



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 526/2021

EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN,
REPRESENTADO POR JESÚS
GUILLERMO CHANG MARTÍNEZ

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 20 de abril de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto) han emitido la siguiente sentencia:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido procedimiento y el derecho de protección a la familia.
2. En consecuencia, **nulas** la Resolución de Gerencia 5750-2018-MIGRACIONES-SM-CCM y la Resolución de Gerencia 8742-2018-MIGRACIONES-SM-CCM;
3. Debiendo la demandada emitir un nuevo acto administrativo conforme a las precisiones efectuadas en esta sentencia.

Asimismo, el magistrado Ferrero Costa, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia.

Los magistrados Miranda Canales y Sardón de Taboada emitieron votos singulares, coincidiendo en declarar improcedente la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, 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.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de abril de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, y con los votos singulares de los magistrados Miranda Canales y Sardón de Taboada, que se agregan. Asimismo, se deja constancia que el magistrado Ferrero Costa votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jesús Guillermo Chang Martínez a favor de don Mahmoud Ali Hassein Ali Shehabaldeen contra la resolución de fojas 227, de fecha 1 de marzo de 2019, expedida por la Sala Penal de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus*.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de agosto de 2018, don Jesús Guillermo Chang Martínez, en representación de la Asociación Civil de Defensa del Migrante, interpone demanda de *habeas corpus* contra el Gerente de Servicios Migratorios-MIGRACIONES, abogado Henry Paricahua Carcausto, en favor de Mahmoud Ali Hassein Ali Shehabaldeen, de nacionalidad palestina. Aduce la afectación de los derechos del beneficiado a la libertad individual – libre de tránsito, debido proceso administrativo, protección al matrimonio y familia, a elegir su residencia y a la dignidad humana, conexos con la libertad individual.

Señala que el favorecido es un ciudadano extranjero casado con una ciudadana peruana, por lo que se encuentra bajo los alcances del Decreto Legislativo 1350 y del Decreto Supremo N° 007-2017-IN; pero, que, no obstante ello, de manera arbitraria e ilegal se le ha denegado la residencia en territorio peruano con la calidad migratoria de familiar de residente. Precisa que el 21 de junio de 2017, el favorecido solicitó el cambio de su calidad migratoria de turista a familiar residente ante Migraciones, generándose el Expediente Administrativo N° LM170238240 y que en el mismo se emitió la Resolución de Gerencia N° 5750-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 22 de marzo de 2018, que además de ser arbitraria e ilegal, carece de motivación suficiente. Agrega que cumplió con todos los requisitos y pagos establecidos para la reunificación familiar y/o la obtención de la calidad migratoria de familiar residente por estar casado con una ciudadana de nacionalidad peruana.

La denegatoria de su pedido se basó en el Acta De Verificación Domiciliaria No 117-2018-MIGRACIONES-SM-VF, de fecha 15 de febrero de 2018, la misma que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

concluyó que: i) No ha sido posible verificar el vínculo conyugal del citado extranjero en cuya razón no guarda convicción en relación al vínculo conyugal, al no tener respuesta alguna por el personal de la Subgerencia de Verificación y Fiscalización; ii) De la documentación proporcionada por el solicitante se advierte que el mismo se encuentra laborando bajo el cargo de chef, con una remuneración mensual de S/ 3,000.00 (Tres Mil y 00/100 Soles) para la empresa unipersonal Elhatel Ahmad de Hamide.

Sobre el primer punto, señala que de conformidad con lo regulado en el Código Civil, la prueba del matrimonio es la partida o acta de celebración de dicho acto jurídico; por otro lado, precisa que si bien en un primer momento manifestó que desarrollaba trabajo remunerado, pese a su condición de turista, ello podría significar una falta a la ley migratoria que debe ser sancionada, pero que en modo alguno puede ser un elemento legal para desestimar la unidad familiar y ocasionar el fracturamiento del matrimonio. Agrega que el acta de verificación se encuentra viciada de nulidad porque la misma persona que realizó la verificación también efectuó la toma de declaraciones sin las formalidades exigidas conforme a la Ley 27444.

La procuradora pública a cargo del Sector Interior contestó la demanda (f. 134) recordando lo previsto en el Decreto Supremo N° 007-2017-IN, que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350 - Decreto Legislativo de Migraciones, en relación con el ingreso, permanencia y variación de calidad migratoria de los extranjeros en el territorio peruano.

A fojas 149 obra la declaración explicativa del demandado Henry Paricahua Carcausto, quien señaló, entre otras cosas, que el favorecido, pese a tener la calidad migratoria de turista, al presentar su solicitud de cambio de condición migratoria se encontraba realizando actividades laborales remuneradas, lo que no se condice con su calidad migratoria de turista; además, la realidad no se correspondía con el vínculo conyugal que manifiesta tener con una ciudadana peruana y que su matrimonio tendría características de presunta simulación.

El Vigésimo Octavo Juzgado Penal de Lima declaró infundada la demanda (f. 185) por estimar que en realidad lo que busca el demandante, a través del presente habeas corpus, es obtener una calidad migratoria que le permita la permanencia en territorio nacional, lo que no es competencia del Juez constitucional. Consideró, además, que la entidad demandada denegó al beneficiado el pedido de variación de su calidad migratoria, no sólo en base a la verificación domiciliaria efectuada, sino también porque venía realizando actividad laboral teniendo la visa de turista, calidad migratoria que no lo habilita para ello.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

A su turno, la Sala revisora confirmó la sentencia de apelada (f. 227), fundándose en que el otorgamiento de la calidad migratoria es una potestad del Estado y que la entidad demandada denegó la solicitud de cambio de calidad migratoria del beneficiado tras realizar actos de verificación de la información proporcionada en relación con su vínculo conyugal. Además, considera que no es atendible el argumento del favorecido de que desconocía que no podría realizar trabajo remunerado teniendo la calidad de turista. Agrega que el derecho del extranjero a permanecer y circular libremente dentro de un país, no es un derecho absoluto sino que está supeditado a determinados requisitos y condiciones que previstos en los acuerdos, tratados o la legislación interna de cada Estado.

FUNDAMENTOS

I. Delimitación del asunto litigioso

1. Conforme se aprecia de autos, la parte recurrente cuestiona la Resolución de Gerencia N° 5750-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, que declaró improcedente su solicitud de cambio de calidad migratoria de turista a familiar de residente. Alega la afectación de sus derechos a un debido proceso administrativo y a la protección de su matrimonio y familia por parte del Estado, en conexidad con el derecho a la libertad individual y al libre tránsito que le permita movilizarse regular y legalmente sin restricciones algunas dentro del territorio peruano.
2. Ahora bien, teniendo en consideración que en dicho procedimiento administrativo el actor interpuso recurso de reconsideración contra la resolución citada *supra*, el mismo que fue desestimado mediante Resolución de Gerencia N° 8742-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, y contra la cual también se pronuncia en los argumentos que sirven de sustento a la demanda, ella también será materia de control.

II. Derecho al debido procedimiento administrativo

3. El Tribunal constitucional, en la sentencia emitida en el expediente 03891-2011-PA, reiterando lo que en más de una oportunidad dejó sentado en relación al debido procedimiento administrativo, señaló que
 12. [...] el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

13. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, *el debido proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

14. El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.

4. Cabe recordar, además, que, tal como se señaló en la sentencia 02744-2015-PA, en cuanto a las garantías formales del debido procedimiento administrativo, este Tribunal ha tenido oportunidad de reconocer, entre otros, los siguientes derechos: a la notificación del acto administrativo (STC 05658-2006-PA/TC), de acceso al expediente (STC 1109-2002-AA/TC), de defensa, a ofrecer y producir pruebas (STC 03741-2004-PA/TC), a una decisión motivada y fundada en derecho (STC 8495-2006-PA/TC), presunción de licitud (STC 2192-2004-AA/TC), al plazo razonable (STC 1966-2005-PHC/TC), a ser investigado por una autoridad competente e imparcial (STC 0071-2002-AA/TC), a impugnar las decisiones administrativas (STC 03741-2004-PA/TC), así como la garantía del *ne bis in idem* (STC 2050-2002-AA/TC) y el principio de publicidad de las normas procedimentales (STC 01514-2010-PA/TC).

Derecho constitucional a la debida motivación

5. Por otro lado, en relación con el derecho a la motivación de las resoluciones, en la misma sentencia emitida en el expediente 03891-2011-PA, este Tribunal Constitucional ha dejado sentado que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

16. En todo Estado constitucional y democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

17. La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3º y 43º de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.

...

19. El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

20. De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión –mediante los informes o dictámenes correspondientes– o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. La Administración puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los considerandos de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor.

21. Es por ello que este Tribunal reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión; de modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.

22. En esta misma dirección y ya en el plano legal, el artículo 6º, inciso 3º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que: “(...) no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto”. De otro lado, el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3.º de la citada ley.

23. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en tanto constituye una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es, por sí sola, contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

Derecho a la protección de la familia

6. Al respecto cabe señalar que este Tribunal también ha tenido oportunidad de pronunciarse; así, en la sentencia emitida en el Expediente 2744-2015-PA, señaló que:

30. Este derecho deriva de lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”. Al respecto, el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23 que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. A nivel regional, este derecho se desprende de lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que entiende que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

31. Sobre el particular, la Corte IDH, en el Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, donde el denunciante solicitaba que el Estado disponga la interrupción de la guarda y la restitución de su hija biológica de la pareja que la tenía consigo, ha indicado que este derecho “(...) conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”, de modo tal que considera:

[...] como una de las interferencias estatales más graves a aquella que tiene por resultado la división de una familia (...), pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales [...]. [Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*. Sentencia de 27 de abril de 2012, párrafo 116].

32. En consecuencia una de las formas más esenciales de cumplir con este mandato constitucional de protección a la familia radica en garantizar la unidad familiar de quienes la integran. Ello en tanto se asume a la familia como el lugar más idóneo para proporcionar a sus miembros, en especial a los niños, una adecuada satisfacción de sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que esta es el instituto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros. [...].

Análisis del caso concreto

7. En el presente caso, de la copia certificada del expediente administrativo N° LM170238240, remitido por la Gerencia de Servicios Migratorios (f. 40), consta que con fecha 21 de junio de 2017, el favorecido solicitó el cambio de su calidad migratoria de turista a familiar de residente, acompañando para el efecto, el acta de matrimonio con la ciudadana peruana Nora Luzmila Huamán Enciso.
8. Mediante Carta N° 00694-2017-SM-VF-MIGRACIONES, notificada al beneficiado el 30 de noviembre de 2017 en la dirección señalada como su domicilio conyugal (fs. 112, anverso y reverso), la Sub Gerencia de Verificación y Fiscalización de la Superintendencia Nacional de Migraciones, encargada de verificar la información y documentación brindada por los administrados, solicitó al beneficiado que presentara los siguientes documentos:
 - Sustento fotográfico que evidencia su relación conyugal con su esposa, la ciudadana peruana Nora Luzmila Huamán Enciso, desde la época anterior al matrimonio (época de amistad, noviazgo) y demás eventos posteriores.
 - De realizar actividades laborales, copia de sus tres últimos recibos por honorarios o tres (3) últimas boletas de pago de los últimos meses, precisándonos si las actividades laborales que realiza las presta en forma independiente o en relación de dependencia, indicando los datos del empleador/empresa en la cual estaría trabajando.
 - En caso no tuviera vínculo laboral o no prestara servicios, sírvase remitir copia de otra documentación que acredite y sustente los ingresos económicos de su matrimonio con la ciudadana peruana Nora Luzmila Huamán Enciso.
 - Copia de cualquier documento público o privado que evidencien la adquisición y/o compra de bienes muebles e inmuebles de la sociedad conyugal.

En caso de no poseer la documentación solicitada o de no encontrarse actualmente trabajando, sírvase igualmente precisar esta situación en su escrito de respuesta.

9. El beneficiado, mediante documento de la página 82, presentó las instrumentales que consideró pertinentes para subsanar las observaciones efectuadas por la Sub Gerencia de Verificación y Fiscalización. Por otro lado, a fojas 70 obra el Acta de Verificación Domiciliaria 117-2018-MIGRACIONES-SM-VF.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

10. Mediante Resolución de Gerencia N° 5750-2018-MIGRACIONES-SM-CCM (fs. 67-68), el Gerente de Servicio Migratorios declaró improcedente la solicitud de cambio de calidad migratoria de turista a familiar de residente, formulado por el beneficiario, basándose en el Informe N° 5566-2017-MIGRACIONES-SM-IN (f. 68, anverso y reverso), así como el Acta de Verificación Domiciliaria 117-2018-MIGRACIONES-SM-VF (fs. 70-71) y en los documentos de subsanación presentados por el beneficiario a requerimiento de la Subgerencia de Verificación y Fiscalización. Así, en dicha resolución la autoridad migratoria concluyó que

[...] la Subgerencia de Verificación y Fiscalización, mediante Acta de Verificación Domiciliaria N° 117-2018-SM-VF-MIGRACIONES, de fecha 15 de febrero de 2018, concluye que en mérito de las diligencias efectuadas y de la evaluación de la documentación recabada se ha determinado, entre otros, lo siguiente “i) No ha sido posible verificar el vínculo conyugal del citado extranjero en cuya razón no guarda convicción en relación al vínculo conyugal, al no obtener respuesta alguna por el personal de la Subgerencia de Verificación y Fiscalización; ii) De la documentación proporcionada por el solicitante se advierte que el mismo se encuentra laborando bajo el cargo de cheff, con una remuneración mensual de S/ 3,000.00 (Tres Mil y 00/100 Soles) para la empresa unipersonal Elhatel Ahmad de Hamiden Lina.”. (sic).

11. Contra dicha resolución, el favorecido interpuso recurso de reconsideración (fs. 48-54) arguyendo que ni él ni su esposa fueron informados sobre el día y la hora en que se realizaría la verificación domiciliaria; señaló, además, que la impugnada se encuentra afectada de vicios en la motivación pues no se explica cuáles fueron las diligencias efectuadas para concluir que su matrimonio no causaba convicción en la administración. Por otro lado, en relación con las actividades económicas que venía realizando, precisó que en realidad nunca efectuó trabajo remunerado y que presentó la documentación adjunta a su escrito de subsanación debido a una mala orientación de supuestos abogados que se encontraban en las afueras de la Oficina de Migraciones, pero que, en todo, caso habría incurrido en una falta administrativa que no debería implicar su expulsión, teniendo en cuenta su vínculo familiar, por lo que pide que se acceda a su solicitud de cambio de condición migratoria de turista a familiar de residente.
12. Mediante Resolución de Gerencia N° 8742-2018-MIGRACIONES-SM-CCM (fs. 42 y 43, anverso y reverso), la administración, basándose en el informe N° 12043-2018-MIGRACIONES-SM-IN (fs. 44 – 45) y en el acta de verificación domiciliaria referida en el fundamento 11 *supra*, declaró infundado el recurso formulado por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

beneficiario, argumentando que las actuaciones conducentes a la verificación y validación de la información proporcionada para la tramitación de su solicitud de cambio de condición migratoria, se encausan dentro de los alcances de la figura de una visita inopinada realizada al domicilio conyugal, encontrándose la administración facultada para la elaboración de actas sobre las declaraciones que hayan sido recabadas, no sólo a los administrados, sino también a terceras personas que brinden credibilidad respecto de la indagación efectuada. En relación con los documentos referidos al trabajo remunerado del beneficiario, se señala que los mismos se encuentran revestidos por el principio de veracidad y que una declaración en contrario a lo inicialmente expuesto constituye una clara contravención al principio de buena fe procedimental y que la participación en la emisión de dichos documentos constituiría, incluso, un ilícito penal, y para el beneficiado acarrearía la imposición de una multa. Así pues, dicha resolución declaró infundado el recurso, básicamente por no considerar acreditada la existencia del vínculo conyugal y por no haber adecuado su actuación a la buena fe procedimental.

13. Ahora bien, estando a que ambas resoluciones administrativas se basaron en los informes legales de las páginas 44 y 68, los mismos que, a su vez, se fundaron en el Acta de Verificación Domiciliaria 117-2018-MIGRACIONES-SM-VF realizada por los funcionarios de la Oficina de Verificación y Fiscalización, para concluir que no se encontraba acreditada la relación conyugal del beneficiado, es menester analizar el contenido de ese último documento. Así, de su lectura se puede apreciar que en la misma los citados funcionarios dejaron constancia que el día 15 de febrero de 2018 acudieron a la dirección señalada por el beneficiado y doña Nora Luzmila Huamán Enciso como su domicilio conyugal y que

[...] toca[ron] el timbre en reiteradas ocasiones por un periodo de 10 minutos sin respuesta alguna. En ese mismo acto personal de la sub gerencia consultó al vigilante de la cuadra una persona de sexo masculino de aproximadamente 50 años el mismo que no se identificó manifestó que el administrado vive en el inmueble y que normalmente llega por las noches. Asimismo una persona de sexo femenino de aproximadamente 45 años que vive en la misma cuadra del administrado refirió que no lo ve hace aproximadamente un mes y que aparentemente es cheff por la forma como lo ve que se viste, asimismo añadió que una señora viene a recogerlo en una camioneta blanca. (sic).

14. Examinadas las resoluciones materia de cuestionamiento, con vista al contenido del acta de visita en que se respaldan, se puede concluir que ambas carecen de suficiente motivación en la medida en que no justifican de una manera lógica y razonable, cómo es que en ellas el Gerente de Servicios Migratorios llega a la conclusión de que no se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

evidencia el vínculo conyugal del beneficiado con Nora Luzmila Huamán Enciso, únicamente a partir de la información consignada en el acta de verificación antes citada. En efecto, en dicha acta consta que los funcionarios de la Subgerencia de Verificación y Fiscalización tocaron el timbre del inmueble visitado, pero nadie abrió la puerta, lo que significa que ni el beneficiado ni su cónyuge se encontraban allí en la fecha y hora en que se realizó la única visita inopinada de verificación; al respecto, debe señalarse que autos obra la copia certificada del cargo de recepción firmado por el beneficiado (fs. 112, anverso y reverso), de la Carta N.º 00694-2017-SM-VF-MIGRACIONES que le fuera remitida a esa misma dirección requiriéndole la presentación de los documentos referidos en el fundamento 8 de esta resolución.

Por otro lado, en la mencionada acta también se hace referencia a la entrevista efectuada a dos personas que no se identificaron, una de ellas sería el vigilante de la cuadra, quien habría manifestado que el favorecido sí vive en el inmueble visitado pero que llega en las noches; en tanto que la otra, una persona de sexo femenino, sería una vecina de la cuadra que, a diferencia del vigilante, habría manifestado que no ve al favorecido hace un mes y que lo recoge una señora en una camioneta blanca, no constando que alguno de los entrevistados hubieran brindado información sobre la cónyuge del beneficiado ni que se les hubiera formulado alguna pregunta al respecto.

15. Así pues, si bien en cierto la Superintendencia Nacional de Migraciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 166 y 167, inciso 2), del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1350, aprobado por Decreto Supremo 007-2017-IN, tiene la facultad de efectuar actos de verificación y fiscalización de la información y documentos presentados por los solicitantes y, de ser el caso, denegar las solicitudes formuladas; empero, ello no enerva la obligación legal y constitucional que tiene de motivar debidamente sus resoluciones, es decir, expresar las razones objetivas para tomar determinada decisión, las mismas que deben estar respaldadas en hechos acreditados y en el ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, más si se trata de desestimar un pedido que podría tener incidencia sobre otros derechos, como en este caso, la unidad familiar y el matrimonio.
16. Por otro lado, en lo que concierne a la segunda observación efectuada por la entidad demandada para desestimar la solicitud de cambio de calidad migratoria formulada por el beneficiado, esto es, la presentación de documentos relacionados con el trabajo remunerado que habría estado efectuando, pese a no estar autorizado para el efecto, debe tenerse en cuenta que ello constituiría una falta administrativa que daría lugar a la imposición de una multa, tal como lo estipula el artículo 189, literal e), del Reglamento de la Ley de Migraciones, no así una razón para rechazar su solicitud de cambio de calidad migratoria, tanto más cuanto esta tiene relación directa con la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

unidad familiar. En todo caso, en relación a la declaración y documentos presentados por el beneficiado en su recurso de reconsideración para demostrar que en realidad no habría efectuado trabajo remunerado, la autoridad migratoria puede iniciar las investigaciones pertinentes y, de ser el caso, comunicar a la autoridad policial competente, conforme a las disposiciones de la Ley de Migraciones y su reglamento.

17. Así pues, al haberse desestimado la solicitud del favorecido para cambiar su condición de migrante turista a familiar de residente, en virtud de resoluciones que no se encuentran debidamente motivadas, también se afectó el derecho del favorecido a la protección de la familia y el matrimonio, por lo que debe estimarse la demanda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido procedimiento y el derecho de protección a la familia.
2. En consecuencia, **nulas** la Resolución de Gerencia 5750-2018-MIGRACIONES-SM-CCM y la Resolución de Gerencia 8742-2018-MIGRACIONES-SM-CCM;
3. Debiendo la demandada emitir un nuevo acto administrativo conforme a las precisiones efectuadas en esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien me encuentro de acuerdo con la posición en mayoría en el sentido que la demanda de habeas corpus debe ser declarada **FUNDADA**, estimo necesario hacer algunas precisiones.

Inicialmente, la migración internacional fue asumida como un fenómeno de corte laboral económico, sin embargo, el carácter universal e inalienable de los derechos reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como la vigencia del principio de igualdad y no discriminación en su goce, permite afirmar que en la actualidad los alcances del proceso de migración internacional han trascendido ampliamente dicho ámbito. En esa lógica, el primer intento por establecer un documento internacional donde se precise los derechos de las personas migrantes, sin alusión a su condición laboral, se advierte en la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/144, de fecha 13 de diciembre de 1985, en la que se reconoce que, según la Declaración Universal de Derechos Humanos: "[...] todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, y que todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esa declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Lo propio se advierte en nuestra Constitución, que acoge un tratamiento jurídico igualitario en materia de derechos fundamentales entre nacionales y extranjeros, con limitaciones excepcionales en el ejercicio de determinados derechos (libertad de tránsito —artículo 2.11-, propiedad -artículo 71-, entre otros). Ello se desprende de lo dispuesto en la parte introductoria de su artículo 2, que prescribe que "toda persona tiene derecho a [...]", sin efectuar distinción alguna entre ambas condiciones jurídicas; y también se colige de lo establecido en el inciso 2 de la misma disposición, que reconoce que "toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".

Ahora bien, dentro del universo de migrantes es posible distinguir dos condiciones esenciales, aquellos cuya estancia en el Estado del que no son nacionales es regular, y aquellos que por no haber respetado las normas de ingreso o por haber permanecido más allá del tiempo para el cual estaban autorizados, se encuentran en una situación jurídica irregular. En ese sentido, resulta innegable la relevancia constitucional que adquiere la situación de los migrantes cuya condición jurídica es irregular, pues como puso en evidencia la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución sobre Protección de los migrantes, estos tienen una especial condición de vulnerabilidad. Y ello porque, al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

no encontrarse en sus países de origen, enfrentan diversas barreras de idioma, costumbres y culturas, además de dificultades económicas, sociales y obstáculos para regresar a su país de origen; y también porque, dada su situación de irregularidad, se encuentran expuestos a ser víctimas de violencia, xenofobia u otras formas de discriminación o trato inhumano o degradante, pese a lo cual evitan ponerse en contacto con las autoridades por el temor a ser puestas en detención migratoria y eventualmente deportadas [Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución sobre Protección de los migrantes, A/RES/54/166, 24 de febrero de 2000, Preámbulo].

En tal contexto, se considera de fundamental importancia destacar que, si bien los Estados cuentan con un ámbito especialmente amplio para el establecimiento y dirección de sus políticas migratorias, en tanto se trata de medidas destinadas a garantizar la seguridad nacional y el orden público, el ejercicio de esta potestad no puede soslayar dos premisas esenciales:

En primer lugar, que la entrada o residencia irregulares nunca deben considerarse delitos, sino tan solo faltas administrativas, por lo que el recurso a una eventual detención administrativa debe ser excepcional y siempre que dicha medida se encuentre prescrita por la ley, además de que sea necesaria, razonable y proporcional a los objetivos que se pretende alcanzar. La privación de libertad de un migrante en situación irregular solo se justificará cuando exista un riesgo inminente de que eluda futuros procesos judiciales o procedimientos administrativos o cuando la persona representa un peligro para su propia seguridad o para la seguridad pública; ello durante el menor tiempo posible y a partir de una evaluación individual de cada caso, con el respeto de las salvaguardias procesales que correspondan.

En segundo lugar, que los derechos humanos de los migrantes constituyen un límite infranqueable a su potestad migratoria.

La primera premisa resulta acorde con la preocupación manifestada en su oportunidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a propósito del Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, expedido el 2 de abril de 2012, donde se destaca que:

(...) la entrada o residencia irregulares nunca deben considerarse delito, ya que no constituyen en sí delitos contra las personas, el patrimonio o la seguridad nacional. Es importante subrayar que los migrantes irregulares no son delincuentes en sí y no deben ser tratados como tales. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha señalado que "tipificar como delito la entrada ilegal en el territorio de un Estado trasciende el interés legítimo de los Estados de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

controlar y regular la inmigración ilegal y da lugar a detenciones innecesarias. [Consejo de Derechos Humanos, 20º período de sesiones, párrafo 13].

En ese sentido, se concluye y recomienda que:

70. La detención administrativa no debe aplicarse como medida punitiva en caso de infracción de las leyes y reglamentos de inmigración, ya que dicha infracción no debe considerarse delito.

A nivel interno, este aspecto es reconocido en el artículo VII del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1350, que establece la actual regulación migratoria, cuando reconoce el principio de no criminalización de la migración irregular, en los siguientes términos: “El Estado formula y ejecuta su política migratoria bajo el principio de no criminalización de la migración irregular”.

La segunda deriva del tratamiento jurídico igualitario que acoge nuestra Norma Fundamental respecto a la titularidad de los derechos fundamentales de nacionales y extranjeros y que solo admite restricciones excepcionales, razonables y proporcionales vinculadas con la seguridad nacional (artículo 44), salud pública (artículo 2.11) y el orden interno (artículos 118.4 y 166). Asimismo, se encuentra respaldada por lo dispuesto en el punto 1 de la antes mencionada Resolución sobre Protección de los migrantes, expedida por la Asamblea General de Naciones Unidas [Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución sobre Protección de los migrantes, A/RES/54/166, 24 de febrero de 2000], y a nivel regional, por lo establecido en la Opinión Consultiva 18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), sobre la Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de fecha 17 de septiembre de 2003, la cual entiende que:

[...] la situación [migratoria] 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.

En esa misma línea, la Corte IDH en el caso *Vélez Loor vs. Panamá*, ha establecido que:

[...], el Estado puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por consiguiente, los Estados tienen la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. [Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo, 248].

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

En todo caso, corresponderá a la autoridad administrativa garantizar que, en el ejercicio de sus competencias, la vigencia de los bienes jurídico-constitucionales de seguridad nacional, salud pública y orden interno sea compatible con el respeto a los derechos fundamentales de los migrantes en situación irregular. En torno a ello, la CIDH, en el caso *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros vs. Estados Unidos*, donde se cuestionaba que la deportación de los peticionarios a su país de origen era lesiva de su derecho a la vida familiar, entre otros, manifestó que:

De conformidad con el derecho internacional, la Comisión Interamericana ha encontrado que en esta área no son absolutos, ni el ámbito de acción del Estado ni los derechos de una persona que no es ciudadana. En cambio, la CIDH ha coincidido con muchos órganos internacionales en que debe haber una prueba de equilibrio, conforme a la cual se pesa el interés legítimo del Estado de proteger y promover el bienestar general vis-a-vis los derechos fundamentales de los residentes no ciudadanos, tales como el derecho a la vida familiar.

Por otro lado, respecto a la garantía y derecho al debido procedimiento, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que, este derecho presenta dos dimensiones: procesal y material. La dimensión material, supone la observancia de criterios como los de razonabilidad y proporcionalidad. En ese entendido, el Tribunal Constitucional ha señalado que en el caso de restricciones a los derechos o de imposición de sanciones, estas deben contar con una “motivación cualificada” (cfr. Sentencia 00728-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

2008-HC, fundamento 7; Sentencia 03864 2014-PA, fundamento 27, f; Sentencia 03035-2012-HD, fundamento 2 y ss.).

En el caso de autos, examinadas las resoluciones materia de cuestionamiento, con vista al contenido del acta de visita en que se respaldan, se aprecia que ambas carecen de una motivación suficiente en la medida en que no justifican de una manera lógica y razonable, cómo es que en ellas el Gerente de Servicios Migratorios llega a la conclusión de que no se evidencia el vínculo conyugal del beneficiado con Nora Luzmila Huamán Enciso, únicamente a partir de la información consignada en el acta de verificación antes citada. Conforme consta en dicha acta, ni el beneficiado ni su cónyuge se encontraban allí en la fecha y hora en que se realizó la única visita inopinada de verificación.

En la precitada acta se hace referencia también a la entrevista efectuada a dos personas que no se identificaron, una de ellas sería el vigilante de la cuadra, quien habría manifestado que el favorecido sí vive en el inmueble visitado pero que llega en las noches; en tanto que la otra, una persona de sexo femenino, sería una vecina de la cuadra que, a diferencia del vigilante, habría manifestado que no ve al favorecido hace un mes y que lo recoge una señora en una camioneta blanca, no constando que alguno de los entrevistados hubieran brindado información sobre la cónyuge del beneficiado ni que se les hubiera formulado alguna pregunta al respecto.

Si bien es cierto que la Superintendencia Nacional de Migraciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 166 y 167, inciso 2), del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, aprobado por Decreto Supremo 007-2017-IN, tiene la facultad de efectuar actos de verificación y fiscalización de la información y documentos presentados por los solicitantes y, de ser el caso, denegar las solicitudes formuladas; ello no enerva la obligación legal y constitucional que tiene de motivar debidamente sus resoluciones, es decir, expresar las razones objetivas para tomar determinada decisión, las mismas que deben estar respaldadas en hechos acreditados y en el ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, más si se trata de desestimar un pedido que podría tener incidencia sobre otros derechos, como en este caso, la unidad familiar y el matrimonio.

Del mismo modo, en relación con la segunda observación efectuada por la entidad demandada para desestimar la solicitud de cambio de calidad migratoria formulada por el beneficiado, es decir, la presentación de documentos relacionados con el trabajo remunerado que habría estado efectuando, pese a no estar autorizado para el efecto, se debe tener en consideración que ello constituiría una falta administrativa que daría lugar a la imposición de una multa, tal como lo estipula el artículo 189, literal e), del Reglamento de la Ley de Migraciones, pero no a rechazar su solicitud de cambio de calidad migratoria, más aún si existe una relación directa con la unidad familiar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

En consecuencia, al haberse desestimado la solicitud del favorecido para cambiar su condición de migrante turista a familiar de residente, sobre la base de resoluciones que incurren en vicios de motivación, se vulneró el derecho al debido procedimiento, por ende, considero que corresponde declarar fundada la demanda.

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. Estando de acuerdo con el proyecto de sentencia, en el sentido que se declara fundada la demanda. No obstante, considero necesario hacer algunas precisiones.
2. En primer lugar, la migración ha sido desde siempre un fenómeno complejo. En efecto, las grandes movilizaciones o desplazamientos humanos, tanto internos como hacia el extranjero son, además de problemas en sí mismos, reflejo de otros problemas o fenómenos sociales. En ese contexto, considero que los jueces constitucionales deben atender debidamente este fenómeno y entenderlo con especial sensibilidad, afirmando así que todas las personas son titulares de un conjunto de derechos básicos, los cuales no pueden ser dispuestos o vaciados de contenido por el poder político por el solo hecho de tratarse de extranjeros (o en el caso de las migraciones internas, por provenir de otras circunscripciones del mismo Estado). Asimismo, corresponde destacar aquí el deber especial que tiene el Estado con respecto de las personas migrantes, y en especial, aquellas en situación vulnerable, como son, sin ánimo exhaustivo, las personas víctimas del delito de trata de personas (en especial, las mujeres, niñas, niños y adolescentes¹) y las personas desplazadas por la violencia². Esta exigencia, qué duda cabe, debe operar en todo Estado Constitucional, pues la legitimidad y el límite para el poder político reside en el valor de la persona humana, independientemente de su condición de nacional o extranjero, migrante o no.
3. Sobre esa base, es necesario afirmar que, efectivamente, las personas migrantes en el país son titulares de los derechos fundamentales, los cuales deben ser respetados y garantizados por el Estado. Al respecto, como se sabe, el reconocimiento de los derechos y garantías de las personas migrantes ha transitado desde su incorporación en forma general en las normas internacionales de derechos humanos hasta la adopción de instrumentos específicos sobre derechos de las personas migrantes.

¹ Cfr. *Tercer informe alternativo. Balance de la sociedad civil sobre la situación de la trata de personas en el Perú 2014-2015*. Capital Humano y Social Alternativo, USAID y Fundación Konrad Adenauer, Lima, 2015; disponible en: <http://www.defensoria.gob.pe/blog/wp-content/dp_uploads/044_2015_tercer_informe_alternativo_2015_trata_de_personas_peru_chs_prtg.pdf> y el Informe Defensorial n.º 158, *La trata de personas en agravio de niños, niñas y adolescentes*. Defensoría del Pueblo, Lima, 2013, disponible en: <<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-Defensorial-158.pdf>>.

² Ver la sección sobre “El desplazamiento interno” contenida en el Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, disponible en: <<http://www.cverdad.org.pe/ifinal/pdf/TOMO%20VI/SECCION%20CUARTA-Crimenes%20y%20violaciones%20DDHH/FINAL-AGOSTO/1.9.0%20DESPLAZAMINETO.pdf>>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

4. Asimismo, es importante comprender el fenómeno de la denominada migración o movilidad humana desde un enfoque de derechos humanos, entendiendo que es necesaria la protección de todos los derechos de las personas migrantes. Ello en virtud de que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles. Por ende, es fundamental la protección no solo de los derechos civiles y políticos, sino también de los derechos económicos, sociales y culturales.
5. En esa línea, los derechos humanos de las personas migrantes se encuentran reconocidos tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, dada la dispersa cantidad de normas jurídicas que las recogen, se reseñarán los principales derechos que se reconocen a la persona migrante, a efectos de su relevancia para el presente caso, por lo que la enumeración de derechos que se haga no es limitativa.
6. En primer lugar, el derecho a la igualdad y no la discriminación se encuentra reconocido en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 3 del "Protocolo de San Salvador", entre otros. Este derecho garantiza que los migrantes gozan de los mismos derechos humanos al igual que cualquier persona humana. Por ello, y al ser todas las personas iguales ante la ley, se proscribe la diferencia de trato arbitraria.
7. En segundo término, el derecho a la libre circulación goza de reconocimiento en artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos. A través de este derecho, se garantiza el circular libremente dentro del país en el que se reside legalmente, la libertad de salir de cualquier Estado, incluido el propio país de origen, y el derecho de regresar al propio país. Sin embargo, no implica reconocer el derecho a ingresar a cualquier país, y así lo ha precisado el Comité de Derechos Humanos en la Observación General N° 15, "La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto", que señala:

“5. El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia.

6. El consentimiento para la entrada puede otorgarse con sujeción a condiciones relacionadas, por ejemplo, con la circulación, la residencia y el empleo. Un Estado puede imponer también condiciones generales a un extranjero que se halle en tránsito. No obstante, una vez que se les permite entrar en el territorio de un Estado Parte, los extranjeros tienen todos los derechos establecidos en el Pacto.”.

8. Por otro lado, el debido proceso (o lo señalado como protección de las garantías judiciales) encuentra reconocimiento en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, se reconocen garantías mínimas en los procedimientos migratorios, como son el derecho a recibir una comunicación previa y detallada del procedimiento, derecho a ser oído, derecho a un juez natural e imparcial, derecho a un traductor y/o intérprete libre de cargos, asistencia consular, entre otros.
9. Finalmente, otro derecho que se garantiza es la prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, que está reconocido en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, y en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Este derecho salvaguarda la integridad de las personas migrantes y proscribire cualquier trato inhumano o degradante que menoscabe su dignidad humana, ya sea en los países receptores o en los de tránsito.
10. Respecto del derecho de no ser objeto de tratamientos arbitrarios, como se recordará, existe abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que, lamentablemente, se da cuenta de diversos excesos por parte del gobierno, que en muchas ocasiones ha terminado con la expulsión de personas migrantes. También de manera frecuente, y directamente relacionada a lo anterior, encontramos muchos casos en los que ha constatado la vulneración de los derechos al debido procedimiento administrativo y a la protección de la familia. En este orden de ideas, incluso en su oportunidad se estableció como un “estado de cosas inconstitucional” la ausencia de procedimiento que contenga suficientes “garantías formales y materiales de los migrantes sujetos a un procedimiento migratorio sancionador” (Sentencia 02744 2015-PA).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

11. Ahora bien, respecto a la garantía y derecho al debido procedimiento, es menester reconocer que, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, este derecho tiene en efecto una dimensión procesal y otra material. Con respecto a esta última dimensión, ella alude a la observancia de criterios como los de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales buscan evitar que incurran en arbitrariedad aquellas decisiones que restringen derechos o imponen sanciones, como puede ocurrir en el caso del procedimiento migratorio sancionador. Más específicamente, el Tribunal Constitucional ha señalado que en el caso de restricciones a los derechos o de imposición de sanciones, estas deben contar con una “motivación cualificada” (cfr. Sentencia 00728-2008-HC, fundamento 7; Sentencia 03864 2014-PA, fundamento 27, f; Sentencia 03035-2012-HD, fundamento 2 y ss.).
12. Asimismo, y con base en la jurisprudencia de este Tribunal (por todas, Sentencia 03644-2017-AA), la motivación en este ámbito no puede incurrir en *defectos en la motivación*, que a su vez pueden ser problemas de *motivación interna*, cuando la solución del caso no se deduce de las premisas normativas o fácticas contenidas en la resolución, o cuando la resolución analizada carece de alguna de estas premisas necesarias para resolver; o de *motivación externa*, esto es, cuando se han utilizado indebida o injustificadamente premisas normativas (por ejemplo, si se aplican disposiciones que ya no se encuentran vigentes o que nunca formaron parte del ordenamiento jurídico) o fácticas (por ejemplo, la resolución se sustenta en hechos no probados o en pruebas prohibidas) (vide Sentencia 00728-2008-HC, fundamento 7, b y c).
13. En este mismo orden de ideas, la *motivación* tampoco puede ser *insuficiente (inexistente, aparente, insuficiente, incongruente o fraudulenta)*. Se incurre en estos defectos de motivación cuando las resoluciones analizadas carecen de una fundamentación mínima y solo se pretende cumplir formalmente con el deber de motivar; cuando se presenta una justificación que tiene apariencia de correcta o suficiente, pero que incurre en vicios de razonamiento; cuando esta carece de una argumentación suficiente para justificar lo que resuelve (que incluye aquellos casos en los que se necesita de una motivación cualificada y esta no existe en la resolución); cuando lo resuelto no tiene relación alguna con lo contenido en el expediente o lo señalado por las partes; o cuando incurre en graves defectos o irregularidades contrarios al Derecho, entre otros supuestos (cfr. Sentencia 00728-2008-HC, fundamento 7, a, d, e y f; Sentencia 0009-2008-PA, entre algunas).
14. En el presente caso, en relación con el derecho al debido procedimiento y más específicamente, respecto del derecho a la motivación, encontramos que la Resolución de Gerencia N° 5750-2018-MIGRACIONES-SM-CCM incurre en un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

supuesto de falta de *motivación interna* de. En efecto, esta resolución se basó en el Acta de Verificación Domiciliaria N° 117-2018-MIGRACIONES-SM-VF, sin embargo, de esta última es imposible concluir, como se hace, que no se encontraba acreditada la relación conyugal del beneficiado. Y es que, conforme al acta mencionada, solo se acredita que nadie respondió al llamado luego de tocar el timbre, asimismo, que se hicieron consultas a dos personas en la calle, que no se identificaron. Estas personas serían, al parecer, el vigilante de la cuadra, quien señaló que el favorecido sí vive en el inmueble visitado, pero llega en las noches, así como una persona de sexo femenino, quien indicó que no ve al favorecido hace un mes y que lo recoge una señora en una camioneta blanca. Como puede apreciarse, lo constatado no aporta nada significativo, ni a favor ni en contra, de esclarecer la situación conyugal o familiar del recurrente.

15. Con base en lo indicado, además de un problema de falta de *motivación interna*, encontramos asimismo uno de falta de *motivación aparente*, pues, si bien se señaló como prueba lo contenido en el acta mencionada, lo cierto es que de ella (que hace las veces de “premisa fáctica”) no se deduce que la relación matrimonial sea solo ficticia o fraudulenta, pese a ser ella la razón (la *ratio decidendi*) por la cual se rechazó su solicitud de cambio de calidad migratoria de “turista” a “familiar de residente”, conforme a lo regulado en el Decreto Legislativo 1350 y del Decreto Supremo N° 007-2017-IN.
16. En similar vicio encontramos en lo referido a los documentos relacionados con la demostración de contar con un trabajo remunerado. Al respecto, de ser el caso, dicho accionar podría constituir una falta administrativa (a la cual le correspondería la imposición de una multa, conforme al artículo 189, literal e, del Reglamento de la Ley de Migraciones), pero ella no se encuentra relacionada con la decisión de rechazar el pedido de cambio de calidad migratoria, máxime tomando en cuenta que se encuentra involucrado el derecho a la unidad familiar, por lo que nuevamente nos encontramos con un vicio de *motivación aparente*.
17. En suma, al incurrir la Resolución de Gerencia N° 5750-2018-MIGRACIONES-SM-CCM en los referidos vicios de motivación, y por ende, en una infracción del derecho al debido procedimiento, corresponde declarar fundada la demanda.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Emito el presente voto, a fin de precisar que estoy de acuerdo con el sentido de la ponencia presentada que declara 1. **FUNDADA** la demanda de habeas corpus por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido procedimiento y el derecho de protección a la familia; en consecuencia, **NULAS** la Resolución Gerencial N° 5750-2018-MIGRACIONES-SM-CCM y la Resolución de Gerencia N° 8742-2018-MIGRACIONES-SM-CCM; debiendo la demandada emitir un nuevo acto administrativo conforme a las precisiones efectuadas en esta sentencia.

Lima, 21 de abril de 2021.

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el mayor respeto por la ponencia de mi colega magistrada, emito el presente voto singular porque considero que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, por los siguientes argumentos:

1. La parte demandante cuestiona la Resolución de Gerencia 5750-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 22 de marzo de 2018, que denegó la solicitud de cambio de calidad migratoria de turista a familiar de residente, presentada por el beneficiario Mahmoud Ali Hassein Ali Shehabaldeen.
2. Sobre el particular, considero que este Tribunal Constitucional puede efectuar un control constitucional a través del *habeas corpus* respecto de determinadas decisiones en materia migratoria, siempre, claro está, que se cumpla con el requisito de la “conexidad”. Ello se dará, ciertamente, en resoluciones que restringen el derecho de transitar por el territorio nacional (artículo 2.11 de la Constitución).
3. Este Tribunal, en la Sentencia 06327-2015-PHC - caso Yosvany Damas Denis, conoció el fondo de la controversia, tras advertir que la decisión que se cuestionaba disponía la expulsión del país, así como el impedimento de ingreso al territorio nacional del beneficiario; por lo que no solo se violentaba el derecho de protección a la familia, sino también, por conexidad, el derecho a la libertad de tránsito.
4. En el caso de autos, no se advierte que la decisión que rechaza el pedido de cambio de situación migratoria determine una restricción de las posibilidades con las que cuenta el favorecido de transitar por el territorio nacional.
5. Aunado a lo anterior, es evidente que si bien la Administración, mediante la Resolución de Gerencia 8742-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 30 de mayo de 2018 (f. 16), dispuso remitir los actuados a la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior para que dé inicio a las acciones correspondientes, por presumir la comisión de diversos ilícitos, ello en modo alguno supone una amenaza, cierta e inminente, de su derecho a desplazarse libremente por el territorio nacional.
6. En consecuencia, al no advertirse que el requisito de conexidad ha sido cumplido, en la medida en que la resolución cuestionada no comporta restricción o limitación alguna al derecho a la libertad de tránsito del favorecido, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.
MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01504-2019-PHC/TC
LIMA
MAHMOUD ALI HASSEIN ALI
SHEHABALDEEN, REPRESENTADO
POR JESÚS GUILLERMO CHANG
MARTÍNEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, al discrepar con la sentencia de mayoría, por lo siguiente:

1. El recurrente presenta demanda de *habeas corpus* a favor de don Mahmoud Ali Hassein Ali Shehabaldeen, ciudadano palestino que ingresó al país el 25 de enero de 2017 como turista. Posteriormente, inició una relación sentimental con la ciudadana peruana, Norma Luzmila Huamán Enciso; y, el 27 de abril de 2017, contrajeron matrimonio civil.
2. El 21 de junio de 2017, el favorecido solicitó el cambio de calidad migratoria de turista a familiar de residente, lo que dio origen al expediente administrativo LM170238240, en el que se expidieron las resoluciones de gerencia 5750-2018-MIGRACIONES-SM-CCM y 8742-2018-MIGRACIONES-SM-CCM. El 22 de marzo de 2018, la primera de estas resoluciones declaró improcedente el cambio de calidad migratoria de turista a familiar de residente. El 30 de mayo de 2018, la segunda declaró infundado el recurso de reconsideración contra la primera.
3. El derecho a la libertad de tránsito es un derecho fundamental. Sin embargo, en este caso, considero que no ha sido afectado, pues la Resolución de Gerencia N.º 5750-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, indica que no se ha acreditado debidamente el vínculo matrimonial entre la ciudadana peruana y el favorecido; además, que este habría realizado actividades laborales como turista sin haber obtenido previamente la calidad migratoria habilitante, sin que dicha denegatoria, en sí misma, afecte su libre tránsito en tanto no se determina alguna medida que afecte dicho derecho.
4. En la demanda se señala que el propósito de esta es: “debilitar un acto administrativo; arbitrario, ilegal y dañino que ha resuelto denegar la residencia en el territorio peruano con la condición o calidad migratorio”. Como se aprecia, el objeto de la presente demanda es cuestionar actos de carácter administrativo referidos al otorgamiento de la calidad migratoria de familiar de residente. Además, de autos no se aprecia que contra la Resolución de Gerencia N.º 8742-2018-MIGRACIONES-SM-CCM se haya presentado recurso de apelación.

Por estas consideraciones, estimo que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

S.
SARDÓN DE TABOADA