIDH. Resolución 2/18, sobre “Migración forzada de personas venezolanas”, punto 5].

80. Es preciso anotar que por “protección internacional” la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende a

37. [...] aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. Si bien la protección internacional del Estado de acogida se encuentra ligada inicialmente a la condición o estatuto de refugiado, las diversas fuentes del derecho internacional -y en particular del derecho de los refugiados, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario-, revelan que esta noción abarca también otro tipo de marcos normativos de protección. De este modo, la expresión protección internacional comprende: (a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas; (b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; (c) la protección recibida por cualquier extranjero con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y (d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia [Corte IDH. “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21].

81. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, es importante destacar que se ha adoptado normatividad posterior que regula el otorgamiento de la “Calidad migratoria humanitaria”. En efecto, en la Resolución Ministerial 0207-2021-RE se ha establecido que existen diversos grupos de personas que pueden acceder a este



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

tipo de condición migratoria, ya que a ella pueden postular “[q]uienes no reúnen los requisitos para la protección de asilado o refugiado y se encuentren en una situación de gran vulnerabilidad o peligro de vida en caso de abandono del territorio peruano o quien requiere protección en atención a una grave amenaza o acto de violación o afectación de sus derechos fundamentales”. Esta resolución también incluye a los solicitantes de refugio o asilo. El Tribunal nota que existe un importante margen de apertura para que las autoridades competentes puedan reconocer e identificar supuestos en los que, por la especial urgencia del caso específico, se deban brindar las facilidades necesarias para permitir el ingreso al territorio peruano.

82. Este supremo intérprete de la Constitución destaca que, con la adopción de sucesivas modificaciones normativas (entre ellas, la reciente Resolución Ministerial 0207-2021-RE), el Estado peruano ha implementado progresivamente procedimientos que resultan compatibles tanto con la normatividad interna como con la internacional, particularmente en lo relativo a la protección de personas migrantes en situaciones de vulnerabilidad. De hecho, las disposiciones más recientes aluden a las condiciones de vulnerabilidad previstas en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1350, las cuales, como se ha mencionado con anterioridad, deben ser interpretadas bajo una lógica *numerus apertus*. En todo caso, el pronunciamiento de este Tribunal radica en la necesidad de evitar que, a futuro, las autoridades migratorias peruanas exijan el cumplimiento de requisitos o condiciones que puedan suponer serios obstáculos para las personas que, según la normatividad interna e internacional, merecen protección; y en precisar que no toda persona migrante que desee ingresar al territorio peruano, incluyendo aquellas que invoquen razones humanitarias, se encuentra en una situación de vulnerabilidad como para que se le brinde accesibilidad y/o protección especial.
83. En tal sentido, con respecto a la identificación de la condición de vulnerabilidad, se entendería entonces que es a la autoridad migratoria competente a la que le corresponde evaluar y determinar caso por caso si la persona migrante que pretende ingresar al territorio nacional cuenta o no con una condición de vulnerabilidad, ya sea que formen parte de los grupos ejemplificados en el Decreto Legislativo 1350, ingrese en la categoría de las que requieren protección en atención a una grave amenaza o afectación a sus derechos fundamentales o pertenezcan a otro grupo vulnerable; con lo cual, hay un amplio margen para la valoración de estos casos, que, por cierto, no está exento de un eventual control posterior por el órgano jurisdiccional.
84. De hecho, esta posición de interpretar en sentido amplio los supuestos de vulnerabilidad ya ha sido asumida en la jurisprudencia de este Tribunal. Así, en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

Sentencia 00892-2019-PHC/TC, este supremo intérprete de la Norma Fundamental, ante una demanda similar, procedió a

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, **DISPONER** que la Superintendencia Nacional de Migraciones, cuando regule el ingreso de ciudadanos de otros países, por razones humanitarias, necesariamente considere las categorías previstas en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1350, de Migraciones, pudiendo considerar otras categorías en las que se encuentren las personas migrantes en situación de vulnerabilidad.
85. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, este pronunciamiento tampoco debe ser entendido en el sentido de impedir que el Estado peruano pueda exigir el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos para el ingreso al territorio nacional. En efecto, el considerable margen de apertura del que gozan las autoridades peruanas les faculta a solicitar la presentación de documentación que permita la adecuada identificación de la persona, requerir que esta no cuente con antecedentes vinculados con asuntos de índole penal, o alertas registradas en la Organización Internacional de Policía Criminal o Policía Internacional (Interpol), entre otros. Indudablemente, en esa clase de casos, el mantenimiento del orden público faculta a adoptar esta clase de medidas.
86. Ahora bien, es importante recordar, como se hizo de forma previa, que no existe en la Constitución o en los tratados un derecho fundamental que permita que los ciudadanos extranjeros ingresen libremente y sin limitaciones al territorio de un país que no es el suyo. El Estado peruano no es una excepción; por ello, controla el ingreso y salida tanto de ciudadanos nacionales y extranjeros, y puede incluso, en el caso de los segundos, negarles el ingreso o expulsarlos, conforme a las disposiciones de la Ley de Migraciones. El Tribunal también observa que, ciertamente, el Estado peruano está facultado para implementar procedimientos celeres para resolver solicitudes de ingreso manifiestamente infundadas y abusivas, y que, por esa razón, no merezcan algún nivel de protección a nivel nacional o internacional [*cf.* Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, fundamento 172].
87. Sin embargo, tales regulaciones no se encuentran exentas de cumplir con las obligaciones que se derivan tanto de la Constitución como de los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, y que imponen que, como mínimo, las solicitudes de ingreso a territorio nacional se analicen de forma individual y previo otorgamiento de la posibilidad al solicitante de exponer su caso. Al evaluar estos pedidos, las autoridades estatales deben tener una especial diligencia para aquellos casos en los que se encuentren involucradas personas en situación de vulnerabilidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

88. Por las consideraciones expuestas, este Tribunal advierte que, en la actualidad, la normatividad vigente relativa a los supuestos que habilitan el ingreso al territorio peruano resulta compatible con la Constitución; ello, claro está, en la medida en que, al conocer de las solicitudes individuales, las autoridades migratorias interpreten la situación de vulnerabilidad de forma amplia, tal y como se establece en el Decreto Legislativo 1350 y en la Resolución Ministerial 0207-2021-RE.

V. Consideraciones sobre los hechos del presente caso y la necesidad de emitir un pronunciamiento

89. En la presente demanda de *habeas corpus* se cuestiona la normatividad que, en su momento, exigía que las personas de nacionalidad venezolana presenten su pasaporte para su ingreso al territorio nacional. Sin embargo, es objeto de impugnación directa el mensaje a la nación de fecha 6 de junio de 2019, época en la que el entonces presidente de la República, señor Martín Vizcarra Cornejo, anunció que, a partir del día 15 de junio del mismo año, solo podrían ingresar al territorio peruano los ciudadanos de nacionalidad venezolana que contaran con pasaporte visado.
90. El Tribunal observa que, en realidad, los requisitos o condiciones establecidas en la normatividad actual para ingresar a territorio nacional no son los mismos que los existentes al momento en que se interpuso la demanda. De hecho, tanto la calidad migratoria humanitaria como los supuestos de vulnerabilidad reconocidos en el Decreto Legislativo 1350 demuestran que, en principio, se han superado ciertos obstáculos que, con anterioridad, se habían presentado en la normatividad nacional. Sin embargo, ello no es impedimento para la expedición de un pronunciamiento de fondo, y ello debido a que, de conformidad con el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, es posible emitir un pronunciamiento estimatorio si es que el daño cuestionado cesó luego de presentada la demanda. Del mismo modo, este supremo intérprete de la Norma Fundamental también considera que esta necesidad se deriva del deber de velar porque, a futuro, no se presenten situaciones análogas a las del presente caso, en las que se establezcan requisitos o condiciones que impidan que las personas en situaciones de vulnerabilidad no cuenten con la posibilidad de plantear su caso ante funcionarios nacionales.
91. Ahora bien, antes de analizar si es que la exigencia de un pasaporte visado para los ciudadanos de nacionalidad venezolana supone una vulneración de la Constitución, es importante que este Tribunal identifique los derechos que, potencialmente, podrían estar comprometidos por esta clase de medidas. En su escrito de demanda, la parte recurrente se refiere a los derechos a la libertad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

tránsito, al refugio, a la igualdad y no discriminación y al “derecho de los niños, niñas y adolescentes, reconocidos en el artículo 2, incisos 2 y 11, y artículos 3 y 4 de la Constitución” (f. 24).

92. Al respecto, es importante recordar que, en el contexto de apertura, diálogo y cooperación con el Derecho Internacional, la Constitución peruana de 1993 contiene diversos preceptos que garantizan el adecuado cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado peruano. De este modo, el artículo 55 de la Constitución dispone que “[l]os tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. De este mandato se desprende que las exigencias contenidas en instrumentos internacionales debidamente suscritos por el Estado peruano forman parte del parámetro de enjuiciamiento que los órganos internos deben examinar para determinar si una conducta es conforme con el ordenamiento jurídico.
93. De similar forma, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que “[l]as normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. De este precepto constitucional se desprende una lógica de Estado constitucional abierto o amigable con el derecho internacional, fórmula similar a la adoptada por otros países, y que se caracteriza por la “amabilidad de la ley internacional, o la apertura hacia la ley internacional (*Völkerrechtsfreundlichkeit*), y se encarga de delinear el desarrollo paralelo y la interdependencia mutua entre el Estado constitucional y la cooperación internacional [Di Martino, Alessandra (2016). “El Estado Constitucional abierto: la respuesta de Alemania al pluralismo legal y europeo”. En: Arcaro, Luiz y Mezzetti, Luca (editores). *Diálogo entre Cortes*. Bogotá: Universidad Externado de Colom g. 19]”.
94. Esta tendencia de apertura y comunicación con el derecho internacional ha sido recientemente reafirmada por el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual dispone que el “contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.
95. En esa lógica, este Tribunal entiende que corresponde examinar los hechos expuestos en la demanda a la luz de los derechos reconocidos en la Constitución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

peruana y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano.

96. Un primer precepto relevante a propósito de la temática planteada es el artículo 36 de nuestra Ley Fundamental, disposición que establece que “el Estado reconoce el asilo político. Acepta la calificación de asilado que otorga el gobierno asilante. En caso de expulsión, no se entrega al asilado al país cuyo gobierno lo persigue”. En virtud de esta cláusula constitucional, no solo se incorpora directamente la figura del asilo, sino que además se incorpora un mandato directo a las autoridades nacionales de no entregar a las personas que accedieron a dicha protección a las autoridades del gobierno que los persigue.
97. Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional ratificado por el Estado peruano, reconoce en su artículo 22 que
7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.
 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.
98. El artículo 22.7 de la Convención Americana también regula, como ocurre en el caso del artículo 36 de la Constitución, el derecho de buscar y recibir asilo.
99. En relación con el artículo 22.8 del Pacto de San José, este establece el denominado el principio de no devolución o *non refoulement*, el que, conforme a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

209.[...] constituye la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas y de las personas solicitantes de asilo. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 fue el primer instrumento internacional en codificar, en su artículo 33.1, el principio de no devolución como una medida efectiva para garantizar el ejercicio del derecho a buscar y recibir asilo -que bajo dicho tratado asume la modalidad específica del estatuto del refugiado - y como un componente integral de la protección internacional garantizada a las personas solicitantes de asilo y refugiadas, al establecer que “ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas”.

217. [...] en el marco de la Convención Americana el principio de no devolución establecido en el artículo 22.8 asume una expresión singular, a pesar de que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

dicha disposición fuera incluida a continuación de la consagración del derecho individual a buscar y recibir asilo, siendo un derecho más amplio en su sentido y alcance que el que opera en la aplicación del derecho internacional de refugiados. De este modo, la prohibición de devolución establecida en el artículo 22.8 de la Convención ofrece una protección complementaria para extranjeros que no son solicitantes de asilo o refugiados en casos en que su derecho a la vida o libertad se encuentre amenazado por los motivos enlistados [Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21].

100. Si es que se revisa la definición de “refugiado” establecida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, se puede apreciar, en su artículo 1, que esta categoría abarca la situación de aquellas personas con fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, y que se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o, a causa de dichos temores, no quieran acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no puedan o, a causa de dichos temores, no quieran regresar a él. De hecho, otras disposiciones del mismo instrumento enfatizan que la persecución debe atentar contra derechos como la vida o la libertad personal, esto es, se refiere a los mismos derechos que el artículo 22.8 de la Convención⁶.
101. Sin embargo, como ha detallado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “en el sistema interamericano es reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre” [cfr. Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, fundamento 135].
102. De este modo, este Tribunal considera que los artículos 2.1 y 2.24 de la Constitución, que reconocen el derecho a la vida y a la libertad personal, deben ser complementados en su interpretación con lo dispuesto en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual supone que el Estado peruano tiene, como mínimo, los siguientes deberes: i) cuando se regule el ingreso de ciudadanos de otros países por razones humanitarias, mínimamente

⁶Por ejemplo, el artículo 33.1 de dicha Convención establece que “[n]ingún Estado Contratante podrá por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

efectúe una especial consideración, al atender solicitudes, de todas aquellas personas que se encuentran comprendidas en las categorías previstas en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1350, de Migraciones, pudiendo considerar, adicionalmente, otras categorías en las que se encuentren las personas migrantes en situación de vulnerabilidad; ii) abstenerse de impedir el ingreso o expulsar a aquella persona cuya vida o libertad peligre al ser entregada a otro territorio con ocasión de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas; iii) diseñar procedimientos adecuados para la determinación de los casos en los que se advierta la existencia de esta clase de peligros, en los que se brinde a la persona involucrada la posibilidad de presentar su caso; iv) no imponer requisitos o exigencias que hagan que, en la práctica, el acceso a la protección internacional se torne en ilusoria.

103. Este Tribunal estima importante precisar que no toda persona migrante es, a su vez, solicitante de la institución del asilo o del refugio. De este modo, lo dispuesto en el artículo 22.7 de la Convención Americana es aplicable solo para las personas que, dentro del colectivo general de los migrantes, pretenden aplicar a la figura del asilo. De otro lado, el artículo 22.8, por su redacción, es una cláusula que no solo aplica a refugiados y asilados, por lo que reconoce una obligación general de los Estados en relación con las personas que pretendan ingresar a su territorio.
104. Es por ello que es importante precisar que lo dispuesto en el primer punto (i) es aplicable para los migrantes que pretendan ingresar por razones humanitarias; lo establecido en los puntos (ii) y (iii) es aplicable, en general, para todos los migrantes; mientras que lo expresado en el punto (iv) se vincula con aquellas personas que merecen protección internacional, tal y como ocurre en el caso de figuras como el asilo y el refugio.
105. Delimitados los derechos involucrados, corresponde examinar si es que los hechos expuestos en la demanda suponen una vulneración de los derechos a la vida, la libertad personal y la circulación y residencia.
106. El Tribunal advierte, en primer lugar, que la exigencia cuestionada en el escrito de demanda ha sido modificada por ulteriores normas que han regulado el otorgamiento de la “Calidad migratoria humanitaria”, tal y como ocurre, por ejemplo, con la Resolución Ministerial 0207-2021-RE, a la que se ha hecho referencia con anterioridad. Esto podría suponer, en principio, que se deba declarar la sustracción de la materia, y ello en la medida en que los requisitos cuestionados no se encuentran previstos en la normatividad vigente, que regula el otorgamiento de la “Calidad migratoria humanitaria”. Sin embargo, como se precisó *supra*, resulta viable, en virtud de lo previsto en el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional (similar al artículo 1 del Código Procesal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

Constitucional del año 2004, vigente a la fecha de la interposición de la demanda), emitir un pronunciamiento de fondo, con la finalidad de evitar que las autoridades emplazadas vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda.

107. Este supremo intérprete de la Constitución debe enfatizar que la exigencia de presentar determinados documentos ante las autoridades migratorias puede ser especialmente perjudicial para las personas que deseen acceder a instituciones como el asilo o el refugio. En efecto, debe considerarse que, por lo general, las personas que han abandonado su país por motivos de persecución suelen salir del territorio del cual son nacionales con sus pertenencias más elementales, y, en algunos escenarios, incluso el propio Estado les impone barreras burocráticas que les impide acceder a servicios elementales, como podría ser, inclusive, la expedición de los documentos fundamentales para realizar un viaje al exterior.
108. En este sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) ha precisado que “los solicitantes de asilo se ven a menudo obligados a llegar o entrar ilegalmente al país de asilo. Contrariamente a los inmigrantes ordinarios, muchos no pueden obtener un pasaporte o un visado como es debido. Habría que tener en cuenta este hecho y el reconocimiento de los traumas físicos y psicológicos padecidos por muchos solicitantes de asilo antes de imponer cualquier restricción a la libertad de circulación” [Acnur. “Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados”. Guía Práctica para Parlamentarios Número 2 – 2001, pág. 81].
109. En una situación similar se encuentran las personas que pretenden acceder a la institución del refugio en un tercer Estado o, inclusive, los apátridas. En este orden de ideas, se ha destacado que “no se debe exigir que documentos como el pasaporte o de otra naturaleza estén vigentes” [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Debido proceso en los procesos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de protección complementaria”. Informe de 5 de agosto de 2020, párr. 246].
110. El Tribunal estima que el establecimiento de barreras burocráticas puede evitar la protección de una persona que se encontraría dentro de los estándares establecidos para el acceso a la condición de refugiado o asilado. Del mismo modo, considera que el Estado peruano debe establecer canales de migración accesibles, regulares, seguros y asequibles que permitan el acceso a las categorías migratorias reconocidas en el derecho interno e internacional [Informe del relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes de la ONU. Informe de 4 de agosto de 2016, párr. 64].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

111. Por lo expuesto, el Tribunal concluye que la exigencia de un pasaporte visado exigible a los ciudadanos de nacionalidad venezolana supone una vulneración de los derechos a la vida y a la libertad personal, interpretados de forma conjunta con los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si es que se requiere para personas que, en virtud del derecho interno o internacional, merezcan alguna clase de protección especial por su situación de vulnerabilidad o por concurrir alguna otra razón válida que justifique su ingreso al territorio nacional.

& Efectos de la sentencia

112. El Tribunal advierte que los recurrentes, en el escrito de demanda del presente *habeas corpus*, han solicitado que “se deje sin efecto el impedimento de ingreso al interior del país a venezolanos y venezolanas que no cuenten con visa” (f. 25). De este modo, se trata de un pedido general para que todas las personas de nacionalidad venezolana se vean exoneradas de efectuar el trámite relativo a la visa para ingresar a territorio peruano.
113. En esta sentencia se ha destacado que es una facultad del Estado el establecimiento de políticas migratorias que regulen el ingreso, permanencia o salida de las personas que han ingresado al territorio peruano. Se ha señalado, en ese sentido, que las autoridades estatales tienen un importante margen de maniobra en la identificación de los requisitos y procedimientos que deben ser cumplidos por todas aquellas personas que deseen ingresar a territorio nacional. En consecuencia, no existe, propiamente, un derecho indiscriminado y genérico que le permita a cualquier persona ingresar al territorio peruano. Esto incluye, evidentemente, la determinación de los documentos que deben ser presentados para evaluar esta posibilidad.
114. Sin embargo, es también cierto el hecho de que admitir el ingreso solo de personas que cuenten con una visa válida puede suponer un incumplimiento del deber de evaluar la posibilidad de introducir trámites más flexibles para aquellas personas que pretendan solicitar el asilo, el refugio, o cuenten con una situación de vulnerabilidad, o argumentar la existencia de cualquier otra condición migratoria para justificar su permanencia en el territorio peruano. Se ha puesto de relieve en esta sentencia que, en virtud de los parámetros constitucionales e internacionales, existe un deber mínimo a cargo del Estado de analizar, individualmente, los casos que son puestos en su conocimiento, y con un especial énfasis en los casos de personas que integran colectivos en situación de vulnerabilidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

115. La presencia de trámites burocráticos severos en esta clase de casos puede suponer una potencial vulneración de diversos derechos reconocidos en la Norma Fundamental, como ocurre con los derechos a la integridad personal, a la unidad familiar, a la circulación, al debido procedimiento en sede administrativa, entre otros. Se ha indicado, sobre este punto, que el acto de oír a una persona que dice estar en situación de riesgo de persecución es "el elemento fundamental del derecho a buscar asilo" [CIDH. "Refugiados y migrantes en Estados Unidos: familias y niños no acompañados". Informe de 24 de julio de 2015, p. 54], a lo que bien pueden agregarse las categorías como la del estatuto de refugiado o cualquier otra condición migratoria que adopte un Estado y que permita el ingreso de personas en situaciones de excepcionalidad.
116. Este Tribunal también recuerda que los principales encargados del diseño y ejecución de políticas en asuntos migratorios son el Poder Ejecutivo y el Legislativo. De esta manera, en esta decisión no le corresponde a este supremo intérprete de la Constitución la detección, de forma rígida, de una sola fórmula que permita afrontar la situación relativa a la importante afluencia de ciudadanos de nacionalidad venezolana en el Perú. En todo caso, sí es competente para determinar, en esta clase de materias, aquello que se encuentra dentro de lo *constitucionalmente prohibido*, y que supondrá, evidentemente, un límite a las facultades estatales.
117. Por lo expuesto, este Tribunal estima que, a futuro, las entidades competentes en asuntos migratorios deben garantizar que:
- a) Cuando se regule el ingreso de ciudadanos de otros países por razones humanitarias, mínimamente efectúe una especial consideración, al atender solicitudes, de todas aquellas personas que se encuentran comprendidas en las categorías previstas en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1350, Ley de Migraciones, pudiendo considerar, adicionalmente, otras categorías en las que se encuentren las personas migrantes en situación de vulnerabilidad.
 - b) Abstenerse de impedir el ingreso o expulsar a aquella persona cuya vida o libertad peligre al ser entregada a otro territorio con ocasión de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.
 - c) Diseñar procedimientos adecuados para la determinación de los casos en los que se advierta la existencia de esta clase de peligros, en los que se brinde a la persona involucrada la posibilidad de presentar su caso ante las autoridades competentes. Esto supone la prohibición de las expulsiones colectivas e indiscriminadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

- d) No imponer requisitos o exigencias que hagan que, en la práctica, el acceso a la protección que brindan las calidades migratorias se torne ilusoria.
118. Sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal conserva su competencia para examinar si es que, en algún caso individual o colectivo, el Estado peruano no ha cumplido con lo estándares exigidos en esta sentencia al evaluar el ingreso de un extranjero a territorio peruano.
119. Por otro lado, el Tribunal advierte que, en su petitorio, la parte recurrente también solicita que se deje sin efecto el impedimento de ingreso a territorio nacional de aquellos ciudadanos de nacionalidad venezolana que no cuenten con visa. Al respecto, es importante mencionar que el pronunciamiento de este supremo intérprete de la Norma Fundamental se ciñe a los casos de las personas cuyos casos puedan ser objeto de tutela en virtud de lo previsto en las disposiciones que regulan el otorgamiento de la “Calidad migratoria humanitaria” y de todas aquellas que merezcan protección bajo una figura internacional (refugio o asilo). En este sentido, la exigencia de la visa como requisito para ingresar al territorio nacional -fuera de los supuestos ya mencionados- no es algo que, *per se*, resulte contrario a la Constitución.
120. Finalmente, como también se ha destacado, también resulta viable desde una perspectiva constitucional que el Estado peruano exija el cumplimiento de ciertas condiciones mínimas para ingresar al territorio nacional, tal y como ocurre, por ejemplo, con la presentación de documentación que acredite la identidad de la persona, o requerir que esta no cuente con antecedentes vinculados con asuntos de índole penal, o alertas registradas en la Organización Internacional de Policía Criminal o Policía Internacional (Interpol), entre otros.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, en virtud del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional; en consecuencia, las autoridades emplazadas, a futuro, deben garantizar que:
 - a) Cuando regulen el ingreso de ciudadanos de nacionalidad venezolana o de terceros países por razones humanitarias, mínimamente efectúen una especial consideración, al atender solicitudes, de todas aquellas personas que se encuentran comprendidas en las categorías previstas en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1350, de Migraciones, pudiendo considerar,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

adicionalmente, otras categorías en las que se encuentren las personas migrantes en situación de vulnerabilidad.

- b) Abstenerse de impedir el ingreso o expulsar a aquella persona cuya vida o libertad peligre al ser entregada a otro territorio con ocasión de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.
 - c) Diseñar procedimientos adecuados para la determinación de los casos en los que se advierta la existencia de esta clase de peligros, en los que se brinde a la persona involucrada la posibilidad de presentar su caso ante las autoridades competentes. Esto supone la prohibición de las expulsiones colectivas e indiscriminadas.
 - d) No imponer requisitos o exigencias que hagan que, en la práctica, el acceso a la protección que brindan las calidades migratorias se torne ilusoria.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relativo al cuestionamiento general de la visa como exigencia para ingresar al territorio peruano para todos aquellos casos en los que no sea aplicable la figura de la “Calidad migratoria humanitaria”, el refugio o el asilo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

POLENTE MONTEAGUDO VALDEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MORALES SARA VIA

1. Si bien estoy de acuerdo con el sentido del fallo, no comparto las razones y argumentos de los fundamentos 4 a 53 de la Sentencia porque considero que no son relevantes para dilucidar la presente controversia.
2. En el presente caso, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, a través de su secretario ejecutivo; el director del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela); y el secretario ejecutivo de la Comisión Episcopal de Acción Social (Ceas), presentan demanda de *habeas corpus* contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Interior y la Superintendencia Nacional de Migraciones, solicitando que se deje sin efecto el impedimento de ingreso al territorio nacional de migrantes venezolanos que no cuenten con visa, lo que implicaría a su vez la vulneración o amenaza a los derechos a la libertad de tránsito, a solicitar refugio y a la igualdad y no discriminación, así como los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
3. Señalan, entre otras cosas, que el Perú venía implementando medidas que contravienen los derechos humanos de los migrantes venezolanos; como el anuncio del entonces Presidente de la República, que señaló que se requerirá de forma obligatoria, pasaporte visado a los ciudadanos venezolanos que deseen ingresar al país.
4. Alegan que la exigencia de contar con pasaporte visado a los migrantes venezolanos para el ingreso al territorio nacional constituye una vulneración de su derecho al libre tránsito reconocido en el artículo 2, inciso 11, de la Constitución, puesto que contraviene su derecho humano a la libre circulación dentro del territorio nacional reconocido a través de acuerdos como el “Acuerdo sobre Documentos de Viaje de los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados”, mediante el cual se reconoció la validez de documentos de identificación personal como documento de viaje hábiles para el tránsito de nacionales y/o residentes regulares de los Estado Partes del Mercosur, razón por la cual la sola presentación de la cédula de identidad venezolana debe servir para permitir el ingreso al territorio nacional.
5. Ahora bien, en el punto relativo a la legitimidad para interponer la demanda de *habeas corpus* considero que existen otras razones jurídicas, diferentes a la ponencia, suficientes en el ámbito legal peruano que permiten su admisión a trámite.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

6. La demanda se interpone a favor de los migrantes venezolanos que desean ingresar al territorio nacional en busca de refugio de la crisis política, social y económica y que no cuenten con visa para hacerlo y que se encuentren en una situación de vulnerabilidad.
7. Al respecto, se puede observar que la presente demanda ha sido interpuesta a favor de un colectivo de personas. Este es un tema que ya ha sido abordado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, en virtud del carácter *antiformalista* del proceso de *habeas corpus*, permitiendo la interposición de demandas a favor de un colectivo de personas.
8. Así pues, en un primer momento, en el expediente 5842-2006-PHC, este Tribunal emitió pronunciamiento de fondo en un caso en el que se interpuso una demanda de *habeas corpus* a favor de los pacientes que se encontraban internados en la Sala de Hospitalización del Instituto de Salud Mental 'Honorio Delgado-Noguchi'. En dicho caso, señaló lo siguiente:

“A diferencia de los procesos ordinarios y debido a la naturaleza especial del PHC, en este proceso no existe necesidad de establecer de manera individualizada quiénes son los beneficiarios, pues en muchos casos tal personalización podría suponer una demora ilógica en el inicio del trámite del proceso, generando de este modo la irreparabilidad del agravio, máxime si el juez debe realizar las acciones pertinentes sobre la base del principio de dirección e impulso del proceso y del principio pro actione [artículo 111 del Título Preliminar del CPCo]. En ese sentido, tal como ocurre en el presente caso, será suficiente que el juez constitucional cuente con los elementos mínimos que le permitan determinar con posterioridad la individualización de los beneficiarios del PHC. No es necesario que los favorecidos en una demanda de hábeas corpus sean personas 'determinadas', sino que basta con que sean 'determinables'.” (F.J. 20)
9. Asimismo, en un segundo momento, se emitió un pronunciamiento de una demanda en la que se alegaba la vulneración de la libertad de tránsito por parte del INEI por difundir una orden de inamovilidad a los ciudadanos en el marco de la realización del Censo Nacional del año 2017 expediente N.º 04747-2017-PHC/TC. En dicho caso, el Tribunal emitió un pronunciamiento de fondo y declaró fundada la demanda en virtud del artículo 1 del entonces vigente Código Procesal Constitucional, con la finalidad que no se vuelva a incurrir en acciones u omisiones similares. Cabe destacar, que la medida que fue declarada inconstitucional amenazaba la libertad de tránsito de los ciudadanos del país.
10. En un tercer momento en un caso exactamente igual al presente, también en favor de migrantes venezolanos, planteado por uno de los demandantes, expediente 00892-2019-PHC/TC, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda conforme al artículo 1 del Código Procesal Constitucional y aceptó la posibilidad de un hábeas corpus colectivo. Por tanto, conforme a la jurisprudencia del Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

Constitucional es posible, en casos especiales y excepcionales, plantear una demanda de habeas corpus a favor de un colectivo de personas.

11. Un segundo punto sobre el que corresponde detenerse es el referido a la posibilidad de interponer una demanda de *habeas corpus* colectivo a favor de personas que no se encuentren dentro del territorio nacional.
12. Al respecto, el artículo 31 del Nuevo Código Procesal Constitucional dispone, respecto a la legitimación en el proceso de *habeas corpus*, que

Artículo 31. Legitimación

“La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o **por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación**. Tampoco requerirá firma del letrado ni otra formalidad. También puede interponerla la Defensor del Pueblo.”

13. Asimismo, debe tenerse presente que el Nuevo Código Procesal Constitucional señala, en sus artículos 40 y 41 respectivamente:

Artículo 40. Representación procesal

El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.

Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la apostilla de la firma del cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.(énfasis añadido)

Artículo 41. Procura n oficiosa

“Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representant n procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por s misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, **por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga**. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deber´ ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso.” (énfasis añadido)

14. Así las cosas, el artículo 40 regula el supuesto de interposición de una demanda a favor de una persona que se encuentra fuera del territorio nacional. Una lectura e interpretación conjunta de los artículos 31, 40 y 41, bajo el carácter informal del habeas corpus nos permiten que cualquier persona podría comparecer, a favor de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

alguien que incluso se encuentre fuera del país, aunque no tenga representación procesal, en ciertos supuestos excepcionales como el presente.

15. Considero que los supuestos señalados en los el artículo 40 y 41 citados son perfectamente aplicables al caso de los habeas corpus. Y es que, justamente, nos encontramos ante una situación en la que existe imposibilidad de interponer la demanda para los ciudadanos venezolanos que se puedan encontrar en la frontera buscando ingresar, justamente por no estar dentro del territorio nacional. Si a esta situación, le agregamos que se encuentran amenazados diversos derechos vinculados con su libertad individual; no cabe duda que estamos frente a un supuesto de procuración oficiosa.
16. Y, aunque es innegable que dichas disposiciones no fueron consideradas para el proceso de *habeas corpus*, tal omisión no puede significar un perjuicio para la finalidad que persiguen los procesos constitucionales. Aunque dichos artículos se encuentran en el apartado de las disposiciones aplicables al proceso de amparo, considero que, en virtud de los principios de informalismo y *pro actione* son aplicables de manera análoga al proceso de *habeas corpus* al tratarse también de un proceso de libertad. Más aún, considerando la excepcionalidad del presente caso, por la especial situación de vulnerabilidad que atraviesan los migrantes venezolanos.
17. En este sentido, considero que este Tribunal es competente para emitir un pronunciamiento de fondo en el presente caso.
18. Coincido plenamente con lo reseñado en la ponencia en los demás fundamentos, y lo desarrollado respecto a que la exigencia del cumplimiento de la normatividad vigente relativa a los supuestos que habilitan el ingreso al territorio peruano son compatibles con la Constitución en tanto que, al conocer de las solicitudes individuales, se interprete la situación de vulnerabilidad de forma amplia, tal y como se establece en el Decreto Legislativo 1350 y en la Resolución Ministerial 0207-2021-RE; pues, no existe derecho alguno que permita que el ingreso al territorio nacional sea sin límites, reafirmando así la posibilidad de que se exijan requisitos.
19. Respecto al fondo del asunto, suscribo lo señalado en la ponencia, pues, aunque es evidente que ha operado la sustracción de la materia, en tanto la situación referida a la exigencia de visado por la que fue interpuesta la demanda ha sido modificada por normas posteriores que regulan el otorgamiento de la Calidad Migratoria Humanitaria (Resolución Ministerial 0207-2021-RE); considero que, resulta importante que, en virtud de lo previsto en el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se emita un pronunciamiento con la finalidad de evitar que las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

autoridades emplazadas vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda; al ser este un problema para los derechos de los migrantes.

20. Asimismo, me encuentro de acuerdo a la consideración referida a que los artículos 2.1 y 2.24 de la Constitución -sobre el derecho a la vida y a la libertad personal- deben ser complementados en su interpretación con lo dispuesto en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual supone que el Estado peruano tiene, como mínimo, los siguientes deberes:
- i) Cuando se regule el ingreso de ciudadanos de otros países por razones humanitarias, mínimamente efectúe una especial consideración, al atender solicitudes, de todas aquellas personas que se encuentran comprendidas en las categorías previstas en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1350, de Migraciones, pudiendo considerar, adicionalmente, otras categorías en las que se encuentren las personas migrantes en situación de vulnerabilidad;
 - ii) Abstenerse de impedir el ingreso o expulsar a aquella persona cuya vida o libertad peligre al ser entregada a otro territorio con ocasión de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas;
 - iii) Diseñar procedimientos adecuados para la determinación de los casos en los que se advierta la existencia de esta clase de peligros, en los que se brinde a la persona involucrada la posibilidad de presentar su caso;
 - iv) No imponer requisitos o exigencias que hagan que, en la práctica, el acceso a la protección internacional se torne en ilusoria.
21. Comparto la preocupación sobre el establecimiento de barreras burocráticas, que puede traducirse como ausencia de protección de personas que se encuentren dentro de los estándares establecidos para el acceso a la condición de refugiado o asilado. Del mismo modo, también considero que el Estado peruano debe establecer canales de migración accesibles, regulares, seguros y asequibles que permitan el acceso a las categorías migratorias reconocidas en el derecho interno e internacional, asimismo, que se garantice alguna clase de protección especial para los migrantes en situación de vulnerabilidad o por concurrir alguna otra razón válida que justifique su ingreso al territorio nacional.

S.

MORALES SARAVIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

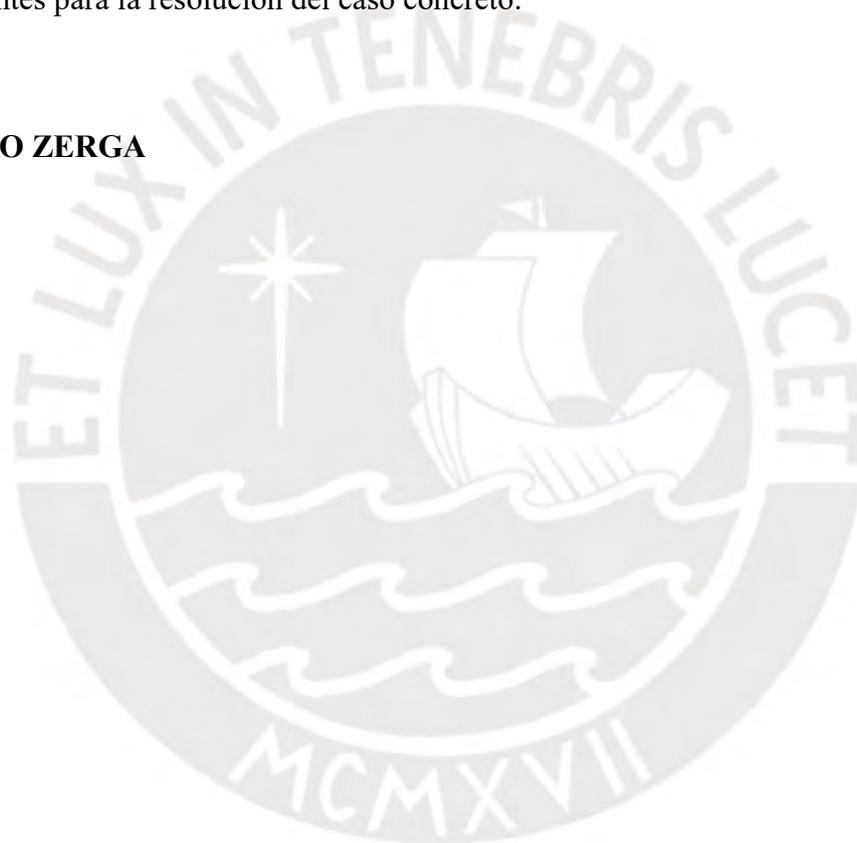
EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Emito el presente voto en fecha posterior expresando que coincido con la posición y los argumentos emitidos por el magistrado Morales Saravia. En ese sentido, si bien comparto la posición de la ponencia que declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda, me aparto de las consideraciones señaladas en los fundamentos 4 a 53, por cuanto no son relevantes para la resolución del caso concreto.

S.

PACHECO ZERGA





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emitimos el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

1. La demanda es dirigida contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior y la Superintendente Nacional de Migraciones, por supuestamente impedir el ingreso al territorio nacional de ciudadanos venezolanos que no cuentan con visa, lo que afecta su derecho a la libertad de tránsito, así como su derecho a solicitar refugio y el derecho a la igualdad y a no ser discriminado.
2. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
3. El derogado Código Procesal Constitucional, vigente cuando se presentó la demanda de autos, establecía en su artículo 26, al regular la legitimación activa en el proceso de *habeas corpus* que:

La demanda puede ser interpuesta **por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor**, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo (**énfasis añadido**).

4. Por su parte el artículo 31 del Código Procesal Constitucional vigente refiere que:

La demanda puede ser interpuesta **por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor**, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado ni otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo (**énfasis añadido**).

5. Así, la demanda de *habeas corpus* debe identificar plenamente a la persona amenazada o afectada en el ejercicio de su derecho a la libertad personal o en el de los derechos conexos a aquella. No procede, pues, respecto de una persona incierta o desconocida.
6. En este caso, los demandantes no han identificado plenamente a la persona o personas que podrían ver amenazada o afectada su libertad personal, limitándose a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

señalar, genéricamente, que se trata de diversos ciudadanos venezolanos a los que se les impide ingresar al país.

Por estas razones, nuestro voto es que se declare **IMPROCEDENTE** la presente demanda de *habeas corpus*.

S.

FERRERO COSTA





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto al criterio por mis colegas magistrados, en el caso de autos emito el presente voto singular sustentando mi posición en los siguientes fundamentos:

1. En el presente caso, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, a través de su secretario ejecutivo; el director del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela); y el secretario ejecutivo de la Comisión Episcopal de Acción Social (Ceas); presentan demanda de *habeas corpus* contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Interior y la Superintendencia Nacional de Migraciones, solicitando que se **deje sin efecto el impedimento de ingreso al territorio nacional de migrantes venezolanos que no cuenten con visa**, por considerar que ello supone **la vulneración o amenaza a los derechos a la libertad de tránsito, a solicitar refugio y a la igualdad y no discriminación, así como los derechos de los niños, niñas y adolescentes**, reconocidos en los artículos 2 -incisos 2 y 11- y 3 y 4 de la Constitución Política del Perú de 1993.
2. La sentencia en mayoría, declara FUNDADA en parte la demanda, disponiendo que las autoridades emplazadas garanticen que:
 - a) Cuando regule el ingreso de ciudadanos de nacionalidad venezolana o de terceros países por razones humanitarias, mínimamente efectúe una especial consideración, al atender solicitudes, de todas aquellas personas que se encuentran comprendidas en las categorías previstas en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1350, ley de Migraciones, pudiendo considerar, adicionalmente, otras categorías en las que se encuentren las personas migrantes en situación de vulnerabilidad.
 - b) Abstenerse de impedir el ingreso o expulsar a aquellas personas cuya vida o libertad peligre al ser entregada a otro territorio con ocasión de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.
 - c) Diseñar procedimientos adecuados para la determinación de los casos en los que se advierta la existencia de esta clase de peligros, en los que se brinde a la persona involucrada la posibilidad de presentar su caso ante las autoridades competentes. Esto supone la prohibición de las expulsiones colectivas e indiscriminadas.
 - d) No imponer requisitos o exigencias que hagan, en la práctica, el acceso a la protección que brindan las calidades migratorias se torne en ilusoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

Igualmente, se declaro INFUNDADA la demanda en el extremo relativo al cuestionamiento general de la visa como exigencia para ingresar al territorio peruano para todos aquellos casos en los que no sea aplicable la figura de la Calidad Migratoria Humanitaria, el refugio o el asilo.

3. Al respecto, el presente voto singular abordará las siguientes líneas argumentativas:
 - a) La procedencia del hábeas corpus colectivo en el caso de ciudadanos extranjeros que se encuentran fuera del territorio nacional, y la necesaria determinabilidad del grupo beneficiario y la consideración del derecho fundamental afectado como indispensables criterios de procedencia.
 - b) El accionar del Estado peruano en el caso concreto y la pertinencia de una sentencia sin *decisum*.
 - c) La asunción de políticas públicas de competencia del Poder Ejecutivo.

La procedencia del hábeas corpus colectivo en el caso de ciudadanos extranjeros que se encuentran fuera del territorio nacional: la necesaria exigencia de determinabilidad del grupo beneficiario, y la precisión del derecho fundamental afectado como presupuestos de admisibilidad y procedencia.

4. La demanda se interpone a favor de los migrantes venezolanos que desean ingresar al territorio nacional en busca de refugio de la crisis política, social y económica y que no cuenten con visa para hacerlo y que se encuentren en una situación de vulnerabilidad.
5. Sobre el particular, debe recordarse que la posibilidad de interponer procesos de hábeas corpus *colectivos* ya ha sido abordado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, la misma que ha pronunciado sobre ello en los siguientes casos:
 - a) **Expediente N° 05842-2006-PHC/TC**, donde este Tribunal emitió pronunciamiento de fondo en un caso en el que se interpuso una demanda de *habeas corpus* a favor de los pacientes que se encontraban internados en la Sala de Hospitalización del Instituto de Salud Mental ‘Honorio Delgado-Noguchi’. En dicho caso, señaló lo siguiente:

“A diferencia de los procesos ordinarios y debido a la naturaleza especial del PHC, en este proceso no existe necesidad de establecer de manera individualizada quiénes son los beneficiarios, pues en muchos casos tal personalización podría suponer una demora ilógica en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

*el inicio del trámite del proceso, generando de este modo la irreparabilidad del agravio, máxime si el juez debe realizar las acciones pertinentes sobre la base del principio de dirección e impulso del proceso y del principio pro actione [artículo 111 del Título Preliminar del CPCo]. En ese sentido, tal como ocurre en el presente caso, será suficiente que el juez constitucional cuente con los elementos mínimos que le permitan determinar con posterioridad la individualización de los beneficiarios del PHC. **No es necesario que los favorecidos en una demanda de hábeas corpus sean personas 'determinadas', sino que basta con que sean 'determinables'.**" (F.J. 20).*

(El resaltado es nuestro).

- b) **Expediente N° 04747-2017-PHC/TC**, se cuestionó la orden de inamovilidad dictada a nivel nacional del día domingo 22 de octubre de 2017 (de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.), para que el personal del INEI pueda realizar el Censo Nacional 2017; habiendo emitido este Alto Tribunal un pronunciamiento de fondo que declaró fundada la demanda en virtud del artículo 1 del entonces vigente Código Procesal Constitucional, con la finalidad que no se vuelva a incurrir en acciones u omisiones similares.
 - c) **Expediente N° 00892-2019-PHC/TC**, caso exactamente igual al presente, también en favor de migrantes venezolanos, que fue planteado por uno de los demandantes y en donde el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda conforme al artículo 1 del Código Procesal Constitucional, y aceptó la posibilidad de un hábeas corpus colectivo.
6. Si bien una primera lectura de la jurisprudencia aludida lleva a señalar, de manera general, que para el Tribunal Constitucional es posible, en casos especiales y excepcionales, interponer una demanda de *habeas corpus a favor de un colectivo de personas*; consideramos que el caso materia de análisis presenta una situación fáctica particular que, en aras de cautelar debidamente otros bienes constitucionales consagrados y protegidos por nuestro Texto Fundamental (como el orden competencial asignado a los poderes del Estado en esta materia, la integridad del territorio, la soberanía estatal en la regulación de la migración, entre otros) exige abordar los supuestos de procedencia de este proceso constitucional de la libertad en favor de colectivos de personas.
7. Así las cosas, atendiendo a la finalidad, naturaleza y derechos protegidos por el proceso de hábeas corpus, así como teniendo en cuenta la regulación internacional, constitucional e infraconstitucional de los derechos fundamentales; considero que resulta imperativo establecer como presupuestos de procedencia de los procesos de hábeas corpus colectivos los siguientes criterios:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

7.1 El grado de determinabilidad del colectivo beneficiario.- teniendo en cuenta que, debido a la naturaleza especial del proceso de hábeas corpus, no existe necesidad de establecer de manera *individualizada* quiénes son los beneficiarios, en tanto ello podría suponer una demora ilógica en el inicio del trámite del proceso, generando así la irreparabilidad del agravio (personas “*determinadas*”); por lo que este criterio de procedencia será satisfecho cuando los favorecidos en una demanda de hábeas corpus sean personas “*determinables*”, lo cual supone asumir que el juez constitucional debe contar con los *elementos mínimos* que le permitan determinar con posterioridad la individualización de los beneficiarios, tal y como ha sido establecido en la STC N° 05842-2006-PHC/TC (fundamento 20).

7.2. El status jurídico-constitucional de los integrantes del colectivo beneficiario.- admitiendo como condición básica del Derecho Internacional Público y del Derecho Constitucional que la *nacionalidad* supone el vínculo jurídico de una persona con el Estado, siendo pues el presupuesto necesario para el reconocimiento a su favor de derechos y el establecimiento de obligaciones; *es absolutamente claro y categórico que la condición de nacional o extranjero, tiene una directa incidencia tanto en el goce y ejercicio de algunos derechos fundamentales, como en el contenido constitucionalmente protegido de éstos*; tal y como ocurre -por mencionar solo unos ejemplos- con el goce y ejercicio, por parte de ciudadanos extranjeros, de los derechos políticos (participación, y sufragios activo y pasivo), del derecho de acceso a la función pública (la imposibilidad de asumir determinados cargos y funciones públicas), del derecho de propiedad en zonas de frontera (la prohibición de titularidad dentro de las 50 kms. de frontera), y de libertad de tránsito y circulación (que no supone la facultad de ingresar libremente en territorio de otro Estado).

Sobre este criterio de procedencia, este Alto Tribunal se ha pronunciado en la STC N° 03482-2005-PHC/TC respecto del necesario reconocimiento del tratamiento diferenciado que, en materia de derechos fundamentales, admite nuestra Constitución Política respecto de ciudadanos nacionales y extranjeros; cuando -al explicar los límites o restricciones explícitas al derecho de locomoción- afirma que el derecho a la libertad de tránsito supone

“(…) reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida puede circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habia cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo y por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito dentro el mismo, o simplemente salido o egreso del país” (fundamento 5).

“(…) el derecho de locomoción solo le corresponde a los nacionales o extranjeros con residencia establecida, supone que quien, sin pertenecer a nuestro Estado, pretende ingresar, transitar o salir libremente de su territorio, se expone a ser expulsado bajo las consideraciones jurídicas que impone la Ley de Extranjería. La justificación de dicho proceder se sustenta en que si bien los derechos fundamentales son reconocidos universalmente, cuando se trata de aquellos cuyo ámbito de ejecución trastoca principios esenciales, como la soberanía del Estado o la protección de sus nacionales, el ordenamiento jurídico, sobre la base de una equilibrada ponderación, puede hacer distingos entre quienes forman parte del mismo (del Estado) y aquellos otros que carecen de tal vínculo. En tales circunstancias, no es que se niegue la posibilidad de poder gozar de un derecho a quienes no nacieron en nuestro territorio o no poseen nuestra nacionalidad, sino que resulta posible o plenamente legítimo imponer ciertas reglas de obligatorio cumplimiento a efectos de viabilizar el goce de dichos atributos. Supuesto similar ocurre, en el ámbito de los derechos políticos, donde el Estado se reserva el reconocimiento y la obligación de tutela de derechos fundamentalmente para el caso específico o preferente de los nacionales, sin que con ello se vea perturbada o desconocida la regla de igualdad” (fundamento 9).

(Los subrayados son nuestros).

En virtud de lo señalado, considero que no es posible afirmar que nuestra Constitución Política consagra un tratamiento jurídico igualitario entre nacionales y extranjeros en materia de derechos fundamentales, a partir de una lectura sesgada e incompleta del postulado general del artículo 2 del Texto Fundamental, cuando prescribe: *“Toda persona tiene derecho a (...)”*. Una lectura simplista de este dispositivo constitucional, sin tener en cuenta lo señalado por este Alto Tribunal -que además es acorde con la dogmática iusfundamental-, implica el desconocimiento de las diferencias inherentes y derivadas del vínculo jurídico-político que tiene todo Estado con sus nacionales y que supone las bases del constitucionalismo moderno.

7.3. La ubicación física de los integrantes del colectivo beneficiario.-
teniendo en cuenta que los vínculos de lealtad personal propios del poder medieval, fueron reemplazados por el *criterio de “territorialidad”* para definir los alcances y la aplicación del poder; a partir de la noción de “territorio” -como elemento físico del Estado moderno- se han de definir los límites espaciales para el ejercicio de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

jurisdicción y de la soberanía estatales, por lo que resulta claro que la real y efectiva capacidad de los Estados para cumplir la función garantista de promoción y protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos y de las personas que se encuentren en él (regulada a nivel interno por el Derecho Constitucional), depende -en buena medida- de que los potenciales beneficiarios de aquélla se encuentren dentro del *ámbito material del poder estatal*, el cual se perfila por la real y efectiva capacidad que tiene el Estado para ejercer su jurisdicción y soberanía en aras de salvaguardar y proteger de los derechos ciudadanos, sin perjuicio de los supuestos excepcionales de protección contemplados en el Derecho Internacional Público.

Conforme a este criterio, a nuestro modo de ver, la nacionalidad es el elemento primordial para la actuación del hábeas corpus, y cuando este presupuesto no se cumple, por tratarse de extranjeros, entonces es la ubicación física dentro del territorio nacional de un Estado el presupuesto para permitir el goce, real y efectivo, de los derechos fundamentales o, en su caso, para tener la posibilidad de demandar la supuesta vulneración de algún derecho fundamental; tal y como se evidencia en los votos singulares que conforman la resolución del aludido Expediente 00892-2019-PHC/TC, según el siguiente detalle:

- a) En su voto singular, la **Mag. Ledesma Narváez** señaló no es posible tutelar ningún derecho de ciudadanos que *“aún no han ingresado al territorio nacional”* (f. 2 y último extremo resolutivo).
- b) En su voto singular, el **Mag. Miranda Canales** señaló expresamente: *“(…) respecto al extremo de la demanda que cuestiona la supuesta vulneración de derechos de los ciudadanos venezolanos que aún no han ingresado al territorio, este debe ser declarado improcedente”* (f. 17 y segundo punto resolutivo).
- c) En su voto singular, el **Mag. Blume Fortini** señaló: *“En el presente caso, los supuestos afectados son ciudadanos venezolanos que aún no han ingresado al territorio nacional, razón por la cual, no podría alegarse la existencia de algún acto u omisión lesiva en contra de su derecho al libre tránsito, a la salud y/o al trabajo. Por lo tanto, la demanda resulta improcedente en este extremo (...)”* (f. 3 y último extremo resolutivo).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

- d) En su voto singular, el **Mag. Espinosa-Saldaña Barrera** afirma: “(...) *dentro de la demanda, se pretende tutelar el derecho de los ciudadanos venezolanos que todavía no han ingresado al territorio nacional. Al respecto, considero que en este punto la demanda debe ser declarada improcedente (...)*” (f. 11 y primer punto resolutivo).
8. Los tres criterios de procedencia desarrollados en los numerales 7.1, 7.2 y 7.3, se encuentran claramente presentes -aunque de forma implícita- en las dos primeras sentencias en las que este Alto Tribunal abordó la admisibilidad de procesos de hábeas corpus colectivos: STC N° 05842-2006-PHC/TC y N° 04747-2017-PHC/TC. En ambos casos, se aprecia que nos encontramos ante **i.)** colectivos claramente *determinados* (primer caso) o *determinables* (segundo caso) ⁽⁷⁾, **ii.)** que se encuentra conformados por *ciudadanos nacionales* ⁽⁸⁾, y que, además, **iii.)** *se encontraban, físicamente, dentro del territorio nacional* ⁽⁹⁾.
9. Situación distinta es la que se advierte en el presente caso, donde el proceso de hábeas corpus se interpone en beneficio de **i.)** un *colectivo de personas determinables*, **ii.)** integrado por *personas extranjeras*, que, adicionalmente, **iii.)** *no se encuentran en territorio peruano, sino en su país natal: Venezuela*.

Bajo la lógica de mis colegas, cualquier ciudadano de cualquier país podría demandar al estado al que pertenece para exigir el ingreso de un extranjero. Ello

⁷ En el caso de los pacientes que se encontraban internados en la Sala de Hospitalización del Instituto de Salud Mental ‘Honorio Delgado-Noguchi’ (STC N° 05842-2006-PHC/TC), este Alto Tribunal admitió y analizó la situación de ciudadanos nacionales que -encontrándose en el país- estaban bajo una situación de protección especial por parte del Estado, al encontrarse internados en un centro de salud mental de carácter público: la Sala de Hospitalización del Instituto de Salud Mental ‘Honorio Delgado-Noguchi’; por lo que era un colectivo claramente *determinado* por su situación de especial protección (paciente de salud mental) y, además por encontrarse dentro de un centro de salud estatal específico (el Instituto de Salud Mental ‘Honorio Delgado-Noguchi’).

En el caso de la orden de inamovilidad dictada a nivel nacional del día domingo 22 de octubre de 2017 (de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.), para que el personal del INEI pueda realizar el Censo Nacional 2017 (STC N° 04747-2017-PHC/TC); el Tribunal Constitucional admitió y, en su momento, analizó y declaró inconstitucional, una medida de inamovilidad que amenazaba la libertad de tránsito de todos los ciudadanos -nacionales y extranjeros- que se encontraban en el país, y que podían perfectamente decidir ejercer su derecho al libre tránsito, siendo -pues- un colectivo *determinable*: los ciudadanos nacionales o extranjeros que, encontrándose en el país, decidieran ejercer su derecho al libre tránsito ese día y en el rango horario señalado.

⁸ Por ende, titulares de todos los derechos consagrados a nivel constitucional.

⁹ Es bueno advertir que, en ambos casos referidos, es posible que se encuentren ciudadanos extranjeros, pero que -por encontrarse dentro del territorio nacional y más allá de su nacionalidad- se convierten en beneficiarios potencialmente protegibles por el proceso constitucional de hábeas corpus.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

no solo contradice el sentido de los procesos de tutela de derechos sino además trastoca la política migratoria y la seguridad nacional.

10. Ahora bien, debemos señalar que el presente proceso de hábeas corpus -conforme se señala expresamente en el escrito de demanda- procura proteger a la población venezolana en su conjunto, colectivo que no constituye un grupo humano *determinado* -por aludir genéricamente a la población total de un país extranjero⁽¹⁰⁾, pero sí *determinable* atendiendo y en función al *tipo de proceso migratorio que les sea aplicable*.
11. Y es que, teniendo en cuenta que la regulación del ingreso y salida de extranjeros al territorio nacional se rige por la Constitución Política del Perú de 1993, los Acuerdos Bilaterales y Multilaterales con el Estado de origen de los extranjeros que deseen ingresar, y el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones (del 06.01.2017) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-IN (del 24.03.2017); son dos los tipos de procesos migratorios que se pueden presentar en nuestro país:
 - a) El *proceso migratorio regular*, que -como regla general- exige que toda persona extranjera debe ingresar y salir del país a través de los puestos de control migratorio y/o fronterizos habilitados, con su documento de viaje y visa correspondiente, salvo que existan convenios internacionales suscritos y vigentes que exoneran de la presentación de los referidos documentos⁽¹¹⁾. Teniendo en cuenta que no existe en la Constitución o en los tratados internacionales ningún derecho que permita que los ciudadanos extranjeros ingresen libremente y sin limitaciones al territorio de un país que no es el suyo, no siendo el Estado peruano una excepción; es claro que en este tipo de proceso migratorio la soberanía del Estado lo faculta para definir la política migratoria y, además, para realizar un control de ingreso y salida tanto de ciudadanos nacionales como extranjeros, pudiendo incluso, en el caso de los segundos, negarles el ingreso o expulsarlos, de conformidad con **i.)** la política migratoria y la política exterior y las relaciones internacionales que defina el Presidente de la República -como parte de la política general

¹⁰Salvo que el criterio de determinación sea asumido en un sentido por demás *lato* -cuando no “ampio”-, que permita comprender a la totalidad de la población de cualquier país del mundo.

¹¹En el caso de los migrantes venezolanos, éstos podían ingresar al Perú sin visa en mérito a su pertenencia a la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y al MERCOSUR, siendo el caso que la República Bolivariana de Venezuela renunció a la primera y fue suspendida del segundo, no siendo posible entender -como lo insinúan los demandantes- que existe una suerte de “derechos adquiridos” a nivel internacional en este tema, en virtud del cual -a pesar de la renuncia y suspensión aludidas-, los ciudadanos venezolanos deben de seguir gozando de dicha prerrogativa. Por el contrario, la exigencia de visa responde al estricto cumplimiento de la normatividad nacional que, en este caso, se enmarca en los convenios internacionales sobre la materia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

del gobierno-, a lo que se suma su competencia para celebrar y ratificar tratados en dichas temáticas (Artículo 118 incisos 11 y 3 de la Constitución de 1993) ⁽¹²⁾, y **ii.)** las disposiciones de la normatividad interna en materia migratoria que haya dictado el legislador (el Congreso o el Ejecutivo, vía delegación legislativa), actualmente contempladas en el Decreto Legislativo N° 1350 y su respectiva reglamentación (Decreto Supremo N° 007-2017-IN).

- b) El *proceso migratorio humanitario*, que -en virtud del artículo 29 literal “k” del Decreto Legislativo N° 1350- ha sido soberanamente autorizado por el Gobierno Peruano a partir del 15 de junio de 2019, teniendo claro que este procedo excepcional es aplicable a las personas que se encuentren fuera del territorio nacional en situaciones excepcionales de crisis humanitaria reconocida internacionalmente, que soliciten venir al Perú y obtener protección.
12. De conformidad con lo señalado, a nuestro modo de ver las cosas, la condición de “determinable” de los integrantes del colectivo beneficiario en el presente proceso de hábeas corpus sólo puede presentarse en el caso del *proceso migratorio humanitario* ante claras situaciones de vulnerabilidad; descartándose su procedencia para el caso del proceso migratorio regular u ordinario, cuya regulación es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, quien la ejerce en base a la Constitución Política, los tratados internacionales y la normatividad interna aplicable ya referida ⁽¹³⁾.
13. Respecto del segundo criterio de procedencia, considero que resulta indispensable establecer con meridiana claridad cuáles son los derechos fundamentales cuya protección se demanda a través del presente proceso constitucional, a efectos de determinar si aquellos son exigibles por ciudadanos extranjeros. Así, habiéndose indicado en la demanda la supuesta vulneración de los derechos **a la libertad de tránsito, a solicitar refugio, a la igualdad y no discriminación, y el derecho de los niños, niñas y adolescentes** reconocidos en el Artículos 2 incisos 2 y 11, 3 y 4 de la Constitución Política de 1993; es claro que el criterio de *status jurídico-constitucional de los integrantes del colectivo beneficiario* exige tener claro el

¹²De conformidad con el Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, el Poder Ejecutivo dica la Política Migratoria en los ámbitos interno y externo, la misma que forma parte de la Política del Estado (numeral 4.1). En el ámbito interno, ella se orienta a determinar la relación del Estado peruano para efectos del ingreso, permanencia, residencia y salida del territorio peruano, respecto de las personas nacionales y extranjeras, según corresponda; mientras que en el ámbito externo, incide en la protección y asistencia a los nacionales en el exterior, y con los nacionales de otros Estados, en el marco de las relaciones internacionales (numeral 4.2).

¹³Lo señalado, no supone desconocer que la justicia constitucional sea competente para corregir cualquier exceso por parte de las autoridades migratorias nacionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

contenido constitucionalmente protegido de cada uno de los derechos alegados para el caso que nos ocupa, según el siguiente detalle:

- a) En el caso del **derecho a la libertad de tránsito**, este Tribunal Constitucional tiene dicho en la jurisprudencia reseñada en los numerales precedentes, que éste derecho sólo puede ser asumido de manera plena (incluyendo la facultad de exigir el ingreso al territorio nacional y la libertad de circulación en él), para el caso de los *nacionales y los extranjeros con residencia establecida*, descartándose cualquier insinuación temeraria y peligrosa para la soberanía nacional que pretenda otorgarlo indiscriminadamente a cualquier ciudadano extranjero. Por ello, debe advertirse categóricamente que no existe el derecho “al libre ingreso” o “libre tránsito de extranjeros al Perú”, como parece interpretarlo la demandante, en tanto lo constitucionalmente establecido es que su ingreso se encuentre sujeto al cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad de migraciones aplicable.
- b) En el caso del **derecho a la igualdad y no discriminación**, es necesario hacer una precisión a partir de lo señalado en la demanda, donde los demandantes sostienen que “*dichos requisitos sólo son requeridos a la población venezolana migrante, no requiriéndose tal requisito a otros ciudadanos/as de la región u otros continentes. Evidenciándose de esta manera, que hay un trato diferenciado contra la población venezolana respecto a los requisitos para su ingreso al territorio nacional (...)*”¹⁴).

¹⁴Esta afirmación de la parte demandante exige diferenciar dos escenarios respecto de la supuesta vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación aquí alegada: i.) **aquella que podría exigirse si los ciudadanos venezolanos se encontrarían físicamente dentro del territorio nacional**, la misma que habrá de requerir -como parámetro de contrastación- establecer el *tertium comparationis* con el tratamiento interno brindado a otros ciudadanos extranjeros asentados en el país (ej.: argentinos, chinos, uruguayos, chilenos, etcétera), supuesto éste que no es el caso que nos ocupa, ya que -como se ha señalado- la demanda que origina el presente proceso de hábeas corpus se ha interpuesto en favor de ciudadanos venezolanos que no se encuentran en el territorio peruano; y ii.) **aquella supuesta discriminación que -como se señala en la demanda- implica un tratamiento diferente del Estado peruano respecto de las exigencias para el ingreso al territorio nacional, establecidas a los ciudadanos venezolanos en relación a las que se solicitan a migrantes de otros países**, caso en el que nos encontramos y que, en nuestra opinión, no puede analizarse en clave del derecho a la igualdad y no discriminación, sino como *parte de la facultad soberana del Estado peruano de definir los alcances de su política migratoria*, sobre todo teniendo en cuenta que el flujo migratorio venezolano se ha incrementado exponencialmente en los últimos años, a diferencia de lo que ocurre con la migración proveniente de otros países, cuyo flujo migratorio no ha variado en absoluto.

Por ello, consideramos que los alcances de la política migratoria en relación a los ciudadanos venezolanos, lejos de constituir una vulneración de un supuesto derecho a la igualdad, se encuentra perfectamente acorde con lo señalado por este Alto Tribunal en la STC N° 02744-2015-PA/TC (fundamento 9), donde señala expresamente que los Estados cuentan con un ámbito especialmente amplio para el establecimiento y la dirección de sus políticas migratorias, debiendo respetar los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

En tal sentido, resulta absolutamente razonable y proporcional que, atendiendo al exponencial incremento del flujo de migrantes venezolanos a nuestro país en el último lustro, el Estado peruano extreme las medidas de seguridad con el propósito de impedir el ingreso de venezolanos que constituyan un peligro para la tranquilidad y seguridad de los ciudadanos peruano, siendo la única forma de que ello se cumpla a través de la exigencia de la presentación de documentos que permitan realizar una identificación plena de las personas que pretendan ingresar a nuestro país.

- c) En el caso de los *derechos de los niños, niñas y adolescentes*, los demandantes sostienen que esta población requiere una protección especial, en virtud del artículo 4 de la Constitución Política de 1993. Sin embargo, al igual que los otros derechos cuya vulneración se alega, considero que no es posible brindar dicha protección especial a los niños, niñas y adolescentes por parte de la comunidad y el Estado peruanos, en tanto dichos beneficiarios no se encuentran físicamente en el territorio peruano. En el mismo sentido, es importante advertir que en la Resolución de Superintendencia 0270-2018 (del 24.08.2018) se establecen expresamente excepciones a la exigencia de visa a menores -a quienes se autoriza a ingresar al territorio nacional con cédula de identidad o acta de nacimiento (artículo 2)-; por lo que no es posible sostener que existe algún tipo de vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en este extremo.
14. A nuestro modo de ver las cosas, y atendiendo a los criterios de procedencia desarrollados, considero que el presente proceso de hábeas corpus colectivo a favor de los ciudadanos venezolanos solo puede ser admisible en tanto se encuentre referido al *derecho a solicitar refugio*, derecho fundamental que constituye una institución de carácter humanitario que -en nuestro país- se encuentra regulada por la Ley N° 27891, Ley del Refugiado, dispositivo legal que recoge las obligaciones internacionales contraídas por el Perú en su condición de parte contratante de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y de la Convención Americana sobre Derecho Humanos de 1969.
15. El derecho a solicitar refugio no supone su otorgamiento a sola solicitud, sino -por el contrario- significa el necesario cumplimiento de los requisitos y las

derechos humanos de los migrantes, pero admitiendo como válidas las restricciones excepcionales, razonables y proporcionales que puedan implementarse, y que se encuentren destinadas a garantizar la seguridad nacional (artículo 44 de la Constitución), la salud pública (artículo 2.11 de la Constitución) y el orden interno (artículos 118.4 y 166 de la Constitución).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

condiciones establecidas por el Estado de acogida, tal y como lo ha señalado en forma expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando señala *“que es obligación del Estado de acogida otorgar la protección internacional cuando la persona califique para ello”* (el subrayado es nuestro) ⁽¹⁵⁾; de donde se colige que lo señalado implica la realización de un necesario procedimiento de calificación de las solicitudes de la condición de refugiado, tal y como ha sido regulado en la legislación interna aplicable ⁽¹⁶⁾.

El accionar del Estado peruano en el caso concreto del derecho a solicitar refugio.

16. Los demandantes señalan, entre otras cosas, que el Perú ha implementado medidas que contravienen los derechos humanos de los migrantes venezolanos; como el anuncio del entonces Presidente de la República, que señaló que se requerirá de forma obligatoria, el pasaporte visado a los ciudadanos venezolanos que deseen ingresar al país.
17. De conformidad con el Decreto Legislativo de Migraciones y su Reglamento, el proceso migratorio regular u ordinario implica que toda persona extranjera debe ingresar y salir del país a través de los puestos de control migratorio y/o fronterizos habilitados, con su *documento de viaje y visa* correspondiente, salvo que existan Convenios Internacionales suscritos y vigentes que exoneren de la presentación de los referidos documentos.
18. Al respecto, según el artículo 14 del Decreto Legislativo de Migraciones, los *documentos de viaje* son aquellos expedidos por las autoridades competentes de un Estado u organismo internacional habilitado para ello por el Derecho Internacional, que contiene la información suficiente para determinar la identidad y nacionalidad de su titular y que lo habilitan para el ejercicio de la libertad de tránsito internacional. Por su parte, de conformidad con el artículo 27 del Decreto Legislativo de Migraciones, la *visa* es la autorización de una determinada calidad migratoria otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de las

¹⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva N° 0C-25/18 del 30 de mayo de 2018 (párr. 123).

¹⁶De igual modo, la extensión del *concepto de “refugiado”* adoptada en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 ⁽¹⁶⁾, que considera como tales a las personas que *“han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”* (el subrayado es nuestro); no puede ser asumida en forma automática por los Estados partes, como parecen interpretarlo los demandantes, siendo el caso que -conforme lo señalado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el numeral 2.2.2 de su escrito de fecha 11.09.2019 (que corre de fojas 124 a 136)- el Estado peruano no considera que la situación en Venezuela *ha llegado a ese umbral de suponer una “violación masiva de derechos humanos” que lleve, por consiguiente, a que todo ciudadano venezolano deba ser reconocido como refugiado por el Perú.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

Oficinas Consulares del Perú en el extranjero; siendo claro que su propósito consiste en acreditar que el portador extranjero reúne los requisitos de admisión al territorio nacional, por un plazo determinado de permanencia y autorizando la realización de alguna actividad específica.

19. En el caso específico de la República Bolivariana de Venezuela, esta nación hermana se retiró de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) en el **año 2006** por decisión soberana y unilateral de su gobierno, siendo este el momento en el cual los ciudadanos venezolanos perdieron los derechos comunitarios establecidos en la Decisión N° 503 sobre “Reconocimiento de Documentos Nacionales de Identificación”.
20. Sin perjuicio de lo anterior, siendo por entonces Venezuela parte integrante del MERCOSUR, al cual se encuentra asociado el Perú, los nacionales venezolanos podían ingresar al Perú sin pasaporte y sin visa de turista, portando únicamente su cédula de identidad, en virtud del “Acuerdo sobre Documentos de Viaje de los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados” y el “Acuerdo Modificadorio del Anexo del Acuerdo sobre Documentos de Viaje de los Estados Partes del Mercosur y Asociados (del 28.06.2011).
21. Ello ocurrió así hasta el **05 de agosto de 2017**, fecha en la cual -en aplicación del “Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR” (del 24.07.1998)- los Estados parte del MERCOSUR decidieron suspender a Venezuela en todos sus derechos y obligaciones, recomendando que las medidas que adopten los Estados afecten lo menos posible a los ciudadanos venezolanos.
22. Así las cosas, es claro que -por situaciones y hechos no imputables al Estado peruano- a partir del 05 de agosto de 2017 recobró aplicación, para los ciudadanos venezolanos, la normatividad migratoria peruana: el Decreto Legislativo N° 1350 (06.01.2017) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-IN (24.03.2017).
23. Sin embargo, como una medida estatal acorde con la situación humanitaria de los ciudadanos venezolanos, desde el aludido 05 de agosto de 2017, el Perú permitió que los nacionales venezolanos ingresen al territorio nacional *sin pasaporte y sin visa de turista*, portando únicamente su *cédula de identidad*, disposición que estuvo vigente hasta el **25 de agosto de 2018**, cuando se les empezó a pedir su *pasaporte*, para finalmente -a partir del **15 de junio de 2019**- requerir la presentación de la *visa de turista*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

24. En forma paralela a ello, el mismo 15 de junio de 2019, el Perú decidió -en forma soberana- *activar la calidad migratoria humanitaria*, en virtud del ya aludido a teral “k” del Decreto Legislativo de Migraciones.
25. En el contexto aludido, es bueno señalar que la determinación de la condición de refugiado es potestad del Estado y recae, en primera instancia, en la Comisión Especial para Refugiados (artículo 7) (¹⁷), y, en segunda instancia, en la Comisión Revisora para Asuntos de Refugiados (artículo 8) (¹⁸), pudiendo participar en ambas instancias un representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), pero sin derecho a voto.
26. Del mismo modo, y con relación a la necesaria protección inmediata del solicitante, el artículo 14 del Decreto Legislativo de Migraciones señala que mientras se encuentra en trámite la solicitud de refugio, la Comisión Especial expide al solicitante un documento que acredite que su caso se encuentra en proceso de determinación, lo cual faculta al solicitante a permanecer en el país mientras su solicitud se resuelve en forma definitiva, autorizándolo provisionalmente a trabajar.
27. Siendo éste el marco legal, no coincidimos con la posición de la parte demandante cuando señala que la condición de solicitante del refugio supone una situación de “inseguridad ca”, en la medida que el solicitante de refugio -por el solo hecho de pedirlo- goza de la protección del Estado peruano, concretizada en el *derecho de “no devolución”* y, además, en el *derecho de trabajar mientras dure la tramitación de su solicitud*.
28. En virtud del marco jurídico aplicable al caso submateria, y atendiendo a los acontecimientos jurídico-político que ha generado el desenvolvimiento de la República Bolivariana de Venezuela en la comunidad internacional; considero que el Estado peruano ha cumplido cabalmente con sus obligaciones internacionales en materia humanitaria, contemporizando ello con las responsabilidades internas establecidas en la Constitución Política de 1993, de proteger y garantizar la seguridad nacional (artículo 44), la salud pública (artículo 2.11) y el orden interno (artículos 118.4 y 166).
29. Así, dicho comportamiento institucional de las autoridades migratorias queda evidenciado con la expedición de la **Resolución Ministerial 0207-2021-RE** (del

¹⁷Esta Comisión Especial se encuentra integrada por el Director de Derechos Humanos (quien la preside) y por el Director de Asistencia al Nacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, así como por el Director de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú

¹⁸Esta Comisión Revisora está integrada por los Viceministros de Relaciones Exteriores (quien la preside), de Justicia y Derechos Humanos y del Interior.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

16.06.2021) que aprobó los “Lineamientos para el otorgamiento y prórroga de la Calidad Migratoria Humanitaria”, para el caso de **i.)** los *solicitantes de refugio o asilo*, y **ii.)** quienes *no reúnen los requisitos para la protección de asilado o refugiado y se encuentren en una situación de gran vulnerabilidad o peligro de vida en caso de abandono del territorio peruano o quien requiere protección en atención a un grave amenaza o acto de violación o afectación de sus derechos fundamentales*; con lo cual la exigencia de visado que motivara la interposición de la presente demanda ha sido superada.

30. De otro lado, la sentencia contiene un decisorio atípico irregular, en tanto declara INFUNDADA la pretensión de la eliminación de la visa, pero FUNDADA en la ejecución de un conjunto de exigencias de garantías que más parecen -en el correcto uso de la tipología de las sentencias constitucionales- EXHORTACIONES.
31. Tal cual, el decisorio es oscuro, coloquial, e intrascendente. Pero en lo que es más grave, mis colegas asumen fueros a cargo de otros órganos constitucionales como propios. Y es que, la política exterior es un asunto de exclusiva competencia del Poder Ejecutivo conforme lo prescribe el Artículo 118 numeral 4 de la Constitución, por lo que emitir una sentencia bajo un supuesto mandato jurisdiccional es una injerencia que no podemos suscribir.

Consideraciones finales.

32. En virtud de lo señalado en líneas precedentes, considero que la demanda no debe ser declarada fundada en ningún extremo y, mucho menos, debe aplicarse el artículo 1 del nuevo Código Procesal Constitucional, en el sentido de que se emita un pronunciamiento con la finalidad de evitar que las autoridades emplazadas vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda. Ello por la simple y llana razón que, a mi modo de ver las cosas, las autoridades migratorias han actuado de conformidad con sus competencias, encontrándose en plena concordancia tanto con sus obligaciones internacionales en materia humanitaria como con las responsabilidades constitucionales asignadas. Pero además por cuanto se desnaturaliza el uso del hábeas corpus: no hay una amenaza a la libertad individual de un nacional ni tampoco de un extranjero dentro del país.
33. En todo caso, si bien se advierte que la regulación impugnada omitió considerar alguna población vulnerable que se encontraba contemplada en el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1350, de Migraciones; soy del parecer que ello debe ameritar una simple **EXHORTACIÓN** a las autoridades migratorias para que -en un futuro- cuando se regule el ingreso de ciudadanos de otros países por razones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

humanitarias, mínimamente se efectúe una especial consideración de todas aquellas personas que se encuentran comprendidas en las categorías de vulnerabilidad previstas en el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1350.

34. Dejando sentado esto, discrepo con los extremos señalados en el primer punto resolutivo de la sentencia en mayoría, cuando establece que las autoridades emplazadas tienen el deber de garantizar:
- a) Cuando regulen el ingreso de ciudadanos de nacionalidad venezolana o de terceros países por razones humanitarias, en el extremo que crea una suerte de “autorización” para que las autoridades emplazadas puedan considerar - en forma adicional- otras categorías en las que se encuentren las personas migrantes en situación de vulnerabilidad (acápito “a” del primer punto resolutivo de la sentencia en mayoría): en la medida que ello supone una suerte de permisión de regulación administrativa que afecta el orden competencial establecido en la Constitución Política y la normatividad infraconstitucional que regula la política exterior y migratoria dirigida por el Poder Ejecutivo, así como la facultad de celebrar y ratificar tratados internacionales que tienen los Poderes Ejecutivo y Legislativo.
 - b) La obligación de abstenerse de impedir el ingreso a aquella persona cuya vida o libertad peligre al ser entregada a otro territorio con ocasión de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas (acápito “b” del primer punto resolutivo de la sentencia en mayoría): esto, porque la obligación establecida en el artículo 22 numeral 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo se refiere al derecho a “no ser expulsado o devuelto a otro país donde su derecho a la vida o a la libertad personal se encuentre en riesgo por las causas ahí señaladas, aspecto que doctrinariamente se conoce como el **principio de no devolución**, el mismo que es aplicable tanto a las figuras del asilo y del refugio. Por tal razón, considero bastante cuestionable que la sentencia en mayoría pretenda establecer, a nivel jurisdiccional, una obligación de abstención de impedimento de ingreso a las autoridades migratorias, obligándolas a aceptar el ingreso irrestricto e ilimitado de migrantes en los supuestos contemplados para la aplicación del aludido principio de no devolución, y que -en la práctica- está vaciando de contenido la facultad constitucional y soberana de evaluar las solicitudes de refugiados y asilados.
 - c) La obligación de *diseñar procedimientos adecuados para la determinación de los casos en los que se advierta la existencia de esta clase de peligros, en los que se brinde a la persona involucrada la posibilidad de presentar su*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00688-2020-PHC/TC
LIMA
COORDINADORA NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y OTROS

caso ante las autoridades competentes. Esto supone la prohibición de las expulsiones colectivas e indiscriminadas (acápites “c” del primer punto resolutivo de la sentencia en mayoría): en este caso, es más evidente que, con respecto a la distribución de poderes y la política migratoria, el Tribunal Constitucional bien podía haber acordado una exhortación.

- d) La obligación de *no imponer requisitos o exigencias que hagan, en la práctica, el acceso a la protección que brindan las calidades migratorias se torne en ilusoria* (acápites “d” del primer punto resolutivo de la sentencia en mayoría): al igual que en el caso del acápites c), este extremo carece - además- de técnica ya que se utilizan adjetivos impropios para una sentencia estimatoria (“exigencias que hagan en la práctica”, “ilusoria”), por lo que también evidencian disposiciones propias de una exhortación.

Por estas razones, considero que debe declararse **INFUNDADA** la presente demanda de hábeas corpus.

S.

GUTIÉRREZ TICSE