



Pleno. Sentencia 266/2022

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 SARA VIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH



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 así sea, los Estados que son parte en el Pacto están obligados a cumplir sus disposiciones” [Corte Internacional de Justicia. Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en territorio palestino ocupado, 9 de Julio de 2004, párrafo 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 [*cfr.* 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 está 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 [*cfr.* 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. Así, el artículo 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 Defensoría 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 despedidas 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 extranjería”. 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 los 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 podrían 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 podrán ser 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 sería contrario 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 concederá “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 Ligues 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>.



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:


MIGRACIONES
PERÚ
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 01/ENE2019 y el 28/FEB2019.
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



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:

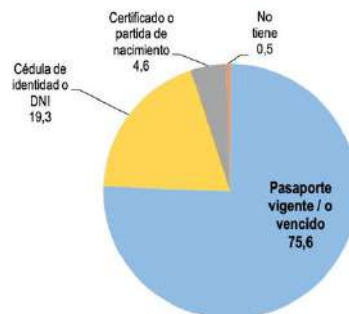
CUADRO N° 3.2
POBLACIÓN VENEZOLANA, POR SEXO, SEGÚN REGISTRO DE INGRESO EN CONTROL MIGRATORIO, 2018
(Porcentaje)

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 está 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.



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, pág. 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) años 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 “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”.



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 [*cfr.* 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 [*cfr.* 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 [*cfr.* 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, mínimamente 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 Colombia, pág. 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 está 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 más 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 *habeas 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 *habeas 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 *hábeas 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 *hábeas 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 Defensoría 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. Procuración oficiosa

“Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí 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, deberá 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 SARA VIA



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 “amplísimo”-, 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 Modificador 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 artículo 29 literal “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 jurídica”, 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 acápite 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