



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC
LIMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de febrero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales y Ledesma Narváez que se agregan, y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por [REDACTED] contra la resolución de fojas 52, de fecha 18 de marzo de 2015, expedida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima que, con el voto dirimente del juez Chunga Purizaca, de fecha 15 de mayo de 2015, declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de setiembre de 2014, [REDACTED], de nacionalidad ecuatoriana, interpone demanda de hábeas corpus contra la Superintendencia Nacional de Migraciones solicitando la nulidad de todo lo actuado desde que fue intervenida por la policía el 21 de agosto de 2014, hasta la emisión de la Resolución de Superintendencia 00000432-2014-MIGRACIONES, de fecha 22 de agosto de 2014, que resolvió cancelar su calidad migratoria de residente en el Perú y le ordenó salir del país. Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones administrativas, así como el derecho de ingresar, transitar y salir del territorio peruano en su calidad de extranjera residente. En consecuencia, solicita que se ordene la expedición de nuevas resoluciones arregladas a derecho.

La demandante sostiene que fue intervenida el 21 de agosto de 2014 por la Policía Nacional del Perú sin mediar delito flagrante y sin respetarse su condición de extranjera residente con calidad migratoria de trabajo. Según señala, fue conducida a las instalaciones de la División de Extranjería de la Policía Nacional del Perú en donde se le mantuvo incomunicada. Refiere, además, haber sido tratada como una delincuente (fojas 2).

La recurrente sostiene que en ningún momento del procedimiento fue informada sobre los motivos de su detención y que no se le permitió contar con la asistencia de un abogado, vulnerándose así su derecho de defensa. Añade que la Resolución de Superintendencia 00000432-2014-MIGRACIONES, de fecha 22 de agosto de 2014, únicamente se limita a señalar la norma legal que supuestamente habría infringido y no especifica los hechos y el sustento fáctico legal que motivó la cancelación de su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC
LIMA

residencia (fojas 4). En ese sentido, arguye que se afecta la debida motivación dado que motivar una decisión no sólo significa expresar bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma suficiente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión adoptada.

Mediante resolución de fecha 9 de setiembre de 2014, el Quincuagésimo Quinto Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima declaró la improcedencia liminar de la demanda por considerar que, de la lectura del contenido de la resolución de superintendencia cuestionada, se desprende que la decisión fue adoptada luego de una investigación formulada por la División de Extranjería de la Dirección de Seguridad Integral de la Dirección de Seguridad de la Policía Nacional del Perú. Así, a juicio del juzgado, la decisión se tomó de conformidad con las diligencias policiales efectuadas que probaron que la beneficiaria venía realizando actividades lucrativas, no contando con medios económicos suficientes que le permitieran sufragar los costos de su residencia, encontrándose así incurso en la sanción de cancelación de residencia prevista en el numeral 2 del artículo 63 la antigua Ley de Extranjería (Decreto Legislativo 703).

A su turno, la Cuarta Sala Penal Especializada para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Lima, luego de realizar la vista de la causa en la que no hubo informe de ninguna de las partes, confirmó la apelada por similares fundamentos con el voto del juez Chunga Purizaca llamado a dirimir la causa ante el voto discordante del juez Biaggi Gómez.

Interpuesto el recurso de agravio constitucional, mediante auto de fecha 5 de junio de 2018, este Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda de hábeas corpus y otorgó un plazo de cinco días hábiles a la parte emplazada a fin de que ejerza su derecho de defensa.

Luego de transcurrido el plazo estipulado sin haberse contestado la demanda, se programó la vista de la causa para el 19 de setiembre de 2018 en la cual no hubo informe de ninguna de las partes.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de todo lo actuado en el expediente seguido con Hoja de Trámite 20140541336 sobre cancelación de residencia en el territorio nacional respecto de la demandante, [REDACTED]. Es decir, se solicita la nulidad de todo lo actuado desde que ésta fue intervenida por la policía el 21 de agosto de 2014, hasta la emisión de la Resolución de Superintendencia 00000432-2014-MIGRACIONES, de fecha 22 de agosto de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC
LIMA

2014. Según la recurrente, se han vulnerado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación de las resoluciones administrativas y su derecho de ingresar, transitar y salir del territorio peruano en su calidad de extranjera residente.

2. En este punto, es oportuno advertir que los argumentos esgrimidos por la demandante están dirigidos, principalmente, a cuestionar los defectos del procedimiento migratorio seguido en su contra. En consecuencia, este Tribunal considera que el caso de autos se debe dilucidar a partir de la alegada afectación del derecho de defensa, puesto que, según se puede advertir del expediente, la imposición de la sanción de cancelación de residencia y la posterior orden de salida del país, se habrían dado como consecuencia de haber imposibilitado a la demandante refutar la infracción que en su contra se vertía.

Consideraciones previas

3. Este Tribunal advierte que a fojas 10 del expediente obra la Orden de Salida 2016, de fecha 22 de agosto de 2014, suscrita por el Superintendente Nacional de Migraciones, General PNP (r) Edwin Ramón Palomino Vega, mediante la cual se dispone la salida del país de [REDACTED]. Dicha orden le otorga a la recurrente como fecha límite para abandonar el territorio nacional el 6 de setiembre de 2014. Es decir que, desde la fecha de la emisión de la aludida orden de salida, la demandante contaba con quince (15) días para abandonar el Perú. Sobre el particular, no se desprende del expediente información alguna que demuestre que dicha orden haya sido dejada sin efecto o que la Resolución de Superintendencia 00000432-2014-MIGRACIONES se haya declarado nula.
4. Por otro lado, mediante Oficio 000081-2018-AJ/MIGRACIONES, remitido a este Tribunal el 27 de noviembre de 2018, la Directora General de Asesoría Jurídica de la Superintendencia Nacional de Migraciones informa que, visto el record migratorio de [REDACTED], se concluye que a la fecha la demandante se encuentra en territorio nacional con situación migratoria irregular.
5. Por lo tanto, para efectos de dilucidar la controversia surgida en el caso de autos, este Tribunal considerará vigente la Resolución de Superintendencia 00000432-2014-MIGRACIONES en virtud de la cual se expidió la Orden de Salida 2016, de fecha 22 de agosto de 2014, que exigió a la demandante abandonar el país, como máximo, el 6 de setiembre de 2014.

Análisis de la controversia

6. En el presente caso la recurrente afirma que durante todo el procedimiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC
LIMA

administrativo migratorio que se le siguió, y que finalmente desencadenó en la cancelación de su residencia y en la emisión de una orden de salida en su contra, no se le permitió ser asistida por un abogado de su elección. Afirma que ello ha vulnerado su derecho de defensa.

7. La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14 del artículo 139, en virtud del cual se garantiza que toda persona, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no quede en estado de indefensión. De manera que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida por concretos actos de los órganos judiciales o de las autoridades administrativas de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [Cfr. Expediente 1231-2002-PHC/TC, fundamento 2].

8. Ahora bien, debe recordarse que las garantías constitucionales consagradas en el artículo 139 de la Constitución y en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional son de aplicación, de conformidad con su propia naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores.

9. Así, entre dichas garantías cabe incluir precisamente el derecho a la defensa, que proscribe cualquier estado o situación de indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento administrativo sancionador; el derecho a no declarar contra sí mismo; el derecho a la asistencia de letrado o a la autodefensa; el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa; el derecho a la última palabra, entre otros.

10. Con respecto al derecho de defensa, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que éste tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo. En ambos casos se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar. Así, las garantías mínimas que se exigen en el proceso penal son extrapolables, con matices atendiendo a las propias circunstancias de cada caso, al proceso administrativo sancionador, sobre todo en lo que respecta al derecho de defensa [Cfr. Expedientes 2050-2002-AA/TC, fundamento 12 y 02098-2010-PA/TC, fundamento 7].

11. Así las cosas, se tiene que el derecho a contar con un abogado, como contenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC
LIMA

del derecho de defensa, se encuentra reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución, conforme al cual toda persona tiene derecho "a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad."

12. De manera específica, sobre la dinámica de este derecho en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores, este Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de establecer en el Expediente 02098-2010-PA/TC lo siguiente:

"21. (...) en principio, el derecho de defensa puede ser ejercido directamente por el citado o detenido ante cualquier autoridad. No obstante no todos los actos procesales ni todas las materias en discusión son de configuración sencilla y por tanto permiten a cualquier persona citada, detenida o procesada ejercer de manera directa su derecho de defensa. Así pues, por el grado de complejidad, existe como contenido del derecho de defensa, el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que la persona es citada o detenida, para que represente sus intereses, lo aconseje y razone y argumente por él.

22. En el ámbito del proceso penal, la protección de los bienes jurídicos en conflicto consagra con especial proyección el derecho a la asistencia letrada, que tiene como destinatarios primigenios a quienes se ven sometidos a un proceso penal. Así, se vulnera el derecho a la asistencia letrada cuando el órgano judicial no hizo ver al procesado la posibilidad de designar un abogado defensor o utilizar el abogado defensor de oficio. De este modo, no basta con la designación del abogado defensor de oficio, sino que es preciso garantizar la efectividad de su asistencia al detenido, acusado o procesado, de forma que en el caso de que aquél eluda sus deberes, si han sido advertidas de ello, las autoridades deben sustituirlo u obligarle a cumplir su deber.

23. A diferencia del proceso penal, en donde el derecho a la asistencia letrada despliega toda su eficacia en relación al detenido, acusado o procesado, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador el derecho a la asistencia letrada es un derecho relativo, sometido a diversos condicionamientos procesales y materiales. Sin embargo ello no priva al administrado del derecho a la asistencia letrada, ni lo obliga a actuar personalmente, sino que le faculta a elegir entre la autodefensa o la defensa técnica.

24. De este modo el derecho a la asistencia letrada implica no sólo el nombramiento libre de un letrado, sino también la asistencia efectiva de este. Para que ello suceda la autoridad previamente al administrado, citado, detenido, acusado o procesado, le debe informar debidamente que su defensa puede ser asumida por él, o por un abogado elegido libremente por él, o, de ser el caso, por un abogado designado por la institución o por un defensor de oficio."

13. Expuesto lo anterior, en el caso de autos este Tribunal no advierte del expediente que las autoridades policiales o administrativas, le hayan informado a la recurrente sobre su derecho a elegir libremente un abogado para que le asista



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC
LIMA

durante el procedimiento migratorio que se le llevó a cabo. Pese a ello, se advierte que la demandante sí tenía la intención de contar con una defensa técnica pero que ello, según señala, no le fue permitido.

Por lo tanto, considerando la magnitud de las posibles consecuencias que podían desencadenarse como producto de dicho procedimiento migratorio (la cancelación de la residencia, como de hecho ocurrió, y sanción de salida obligatoria del país), las autoridades involucradas estaban en la obligación tanto de informar a la demandante sobre su derecho a contar con asistencia letrada, como de permitirle contar con la misma. Este derecho cobra especial relevancia en procedimientos de esta naturaleza que, si bien son procedimientos administrativos, tienen la particularidad de enfrentar a las personas extranjeras a un sistema jurídico que les resulta ajeno, lo cual las coloca ciertamente en una situación de particular vulnerabilidad.

15. Todo este escenario generó, evidentemente, que la demandante fuera imposibilitada de demostrar al interior de dicho procedimiento que no se encontraba incurso en la causal de cancelación de residencia prevista en el numeral 2 del artículo 63 la antigua Ley de Extranjería (Decreto Legislativo 703). Es decir, la vulneración de su derecho de defensa impidió a [REDACTED] dar cuenta a las autoridades migratorias sobre los recursos económicos con que contaba para que éstas pudieran así evaluar de manera objetiva si es que en su caso particular cabía o no la aplicación de dicha causal de cancelación de residencia. La consecuencia práctica de ello fue que las autoridades migratorias no tuvieron los elementos suficientes para valorar correctamente el caso concreto a fin de motivar adecuadamente su decisión.

16. Es así que, por los motivos antes expuestos, este Tribunal considera que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la asistencia letrada de libre elección como manifestación del derecho de defensa de la recurrente en el marco del procedimiento migratorio que se siguió en su contra.

Efectos de la sentencia

17. En la medida en que en este caso se ha acreditado la vulneración del derecho de defensa, lo cual generó que la decisión finalmente adoptada por la Superintendencia Nacional de Migraciones se encuentre viciada al no haberle permitido a la recurrente refutar la infracción que habría cometido a la ley de migraciones entonces vigente, este Tribunal considera que se debe declarar nulo todo lo actuado desde que [REDACTED] fue intervenida policialmente el 21 de agosto de 2014, hasta la Orden de Salida 2016 emitida por el Superintendente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC
LIMA

Nacional de Migraciones con fecha 22 de agosto de 2014.

18. En consecuencia, corresponde a las autoridades involucradas en el procedimiento migratorio seguido con Hoja de Trámite 20140541336 sobre cancelación de residencia en el territorio nacional, respecto de [REDACTED], tomar las acciones que juzguen convenientes de cara a las circunstancias actuales, bajo un respeto irrestricto de su derecho de defensa.

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 por haberse acreditado la vulneración del derecho de defensa.
2. En consecuencia, **NULO** todo lo actuado desde que [REDACTED] fue intervenida policialmente el 21 de agosto de 2014, hasta la Orden de Salida 2016 emitida por el Superintendente Nacional de Migraciones con fecha 22 de agosto de 2014.
3. Dejar a salvo las competencias de las autoridades migratorias involucradas en este caso para que procedan, de ser el caso, conforme el párrafo 18 de la presente sentencia.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los demás extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC
LIMA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda, considero que es necesario enfatizar la máxima importancia del derecho de defensa, como uno de los derechos fundamentales matrices que debe garantizar el Estado Constitucional a todas las personas, sin importar su nacionalidad u origen étnico o territorial, pues el Texto Constitucional es claro al no efectuar distinción alguna al establecer en su artículo 1, que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Por ello, considero que cuando las autoridades de la administración pública, en el ejercicio de sus competencias, deban imponer sanciones es necesario que resguarden debidamente el derecho de defensa de todos los administrados, no solo con la finalidad de evitar su lesión, sino de resguardar la eficacia del sistema jurídico peruano.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC
LIMA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

En el presente caso, si bien me encuentro de acuerdo con el fallo, considero pertinente agregar que conforme se señala en la propia sentencia, de forma posterior a los hechos, la nueva normativa que regula los derechos y deberes de los migrantes (Decreto Legislativo 1350) suprime la causal que motivó la cancelación de la residencia en el país ha sido suprimida.

Al respecto, tal como señalé en el voto singular que suscribí en el expediente 2596-2016-PA, debe tomarse en cuenta de que en el ámbito del derecho administrativo sancionador también opera la retroactividad benigna.

En efecto, como lo ha dicho este Tribunal Constitucional, el principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello, sin duda, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones políticocriminales, en la medida en que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) y, primordialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, el mismo que se fundamenta en la dignidad de la persona humana (Cfr. STC. Exp. 4896-2014-PHC/TC, fundamento 8).

Sin embargo, considero que dicho principio no es privativo del ámbito penal, sino que también puede ser aplicado en el derecho administrativo sancionador, toda vez que:

- i. Los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (STC. Exp. 2050-2002-AA/TC), lo que incluiría también el principio de retroactividad benigna.
- ii. El inciso 5 del artículo 248 del vigente TUO de la Ley 27444 reconoce al principio de retroactividad benigna en los siguientes términos:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC
LIMA

Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Ni el prejuicio ni la estigmatización deben ser los criterios rectores en la defensa de los derechos fundamentales de las mujeres

En este caso la demandante fue discriminada por ser mujer, por ser extranjera y por ejercer la prostitución

Este caso es uno de esos que pocas veces llegan al Tribunal Constitucional y en el que no sólo se exige la defensa de los derechos fundamentales de una mujer, sino que es representativo de lo que sucede con un considerable número de mujeres que integran un grupo históricamente discriminado social e institucionalmente como es el de las trabajadoras sexuales. La mayoría de magistrados del Tribunal Constitucional ha optado por no visibilizar lo que en mi opinión constituye la problemática central del presente caso.

El ámbito de la prostitución constituye una especie de zona aislada de la sociedad y del Estado, una zona en la que se ha preferido no inmiscuirse debido a la naturaleza de dicha actividad. Quizás dicha desprotección se deba a la confusión sobre lo que se entiende como prostitución lícita o lo que se entiende como trata de personas con fines de explotación sexual. Esta última claramente debe merecer las más graves sanciones penales, administrativas y de todo tipo, pero lo que no puede hacer el Estado es abandonar a todas las mujeres que trabajan en dicho ámbito.

Las mujeres que ejercen la prostitución, ya sea que están allí por decisión propia o por amenaza o maltrato, se encuentran en situación de vulnerabilidad y también tienen derechos fundamentales mereciendo toda la protección del Estado (policía, fiscales, jueces, municipalidades, ministerios de salud y trabajo, legisladores, etc.).

Si bien en el ámbito de la moralidad individual cada uno es libre de opinar a favor o en contra de la prostitución, ello no debe conllevar que el Estado mantenga tal desprotección. Una cosa son las preferencias subjetivas de los funcionarios y servidores públicos y otra sus obligaciones constitucionales, legales y administrativas.

Dichas obligaciones de funcionarios y servidores públicos no sólo deben efectivizarse para proteger los derechos de las trabajadoras sexuales, sino también para proteger la salud pública, para impedir que menores de edad sean puestos en dicho ámbito o para controlar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

que esta actividad no se realice en las proximidades de centros educativos, hospitalarios, religiosos u otros que la justifiquen.

Es acertado y necesario que en la actualidad se discuta ampliamente sobre los derechos de las mujeres y las formas de evitar la violencia contra éstas, pero resultaría más acertado y necesario aún, si esas discusiones incluyeran a las mujeres -e incluso menores de edad- que se encuentran en esa especie de zona olvidada por la sociedad y el Estado en la que ejerce la prostitución.

En el presente caso si bien coincido con declarar **FUNDADA** la demanda de autos y ordenar la nulidad de todo lo actuado desde la intervención policial de la recurrente, estimo necesario agregar algunos fundamentos sobre temas tales como la normativa constitucional e internacional para la protección de los derechos de las trabajadoras sexuales y para la represión de la trata de personas, el doble estándar social e institucional sobre la prostitución, así como la necesaria intervención estatal en la protección de los derechos de las trabajadoras sexuales y de la salud pública, así como en la represión de la trata de personas.

A. El caso concreto

1. La demandante [REDACTED], de nacionalidad ecuatoriana, interpone la demanda de habeas corpus contra la Superintendencia Nacional de Migraciones solicitando que se declare la nulidad de todo lo actuado desde que fue intervenida por la Policía el 21 de agosto de 2014 hasta la emisión de la Resolución de Superintendencia 00000432-2014-MIGRACIONES, de fecha 22 de agosto de 2014, que resolvió cancelar su calidad migratoria de residente en el Perú y le ordenó salir del país. Alega que fue intervenida el 21 de agosto de 2014 por la Policía Nacional del Perú sin mediar delito flagrante y sin respetarse su condición de extranjera residente con calidad migratoria de trabajo.

Según refiere, fue conducida a las instalaciones de la División de Extranjería de la Policía Nacional del Perú, lugar en el que estuvo "incomunicada", fue tratada "como delincuente" e inducida a violentar su derecho de defensa (sic).

2. Luego del pedido de información realizado por el Tribunal Constitucional, la Superintendencia Nacional de Migraciones remite el Dictamen 730-2014-MIGRACIONES-AJ, de fecha 22 de agosto de 2014, que sirvió de base a la impugnada Resolución de Superintendencia 00000432-2014-MIGRACIONES. En dicho dictamen aparece lo siguiente: "al haber determinado la autoridad policial que las citadas extranjeras [la recurrente y otras] han venido realizando actividades lucrativas en el país, al haberse encontrado ejerciendo la labor de trabajadoras sexuales en el local (...) por cuya actividad reciben prestación económica, no contando con dinero suficiente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

para solventar su estadía en el Perú, se encuentran incursas en la infracción migratoria establecida en el numeral 2 del artículo 63 de la ley de extranjería aprobada por Decreto Legislativo 703, modificada por Decreto Legislativo 1043".

3. El mencionado Dictamen 730-2014-MIGRACIONES-AJ toma como base el Atestado Policial 349-2014-DIRESI-DIRSEG-PNP/DIVEXT-IE, de fecha 22 de agosto de 2014, el cual refiere lo siguiente: "da cuenta sobre intervención al prostíbulo El Trocadero, encontrándose a ciento dieciocho (118) ciudadanas extranjeras en presunta situación migratoria irregular, por motivo que se indica (...) por información confidencial, acciones de inteligencia y en aplicación al plan de Operaciones 'MIGRANTES ILEGALES 2014' y Orden de Operaciones 'EXTRANJERIA 2014', personal de la División de Extranjería (...) tomó conocimiento que en el local (...) se viene ejerciendo la prostitución, donde vienen laborando como trabajadores sexuales ciudadanas extranjeras de diferentes nacionalidades, las mismas que vendrían infringiendo lo estipulado en la Ley de Extranjería (...)".
4. De lo expuesto, cabe preguntarse ¿por qué el Estado peruano canceló la residencia de la demandante y otras mujeres extranjeras: por no cumplir las leyes peruanas de migración –que no prohíben la prostitución– o por dedicarse al trabajo sexual? A responder esta pregunta elemental me dedicaré en los siguientes párrafos.

B. Normativa constitucional e internacional para la protección de los derechos de las trabajadoras sexuales y para la represión de la trata de personas

5. El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y al que se adhirió el Perú en octubre de 1983, establece en su artículo 1 que "Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona".

Asimismo, en el artículo 16 de dicho convenio precisa que "Las Partes en el presente Convenio se comprometen a adoptar medidas para la prevención de la prostitución y para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas de la prostitución y de las infracciones a que se refiere el presente Convenio, o a estimular la adopción de tales medidas, por sus servicios públicos o privados de carácter educativo, sanitario, social, económico y otros servicios conexos". Y el artículo 17 prevé que "Las Partes en el presente Convenio se comprometen a adoptar o mantener, en relación con la inmigración y la emigración, las medidas que sean necesarias, con arreglo a sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

obligaciones en virtud del presente Convenio, para combatir la trata de personas de uno u otro sexo para fines de prostitución”.

6. La Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa 23432 del 4 de junio de 1982 y ratificada el 13 de setiembre de 1982, establece en su artículo 1 que “A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.
7. Asimismo, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo), fue firmado por el Perú en el año 2000, aprobado por Resolución Legislativa 27527 del 4 de octubre de 2001, ratificado por Decreto Supremo 088-2001-RREE y depositado el 23 de enero de 2002, y entró en vigor el 29 de setiembre de 2003.

En su artículo 3 establece lo siguiente:

- a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;
- b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;
- d) Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.

8. A nivel interno, la Constitución peruana no prohíbe o limita ningún derecho fundamental a las mujeres que ejercen el trabajo sexual. Por ello, gozan, al igual que todas las personas, de derechos fundamentales tales como los derechos al libre



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

desarrollo de la personalidad, al trabajo (artículo 2.1), a la salud (artículo 7), a la igualdad (artículo 2.2), a un trato digno (artículo 1), a las garantías que componen el debido proceso (artículo 139), entre otros. Tales derechos son también exigibles por las personas de nacionalidad extranjera.

9. Ya en el ámbito de la jurisprudencia constitucional comparada, con relación al tema de la prostitución y los derechos fundamentales, se aprecia que ésta ha tenido distintos niveles de desarrollo. Una de las que tiene hasta tres etapas de desarrollo en su línea jurisprudencial en esta materia es la vecina Corte Constitucional de Colombia:¹ en una **primera etapa** se reconoció que "las trabajadoras sexuales actúan bajo el resguardo que les da el derecho a la libertad, que les permite escoger la actividad en que prefieran desempeñarse", pero sin dejar de darle prevalencia "a los derechos de los ciudadanos que se sentían afectados por esa expresión ajena y, por ello, actuó en defensa de la tranquilidad y de lo que se consideraba la moralidad pública en ese momento" (apartado 5.2.4).

En una **segunda etapa**, dicha Corte, si bien sigue reconociendo que "la prostitución tiene unos efectos negativos en la sociedad y que estos deben ser regulados, o impedidos por el Estado", también empieza a "reconocer el trabajo sexual como una actividad legítima" y que "no se realiza únicamente de forma individual de forma individual o autónoma, sino que, como toda iniciativa económica, está llamada a verse en establecimientos de comercio, a darse mediante contratos de trabajo y a contar con las garantías necesarias para poder funcionar de forma digna" (apartado 5.2.7).

En una **tercera etapa**, tal Corte reconoció más derechos a los trabajadores sexuales tales como la libertad de locomoción y trabajo digno e igual para todos, pero además los identifica como "sujetos de especial protección constitucional" (apartado 5.2.11).

C. El doble estándar social e institucional sobre la prostitución

10. Según la Real Academia Española, la prostitución es la actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas por dinero. Al respecto, resulta del mayor interés interrogarse: ¿cómo llegan las mujeres a ejercer la prostitución: por una decisión realmente consentida, por un consentimiento inducido, forzado o de resignación, o simplemente están ahí sin su consentimiento o sin saber lo que significa el consentimiento? o si ¿existe un estándar único en la sociedad y el Estado respecto del fenómeno de la prostitución? Las respuestas pueden admitir varios enfoques: sociológico, psicológico, político, jurídico, etc. En esta oportunidad, atendiendo a las

¹ Sentencia T-073/17. Apartado 5.2.



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

circunstancias que rodean el presente caso, estimo conveniente referirme a los niveles social e institucional estatal.

11. Es altamente probable que las mujeres mayores de edad que ejercen el trabajo sexual por una decisión realmente consentida sean una minoría y que, por el contrario, las mujeres y menores de edad que realizan dicho trabajo lo hagan como consecuencia de la trata de personas con fines de explotación sexual.
12. En cuanto al **doble estándar social**, cabe mencionar que la prostitución puede ser considerada como “un fenómeno social estigmatizado”². Al respecto, Gorenstein refiere que “El estigma es entendido como lo que no cumple con el requerimiento de los códigos morales dominantes (...). Un estigma deriva de la interpretación que le dé un grupo de personas pertenecientes a una determinada cultura con significados particulares que construyen y reconstruyen imaginarios acerca de lo deseable en una sociedad. En la prostitución, el estigma refiere a un comportamiento sexual y uso del cuerpo no deseado y vergonzoso para la sociedad”.³
13. Como refiere la Corte Constitucional de Colombia, en opinión que comparto, “la prostitución es una actividad que reviste de estigma y prejuicios a las personas que la ejercen por voluntad, lo cual tiene el efecto de la discriminación. Esta discriminación tiene dos fuentes principales, una social y otra legal. La social surge del trato y lugar que la sociedad le ha dado a la prostitución lícita, la cual es tolerada, pero al mismo tiempo es provista como indigna e indeseada”⁴. Y que “es claro que la prostitución ha estado revestida de estereotipos como que las personas que la ejercen no son dignas, no son morales, y que su medio de subsistencia debe ser excluido de la sociedad para invisibilizar realidades indeseables, pues va en contra del valor de la familia tradicional, el matrimonio y la monogamia. Así, el rechazo que genera la prostitución ha sido enfocado a la vergüenza por el uso del cuerpo y del sexo como medio de subsistencia y generación de ingresos, pero también parte de una asignación de roles tradicionales donde se presumía que los hombres no podían ser reprochados por acceder a servicios sexuales, pues ellos no podían controlar sus impulsos, mientras que las mujeres sí eran objeto de censura, por lo que el reproche se dirigía hacia la prostituta, no al cliente ni a la prostitución. Estos estereotipos alrededor del ejercicio del trabajo sexual han contribuido de forma determinante a la exclusión y marginación de los trabajadores sexuales. Por lo tanto, la determinación de la actividad sexual como excluida del reconocimiento de la actividad laboral y de su protección en razón a

² GORENSTEIN, Sharon. “Prostitución: permitida y estigmatizada. Perspectivas discursivas a partir de las historias de vida de seis mujeres que se prostituyen en El Trocadero”. En: Debates en sociología N° 38, p.31.

³ *Ibid.*

⁴ Sentencia T-594/16. Fundamento 46.



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

estereotipos, ha generado una discriminación para los trabajadores sexuales que perpetúa las bases de su desigualdad en la sociedad".⁵

14. Asimismo, en cuanto al **doble estándar institucional estatal** sobre la prostitución, es claro que el ordenamiento jurídico peruano en general permite la prostitución lícita o realmente voluntaria: ni la Constitución ni las leyes la prohíben, las municipalidades autorizan y cobran determinados tributos a los locales en los que se ejerce la prostitución, entre otras actividades. Sin embargo, contrariamente a ello, mediante diferentes actuaciones u omisiones, las instituciones estatales operan como si estuviera prohibida la prostitución voluntaria: la administración laboral y de salud no realiza las respectivas inspecciones y controles, el Parlamento no legisla y desarrolla los niveles de protección a las mujeres que realizan trabajo sexual, la administración policial, fiscalía y judicatura no evidencian mayor eficacia en la sanción de los delitos de proxenetismo y trata de personas, etc.

D. Necesaria intervención estatal en la protección de los derechos de trabajadoras sexuales y de la salud pública, así como en la represión de la trata de personas

15. No todo es desprotección estatal de las mujeres que laboran en el ámbito de la prostitución. Una norma, por lo menos de un sector estatal, que contiene una destacada política pública contra la trata de personas y el tráfico de migrantes es el Decreto Supremo 017-2017-IN que aprueba el Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021.
16. En dicha norma se da cuenta de los siguientes datos relevantes en cuanto a las víctimas de trata. Respecto de las mujeres refiere que "Es un hecho histórico que las principales víctimas de discriminación de género continúan siendo las mujeres (niñas, adolescentes, adultas), lo que se ve reflejado en que sean ellas, las principales víctimas de trata, con fines de explotación sexual. Así pues, cada año, cerca de 100 mil mujeres provenientes de países de América Latina y el Caribe, son llevadas con engaños y falsas promesas de empleo, a diferentes naciones del mundo, sin que se conozcan las cifras nacionales oficiales, los estudios estadísticos, ni los informes cuantitativos que permitan evidenciar este fenómeno (...)".⁶
17. Sobre los niños, niñas y adolescentes menciona que "anualmente al menos 1,2 millones de niños, niñas y adolescentes caen víctimas de tratantes de humanos alrededor del mundo (...). Estas cifras nos permiten tener un panorama claro de las y los principales

⁵ Sentencia T-594/16. Fundamento 47.

⁶ Ítem 1.1.3.1.



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

afectados; de ahí que no se pueda entender la trata de personas aislada de las lógicas de dominación patriarcal, así como de los roles de dominación y subordinación de determinados grupos de personas. Uno de los factores que pone a los niños, niñas y adolescentes en una especial situación de vulnerabilidad ante la trata de personas es que, aun en el entorno familiar y social, no son considerados como sujetos de derechos. Ello implica que no se tomen en cuenta sus opiniones ni expectativas, especialmente en lo que concierne a los servicios que se les brinda. Esta situación también se encuentra en los servicios relacionados con la atención de víctimas de trata de personas, especialmente aquellos de atención y protección, donde debe darse un cambio en la visión de este grupo de especial situación de vulnerabilidad, haciéndolo partícipe del proceso de reintegración luego de su rescate".⁷

18. Y, sobre las personas migrantes, refiere que "Las migraciones se han visto alentadas en los últimos años tanto por los cambios en la economía mundial, como por las modificaciones en los mercados de trabajo, por los nuevos conflictos violentos y por las modificaciones de los patrones culturales (...) generando así, movilizaciones masivas de personas que escapan de una coyuntura social vulnerable y que buscan un mejor futuro para ellos y para sus familias de forma legal o ilegal (...) Estas condiciones de vida, producto de la segregación social, económica y cultural, originan más motivos de discriminación y marginación, incrementando el riesgo de ser víctimas de trata. A ello se le suma la tolerancia y complicidad política y judicial de las fuerzas de seguridad ante el delito, además de la falta de capacitación y perspectiva de derechos de los distintos operadores, operadoras y autoridades competentes para detectar e investigar los casos de trata (...), lo que por cierto se puede resumir en la debilidad institucional del Estado -principal responsable de defender la dignidad y demás derechos de las personas- para enfrentar el problema de trata".⁸
19. Así también se analizan datos respecto del perfil de las víctimas⁹. Sobre la nacionalidad se refiere que "en el periodo 2009 a 2014, del total de víctimas (3,911), el 86.2% era de nacionalidad peruana y el 4.3% era extranjera (...). La mayor parte de las víctimas de trata provienen de países latinoamericanos (3.2%), en la mayoría de los casos de Colombia y Ecuador. También se registraron personas bolivianas, argentinas, brasileñas, paraguayas, chilenas, dominicanas y haitianas. El 0.9% de las víctimas provienen de países asiáticos (China, India y Bangladesh) y el 0.2% de países africanos (Guinea, Senegal y Tanzania)".

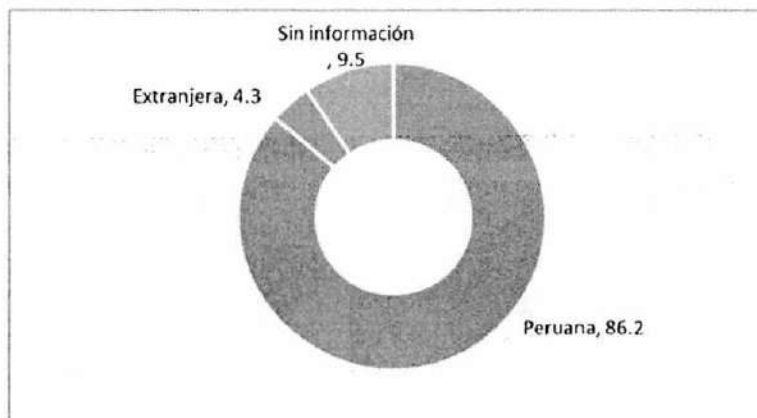
⁷ Item 1.1.3.2.

⁸ Item 1.1.3.3.

⁹ Item 2.2.

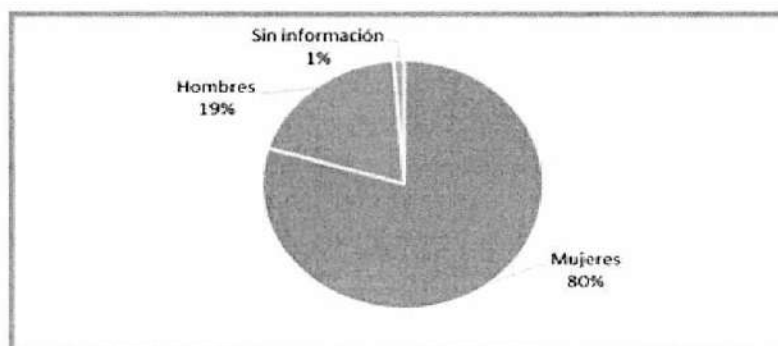
EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

Nacionalidad de las víctimas de trata de personas, 2009-2014. (en porcentaje)

Fuente: MINISTERIO PÚBLICO, FISCALÍA DE LA NACIÓN.
Observatorio de la criminalidad. 2015

20. Sobre el sexo de las víctimas se refiere que "Las mujeres son las que se encuentran en mayor riesgo a una situación de trata de personas. Del total de víctimas de trata registradas en el año 2014, el 80% fueron mujeres y el 19% varones (...)".

Víctimas de trata de personas por sexo, 2014. (en porcentaje)

Fuente: MINISTERIO PÚBLICO, FISCALÍA DE LA NACIÓN.
Observatorio de la criminalidad. 2015

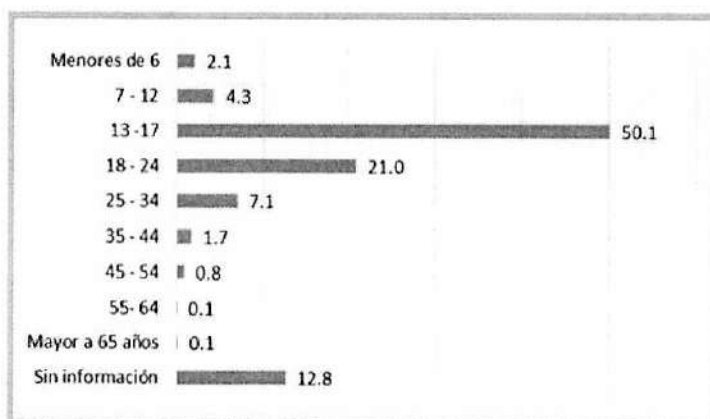
21. En cuanto a la edad de las víctimas, llama la atención los datos que contiene dicho documento: "Otra situación de riesgo a la trata de personas son las edades jóvenes (...)".

EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

De acuerdo a los datos disponibles (...), la edad de las víctimas tiende a concentrarse entre 13 y 24 años de edad, aunque con mayor medida en el rango de 13 a 17 (50.1%) y un poco menos en el grupo de 18 a 24 años (21%). Esto no significa que no haya víctimas menores de 13 años (6.4%) o mayores de 25 (9.8%).

**Víctimas de trata de personas por edad,
2009-2014 (en porcentaje)**



Fuente: MINISTERIO PÚBLICO, FISCALÍA DE LA NACIÓN.
Observatorio de la criminalidad. 2015

22. Todo ello indica una realidad más que preocupante y en la que el Estado en su conjunto no ha podido asumir el rol que la Constitución le obliga. No pueden existir islas jurídicas en nuestro ordenamiento. No pueden existir dobles discursos respecto de la actuación estatal en el ámbito de la prostitución. En dicho ámbito no sólo existen mujeres mayores de edad que libremente han optado por el trabajo sexual, las que son sólo una minoría. Lo que mayoritariamente existe en el ámbito de la prostitución son menores de edad y mujeres mayores de edad explotadas sexualmente. Lo que también existen son mujeres migrantes que han sido colocadas hasta en un **triple grado de vulnerabilidad**: por ser mujeres, por ser extranjeras y por ejercer el trabajo sexual.
23. Todo ello requiere un diferente rol de todas las entidades del Estado: i) comprensión real de los problemas que genera la prostitución; ii) verificación de cómo ha venido funcionando cada una de las instituciones relacionadas con el fenómeno de la prostitución; y, iii) implementación de políticas públicas que protejan los derechos fundamentales de las mujeres que ejercen el servicio sexual, que protejan la salud pública en dicho ámbito, que protejan a las menores de edad que son explotadas sexualmente y que también protejan a las personas que viven o se relacionan en las inmediaciones de los lugares en los que se ejerce la prostitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

Análisis del caso concreto

24. De la revisión de autos, si bien coincido con la posición en mayoría del Tribunal Constitucional, considero, adicionalmente, que se ha acreditado la vulneración del derecho a la motivación de la demandante. En efecto, la impugnada Resolución de Superintendencia 00000432-2014-MIGRACIONES, se fundamentó en el artículo 63.2 del Decreto Legislativo 703, que establecía la cancelación de la residencia "Por no disponerse de los recursos económicos que permitan solventar los gastos de permanencia o residencia en el territorio nacional".
25. Al aplicar el mencionado artículo al caso de la demandante se sostuvo lo siguiente: "de las diligencias policiales efectuadas resulta probado que las citadas extranjeras actualmente han venido realizando actividades lucrativas, no contando con medios económicos que les permitan sufragar los gastos de su residencia en territorio nacional (...)".
26. Dicha motivación de la autoridad de migraciones contiene una notoria incoherencia. Si está probado que la demandante [REDACTED] realizaba "actividades lucrativas", entonces ¿por qué se concluye que no cuenta con "medios económicos"? Es evidente la motivación incoherente. Por esta razón también debe dejarse sin efecto la resolución aquí cuestionada.
27. Pero además, es pertinente preguntarse lo siguiente: si es evidente que en el contexto en el que fue intervenida la demandante una actividad lucrativa alude a una actividad económica, ¿por qué, de modo incoherente, se afirma que aquella no cuenta con "medios económicos"? Esto tiene una explicación. Y es que si nos atenemos a la estigmatización social e institucional de la prostitución así como de las mujeres que allí laboran, es razonable asumir que para la administración pública que actuó en este caso (policía y migraciones), la obtención de esos medios económicos y la actividad laboral realizada no pueden ser asumidas como legítimas, por lo que no pueden ser tomadas en consideración.
28. Es más, si el operativo policial se denominaba "MIGRANTES ILEGALES 2014" entonces la demandante no debió ser detenida en ningún momento pues al momento de la intervención policial ella era una migrante "legal": contaba con su respectivo carnet de extranjería y cumplía los requisitos de la respectiva ley de extranjería, tal como está plenamente acreditado.
29. Es por estas razones que considero además que se encuentra acreditada la afectación de los derechos de la demandante [REDACTED] a la libertad personal, a la libertad de trabajo y a la no discriminación. No sólo fue impedida arbitrariamente de ejercer su libertad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-PHC/TC

LIMA

personal, de ejercer su trabajo, sino que además fue discriminada por ser mujer, por ser extranjera y por ejercer la prostitución.

S.



LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:



Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-HC/TC

LIMA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. La situación de los migrantes ha sido objeto de atención por parte de este tribunal en diversas ocasiones (STC Exp. n.º 02744-2015-AA, STC Exp. n.º 00404-2015-PHC). Al respecto, me he pronunciado poniendo de relieve la complejidad del fenómeno de la migración, la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentran las personas migrantes, así como la necesidad de garantizar el respeto del derecho al debido proceso en el marco de los procedimientos migratorios sancionadores.
2. Además de aquellos otras cuestiones relacionadas con el debido proceso sobre las cuales se ha discutido en casos previos, debo hacer notar que en esta causa existen varias particularidades sobre las cuales convendría detenerse un momento y analizar con cierto cuidado.
3. Así, por ejemplo, si bien en el proyecto de sentencia únicamente se analiza lo relacionado con el derecho a la defensa, que es una manifestación del derecho al debido procedimiento administrativo, la discusión de mayor importancia se refiere a la causal adoptada por la autoridad administrativa de migraciones, al decidir cancelar la calidad migratoria de residente en el Perú de la recurrente y posterior ordenar su salida del país, y la permanencia de esta causal en el tiempo.
4. Efectivamente, de una revisión de los actuados se verifica que la causal utilizada en la resolución de superintendencia cuestionada, esto con el objetivo de imponer la sanción de cancelación de la residencia en el país, aludía a el supuesto de “no disponerse de los recursos económicos que permitan solventar los gastos de permanencia o residencia en el Territorio Nacional” (artículo 63, inciso 2, del Decreto Legislativo 703).
5. Esta causal, además, no ha sido aplicada a través de una correcta actuación, que garantice debidamente los derechos procesales de las personas migrantes. Así, en el supuesto específico, la Resolución de Superintendencia 00000432-2014-MIGRACIONES se decidió, básicamente, teniendo en cuenta un informe de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior y un atestado policial, señalándose, asimismo, que “las citadas extranjeras [entre la cuales se encuentra la recurrente] al estar debidamente notificadas, han rendido sus manifestaciones policiales ejerciendo su derecho defensa...”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-HC/TC

LIMA

6. Esta causal, como resulta evidente de su lectura y aplicación al caso concreto, no respeta el principio de legalidad en el ámbito sancionador, el cual requiere que las infracciones sean tipificadas, por ejemplo, de manera cierta, expresa, clara y taxativa. Precisamente, cuando existe este tipo de regulación abierta o imprecisa la autoridad migratoria posee un excesivo margen de actuación o de discrecionalidad al imponer sanciones, que puede desembocar en eventuales actuaciones arbitrarias, que es precisamente lo que se intenta prevenir con la consagración del principio de taxatividad.
7. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que la causal utilizada, a la cual nos venimos refiriendo, ya no se encuentra prevista en la nueva legislación aplicable al caso de autos. En efecto, actualmente se encuentra vigente el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones que, dentro del ámbito sancionatorio, se refiere a la pérdida de calidad migratoria "Por aplicación de sanción de Salida Obligatoria y Expulsión, luego del procedimiento sancionador correspondiente". Siendo así, resulta pertinente tomar en cuenta el principio de retroactividad benigna, con lo cual la cancelación de residencia o la medida de impedimento de ingreso al territorio nacional debía encausarse a través de un procedimiento administrativo sancionador rodeado de todas las garantías, de ser el caso de que la administración considerara que debía iniciarla.
8. Pero, por sobre todo lo indicado, debo indicar que este caso, además, trae a colación los problemas referidos al ejercicio del trabajo sexual, especialmente en contextos como el peruano, en el que existe una marcada violencia y desigualdad estructural que afecta especialmente a las mujeres, y también de estigmatización de su libertad sexual y de la disposición de su propio cuerpo. Ello, sin ingresar ahora en las cuestiones de carácter social, económico o cultural que se encuentran alrededor de este oficio.
9. Y es que, al tratarse de una forma de trabajo, en el marco del régimen legal que le corresponda, el trabajo sexual debe merecer el tratamiento y las garantías relacionados con los derechos laborales constitucionales. En este sentido, la falta de protección debería ser tenida en cuenta como un déficit iusfundamental.
10. Asimismo, el Estado debe velar por la seguridad de las trabajadoras sexuales, en los diferentes ámbitos en los que ellas puedan verse expuestas: así, por ejemplo, respecto a la exposición de su integridad personal (por ejemplo frente a agresiones o maltratos de terceros), en relación con las amenazas a las que se ve sometida salud (por ejemplo, frente a infecciones de transmisión sexual), o también al riesgo en que, sobre todo en determinados contextos, podría encontrarse su vida (por ejemplo, frente a casos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04729-2015-HC/TC

LIMA

explotación sexual o a la violencia ejercida contra mujeres transexuales que realizan trabajo sexual).

11. Ahora bien, y en cualquier caso, debe prevenirse y combatirse toda forma de trabajo sexual forzado, en cualesquiera de sus manifestaciones. Conforme a lo indicado, atendiendo asimismo a los gravísimos problemas en torno a la violencia sexual, la explotación sexual, la esclavitud sexual y la trata de personas, el Estado tiene el deber de salvaguardar por todos los medios la libertad de las mujeres, su integridad y su vida misma, máxime cuando, como se sabe, existen diversos contextos en los que subsisten estas insultantes formas de explotación. Al respecto, debe señalarse con claridad que un Estado Constitucional no puede crecer ni desarrollarse de espaldas a estas vulneraciones indignantes, que merecen una respuesta efectiva e impostergable por parte de todos los poderes públicos y de los actores relevantes.
12. En adición a lo anterior, Estado debe velar asimismo por la dignidad de las trabajadoras sexuales. En este sentido, el poder público debe enfrentar también, de manera activa, las diversas formas de discriminación, humillación y estigmatización social actualmente existentes respecto a las trabajadoras sexuales, lo cual ciertamente les limita exigir o reivindicar públicamente sus derechos. En este sentido, y también con base en la estigmatización ya señalada, es claro que hoy en día existe un déficit en la atención de los requerimientos y las necesidades de las trabajadoras sexuales. Ello no permite a nuestra sociedad poder tener una discusión abierta, útil y sincera en torno a lo que sucede con las trabajadoras sexuales, situación que debe ser atendida o revertida prontamente, con la finalidad de superar la actual situación de trasgresión estructural de sus derechos.

S.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL