

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

MIGRACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NUÑEZ <i>Presentación</i>	15
Migración y derechos fundamentales	
LUIGI FERRAJOLI <i>Políticas contra los migrantes y crisis de la civilización jurídica</i>	29
FELIPE GONZÁLEZ MORALES <i>Los estándares internacionales sobre derechos humanos de la niñez migrante y la opinión consultiva de la Corte Interamericana</i>	53
GABRIEL GUALANO DE GODOY <i>Comunidade e seus outros - Comunidad y sus otros</i>	77
JAVIER DE LUCAS <i>Sobre migraciones y Constitución: Extranjeros e inmigrantes en la Constitución española de 1978</i>	99
MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ <i>El derecho de asilo en los casos de trata con fines de explotación sexual: análisis jurisprudencial desde una visión sensible al género</i>	113
ISABEL BERGANZA SETIÉN <i>Las personas venezolanas en Perú: entre la perspectiva de los derechos humanos y la seguridad</i>	165
JOSÉ KOEHLIN <i>Migración venezolana al Perú</i>	189
CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ <i>Migraciones y Constitución española</i>	211

Discurso

- GABRIEL GUALANO DE GODOY
Premio Regional de Sentencias sobre Acceso a la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas en las Américas..... 233

Entrevista

- JAVIER ADRIÁN
Entrevista al profesor Manuel Atienza..... 241

Miscelánea

- CLAUDIO NASH ROJAS
La violencia sexual contra las mujeres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El largo camino desde la invisibilización a una protección integral..... 269

- MARTHA CECILIA PAZ
Propuesta para una nueva jurisprudencia. Colombia frente al caso Artavia..... 305

- CARMEN MONTESINOS PADILLA
Estabilidad presupuestaria, déficit público y medidas anti crisis. El impacto de la política económica europea en la doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de derechos sociales..... 335

- JOSÉ VÍCTOR GARCÍA YZAGUIRRE
Algunos sentidos de derrotabilidad..... 365

- LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ
Rol del Tribunal Constitucional peruano en materia laboral y previsional..... 393

Jurisprudencia comentada

- OMAR CAIRO ROLDÁN
La cuestión de confianza y el Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 0006-2018-PI/TC..... 421

- NADIA IRIARTE PAMO
Derechos de los migrantes. Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC..... 431

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE <i>La violencia contra las mujeres. Un problema de relevancia constitucional.</i> <i>Comentario a la STC 05121-2015-PA/TC.....</i>	443
SUSANA TÁVARA ESPINOSA <i>El criterio jurisprudencial en materia de intereses moratorios en la</i> <i>jurisprudencia del Tribunal Constitucional.</i> <i>Comentario a la STC 04532-2013-PA/TC.....</i>	453
Reseñas	
NATALINA STAMILE <i>La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú.....</i>	461
MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE <i>Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales.....</i>	467
CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA <i>El hábeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites.....</i>	473

Presentación

CARLOS RAMOS NÚÑEZ

*Director General del Centro de Estudios Constitucionales
y de la Revista Peruana de Derecho Constitucional*

En un poema memorable, Lope de Vega se refería a que, sin tener mayor conciencia del empeño, y del tiempo y la apelación de su exigencia, había emprendido la labor de escribir un soneto: “contad si son catorce, y está hecho”, concluía, con sabia suficiencia. Con similar satisfacción, aunque no genio, constatamos que hemos llegado ya a la edición número 11 de la *Revista Peruana de Derecho Constitucional* (RPDC), y que, desde que asumimos su dirección, son cinco las ediciones que hemos impulsado. El paso del tiempo, del cual recién cobramos certidumbre, nos revela que no ha sido poco el empeño desplegado, aunque es mucho más gratificante la convicción de la labor cumplida, en procura de situar a esta, nuestra revista, órgano de difusión oficial del Tribunal Constitucional del Perú, en la primacía que su importancia reclama. La RPDC, como sabemos, en cada una de sus ediciones dedica una sección monográfica a la exposición, debate y muchas veces dilucidación de temas constitucionales de actualidad imperativa. Es por ello que en este nuevo número se ha convocado a respetados especialistas para discutir un tema de acuciante actualidad y obvia raigambre constitucional: el fenómeno de la migración, que tanto nos incumbe y que tantos enconos (muchos condenables) provoca. Nuestra posición, como no podía ser otra, es la del respeto escrupuloso a los derechos fundamentales de los ciudadanos migrantes. Desentrañar las complejidades de este fenómeno, reafirmar el ejercicio del derecho fundamental a migrar, así como los derechos implicados en ese proceso y, si cabe, suscitar la empatía con el destino del desplazado, serán objetivos que esperamos se alcancen con esta edición.

Como discurre con su acostumbrada sabiduría el profesor Luigi Ferrajoli, en el artículo con el que honra nuestra revista, el *ius migrandi* fue entendido desde el siglo XVI como un «derecho natural universal»¹ que se articulaba y hallaba su justificación jurídica en el derecho de gentes latino. Tal desarrollo argumentativo en el plano jurídico se plasma en la obra del fraile dominico Francisco de Vitoria, famoso jurista y máximo exponente de la Escuela de Salamanca, cuyas ideas –es menester también reconocerlo–, dieron origen al fecundo pensamiento de su coetáneo, el no menos célebre Fray Bartolomé de las Casas².

Ciertamente, no olvidemos que fueron los doctos académicos de la Universidad de Salamanca –como bien señala Rodríguez Molinero–, quienes «siguiendo fielmente la doctrina de Francisco de Vitoria, defendieron los derechos inalienables de los pueblos indios, entre ellos a conservar sus propiedades y a mantener a sus gobernantes legítimos, así como a preservar su lengua y tradiciones»³.

Sin embargo, no deja de ser cierto también el hecho histórico de que Occidente en su conjunto –y particularmente España–, le deben a Francisco de Vitoria, en el marco de sus aportes conceptuales al desarrollo del derecho internacional, los argumentos ideológicos que justificaron la masiva migración europea al Nuevo Mundo⁴ y su subsecuente conquista

¹ Luigi FERRAJOLI, p. 31 *infra*.

² Nacido no en Vitoria sino en Burgos, Francisco de Vitoria fue hijo de Pedro Arcaya (quien se cambia el apellido por las burlas de las que eran motivo los apellidos vascos en la región de Castilla, optando por el apellido Vitoria en razón a su origen) y Catalina de Compludo. Ver: Marcelino RODRÍGUEZ MOLINERO, «La doctrina colonial de Vitoria, legado permanente de la Escuela de Salamanca», Universidad de Rioja, Anuario de Filosofía del Derecho VIII, 1991, Pp. 43-73. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142208.pdf>

³ Marcelino RODRÍGUEZ MOLINERO, *Ibidem*.

⁴ Entre las conclusiones a las que arriba Francisco DE VITORIA para justificar la ocupación de las tierras de América por parte de los europeos, basándose en el *iure naturale et gentium*, figuran las siguientes: «Los españoles tienen derecho a viajar y permanecer en aquellas provincias, mientras no causen daño, y esto no se lo pueden prohibir los bárbaros»; «En todas las naciones se tiene por inhumano el recibir y tratar mal a los huéspedes y peregrinos sin motivo especial alguno, y, por el contrario, se tiene por humano y cortés el portarse bien con ellos, a no ser que los extranjeros aparejaran daños a la nación»; «Son lícitas todas las cosas que no están prohibidas o que no redundan en perjuicio o injuria para los demás. Y como (según suponemos) la referida peregrinación de los españoles no injuria ni daña a los bárbaros; luego es lícita»; «No sería lícito a los franceses prohibir a los españoles recorrer Francia y aun establecerse en ella, ni viceversa, si no redundase en su daño o se les hiciera injuria; luego tampoco podrán hacerlo lícitamente los bárbaros»; «El destierro es una pena que figura entre las capitales, y, por lo tanto, no hay derecho a desterrar a los huéspedes sin culpa alguna», y «Es propio del derecho de la guerra prohibir la residencia en la ciudad o provincias a los que se consideren

y afincamiento en estas tierras. Nuestro mestizaje y el sincretismo cultural que nos identifica son, entre otros, legados de este fenómeno, así como los apasionados debates sobre su legitimidad.

De otro lado y siglos de por medio, es claro que, más allá de las consideraciones políticas, sociales, económicas e internacionales que implica la actual migración de un considerable sector de la comunidad venezolana hacia diferentes estados del continente y del mundo, ese hecho no puede sino retrotraernos al histórico momento del descubrimiento de América y a los problemas que produjo la masiva migración occidental, así como a los intentos de resolverlos en el ordenamiento jurídico internacional de ese entonces. Teniendo en cuenta este antecedente, una tradición de obligada remisión, la pretensión de dotar al fenómeno mundial y recurrente de la migración no solo de una justificación jurídica, sino de las garantías adecuadas a los ciudadanos desplazados, es objeto central en la justicia constitucional y en los instrumentos supranacionales pertinentes del orbe.

Es evidente que la migración es un fenómeno histórico tan antiguo como el hombre mismo, y esta transitividad impone el reto de afrontar nuevos escenarios en los que el estatus de dignidad de las personas migrantes puede eventualmente verse afectado, en la medida de que no se les permita el ejercicio de algunos de sus derechos bajo consideraciones ajenas a su exclusiva condición de personas.

Y como en una democracia constitucional la vida social está permanentemente ordenada por los valores que derivan de la Constitución, cuyo significado es atribuido en términos culturales (esto es, porque se explican históricamente), corresponde abordar el tema de la migración no solo en un sentido diacrónico, circunscrito a una temporalidad estrecha, sino desde una óptica diacrónica, más amplia en el tiempo, y con una perspectiva abierta a otras realidades y a diferentes perspectivas o enfoques.

como enemigos, como asimismo expulsar a los que en ellas se encuentran establecidos. Pero como los bárbaros no están en guerra justa con los españoles, supuesto que éstos no les sean dañosos, no les es lícito el vedarles estar en su patria», entre otras. Ver: FRANCISCO DE VITORIA, *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Espasa-Calpe, Madrid, Tercera edición, 1975, Pp. 88-89. Disponible en: <https://www.uv.es/correa/troncal/resources/Relectio-prior-de-in-dis-recentrer-inventis-Vitoria-pdf>

He allí el valor de los aportes reflexivos que nuestros colaboradores ofrecen con sus artículos en el presente número de nuestra revista, la cual, sin más, pasamos a reseñar en los párrafos que siguen.

La sección monográfica abre con el trabajo del profesor Luigi Ferrajoli «Políticas contra los migrantes y crisis de la civilización jurídica». Con la lucidez que le caracteriza, el ex decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Roma III reflexiona sobre la cuestión migratoria y esclarece su estatuto e identidad permanente. Sostiene, así, que se trata de un fenómeno de carácter estructural y, sobre todo, irrefrenable, generado hoy en día por las desigualdades globales, la miseria creciente, las guerras, la pobreza y el hambre. Frente a las políticas y leyes migratorias, recientemente instauradas en Italia y algunos países de Europa, caracterizadas por una tendencia a la criminalización, el racismo y la xenofobia, que ponen en cuestión no sólo los valores fundacionales de la *Europa de los derechos*, sino también los valores de la dignidad humana, la libertad e igualdad, inscritas en las Constituciones; el profesor Ferrajoli propugna instituir una *ciudadanía universal*, fundada en la humanidad, que supere la dicotomía «derechos del hombre»/«derechos del ciudadano», y que reconozca –más allá de la pertenencia a un determinado Estado– como personas a todas las mujeres y hombres del mundo, y por lo mismo, poseedoras de los mismos derechos fundamentales. Se trata, en buena cuenta, de rechazar el concepto de ciudadanía como estatus privilegiado, anclado en la idea del Estado-nación y resguardado por las «fronteras nacionales».

Propone, en definitiva, asumir el fenómeno migratorio como el auténtico *hecho constitutivo* del orden del futuro, destinado –como instancia y vehículo de la igualdad–, a revolucionar las relaciones entre los hombres y las mujeres, y a refundar, a largo plazo, el orden internacional. Perspectiva desde la cual el derecho de emigrar equivaldría al *poder constituyente* de este nuevo orden global, regido por un constitucionalismo mundial, establecido ya en la actualidad con las convenciones internacionales, aunque aún sin garantías que aseguren su efectividad.

En el segundo trabajo de la sección, «Los estándares internacionales sobre derechos humanos de la niñez migrante y la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana», de Felipe González Morales, el relator especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes examina

los conceptos más importantes desarrollados en la Opinión Consultiva N.º 21, «Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional», solicitada por cuatro estados del Mercosur: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. La premisa de la que parte el autor es que el colectivo de niños, niñas y adolescentes migrantes se encuentra en una posición de especial vulnerabilidad. Desde esta perspectiva, presta especial atención tanto a los aspectos relativos a las garantías de un debido proceso en los procedimientos de inmigración, refugio y deportación de niñas y niños migrantes, como a la cuestión de los trámites para determinar la necesidad de protección internacional de este colectivo, a la luz del principio del interés superior del niño/a.

Gabriel Gualano de Godoy, jefe de Misión de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en su trabajo «Comunidad y sus otros», analiza la propuesta de Seyla Benhabib –que, en diálogo con las teorías contemporáneas de la democracia, plantea un debate sobre la idea de pertenencia justa a una comunidad política, y cuestiona la definición de quiénes serían los miembros y cuáles son los criterios de juicio moral que las democracias liberales han utilizado para definir quiénes son sus ciudadanos– como base teórica, necesaria aunque insuficiente, en tanto síntesis de un modelo de cosmopolitismo liberal, para evaluar la recepción de solicitantes de asilo, refugiados y apátridas. Desde esta óptica, tanto para Gualano como para Benhabib, el «derecho a tener derechos», al que alude Hannah Arendt, debería ser entendido como el reconocimiento del estatuto universal de cada ser humano, independientemente de su nacionalidad. Reconocimiento que garantizaría la fundamentación de la protección debida a solicitantes de asilo, refugiados y apátridas.

En «Sobre migraciones y Constitución. Extranjeros e inmigrantes en la Constitución española de 1978», Javier de Lucas Martín pone de relieve que la Constitución española no contempla disposiciones específicas en materia de inmigración. Para analizar los derechos reconocidos a los inmigrantes, estudia las disposiciones constitucionales sobre extranjería, las distintas leyes orgánicas sobre la materia, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia pone en cuestión la atribución diferenciada de derechos y deberes fundamentales fundada en la condición de nacionalidad –la igualdad ante

la ley consagrada en la Constitución se refiere a los españoles, de donde se deduce que sólo los españoles son los titulares de la plenitud de los derechos y libertades—. Sostiene que en Estados democráticos que deben regirse por el principio de pluralismo inclusivo, en el contexto de globalización y multiculturalidad, la ciudadanía –y la atribución de derechos políticos– debe vincularse a la residencia efectiva; es decir, a la voluntad de pertenecer de manera constante, acreditada básicamente a través de la residencia legal estable, más que a la nacionalidad.

Concepción Torres, en «El derecho de asilo en los casos de trata con fines de explotación sexual: análisis jurisprudencial desde una visión sensible al género», realiza un exhaustivo escrutinio de los parámetros de aplicación e interpretación normativa del Tribunal Supremo español (Sala contencioso-administrativa), en los recursos de casación ante resoluciones administrativas denegatorias de asilo en asuntos de trata con fines de explotación sexual. Desde el marco teórico del *feminismo jurídico*, que critica la eficacia normativa de las leyes cuando obvian la perspectiva de género como criterio interpretativo en el Derecho –en tanto garantía específica de los derechos de las mujeres–, la profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante pone de relieve que, si bien el reconocimiento normativo de la persecución por motivos de género en casos de asilo y protección subsidiaria constituye un avance, sin embargo, su traslación a la práctica, a través del reconocimiento por parte de las autoridades administrativas competentes y/o, en su caso, judiciales, es todavía una tarea pendiente. Considera, en consecuencia, que a efectos de brindar una protección adecuada de los derechos de las mujeres en los casos bajo análisis, se debería efectuar cambios legales e incorporar la perspectiva de género en la aplicación e interpretación normativa de asilo y protección subsidiaria y, sobre todo, en la formación de quienes operan en este tipo de procesos.

Isabel Berganza Setién, en «Las personas venezolanas en Perú: entre la perspectiva de los derechos humanos y la seguridad», precisa que, como consecuencia del desplazamiento de personas venezolanas (motivado por la aguda crisis política, social y económica que atraviesa Venezuela) en los últimos años, el Perú dejó de ser un país que genera de forma exclusiva población emigrante, para convertirse también en destino de inmigrantes y solicitantes de refugio. De hecho, de acuerdo con Acnur, sería el país que a

nivel mundial tiene el mayor número de solicitantes de refugio de ciudadanos venezolanos. Este proceso de transformación, observa la decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Ruiz de Montoya, habría puesto de manifiesto que el Perú no es un país preparado para la recepción de inmigrantes, ni en su normativa –hasta enero de 2017 el Decreto Legislativo N.º 703, que nunca fue reglamentado– ni en los procedimientos pertinentes. El marco normativo generado en este nuevo escenario (D. Legislativo N.º 1350 y D.S. N.º 007-2017-IN, que regula el Permiso Temporal de Permanencia y su aplicación, así como la Ley N.º 2789, que contempla el procedimiento de solicitud de refugio), es analizado por la autora, que concluye en que, si bien la normativa vigente en el Perú respecto a la movilidad humana parte de la perspectiva de los derechos humanos, la tendencia a conceder prioridad a la seguridad, entendida como «seguridad nacional u orden público» más que a la entendida como seguridad de las personas, no es la adecuada.

En «Migración venezolana al Perú», el sociólogo José Koechlin describe y analiza el contexto venezolano –crisis económica y escasez; violencia y crisis institucional– como una variable central para comprender las razones por las cuales los venezolanos/as huyen de su país. Esboza tanto el perfil de los migrantes venezolanos/as en el Perú (que, de acuerdo con el autor, se caracterizaría, fundamentalmente, por necesidades económicas, mejoría de su calidad de vida a través del trabajo y satisfacción de condiciones de supervivencia, traducidas en alimentación y salud); como el «proyecto migratorio», es decir, el proyecto que tienen los migrantes al llegar al país de destino: permanecer temporal o indefinidamente, o migrar a un tercer país. Examina, a su vez, las principales acciones desarrolladas por el Estado peruano para hacer frente a este fenómeno que, según destaca el autor, fueron básicamente dos: el Permiso Temporal de Permanencia (PTP) y el refugio.

Carmen Pérez González, vicedecana de Relaciones Internacionales e Intercambios Académicos de la Universidad Carlos III de Madrid, en «Migraciones y Constitución Española», somete a indagación la construcción del derecho migratorio a través de la doctrina del Tribunal Constitucional y de las normas que regulan los movimientos migratorios que se producen a través de las fronteras, ya sea por razones económicas o políticas, en condición legítima o irregular, con especial atención al régimen de extranjería, extradición y asilo. Ventila estos temas a la luz de la Constitución y del marco

jurídico europeo e internacional de derechos humanos, al que debe ajustarse la regulación interna. A partir de este estudio, la ex asesora para asuntos internacionales de la Secretaría de Estado en Inmigración y Emigración afirma que tanto el legislador como los tribunales de justicia –ordinarios y el TC–, en general, deben guiarse por dicho marco normativo. En tal línea, destaca que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido clave; y en particular, respecto al desarrollo de las obligaciones que se derivan para los estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el principio de no devolución.

A continuación se incluye el discurso pronunciado por el doctor Gabriel Gualano de Godoy el 18 de enero de 2018, con ocasión de la entrega del «Premio Regional de Sentencias de Acceso a la Justicia de Personas Migrantes o Sujetas de Protección Internacional», cuyo primer puesto fue otorgado al Tribunal Constitucional del Perú, por la sentencia recaída en el Expediente N.º 02744-2015-PA/TC. La premiación fue organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, A.C.; la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Sin Fronteras, I.A.P.; la Alianza para las Migraciones en Centroamérica y México, y la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

La sección «Miscelánea» inicia con una entrevista realizada por el asesor del Tribunal Constitucional Javier Adrián al profesor Manuel Atienza Rodríguez en torno a seis ejes temáticos: teoría de la argumentación jurídica, razonamiento judicial, positivismo jurídico, derechos humanos, filosofía política y enseñanza del Derecho. El catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante afirma que si bien la argumentación jurídica –el conocimiento y manejo de una serie de técnicas– es necesaria, sin embargo, no es suficiente para garantizar que las soluciones sean más justas. En la formación de los juristas, consecuentemente, no sólo debe tener un papel importante la argumentación, sino también la ética y la filosofía moral. Asiduo lector de Kant y Marx, considera que la exigencia más obvia del principio de dignidad humana, consagrado en las constituciones promulgadas tras la Segunda Guerra Mundial, es que todas las personas vean satisfechas sus necesidades básicas. Y la dignidad es de alguna manera previa para poder

hablar de libertad o de igualdad. Desde esta óptica, para el profesor Atienza, los derechos sociales serían más fundamentales que los civiles y políticos, pero no se excluyen entre sí, sino que todos ellos forman una unidad. De modo que el estudio y la enseñanza de la filosofía del derecho deben estar centrados en la transformación social, y han de tener en cuenta que lo que hoy nos hace falta es, esencialmente, igualdad, sobre todo en América Latina.

Claudio Nash, en «La violencia sexual contra las mujeres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos», da cuenta de la forma como la Corte ha interpretado los casos relativos al goce y ejercicio de los derechos de las mujeres. Precisa que en los primeros casos se invisibilizó la violencia contra las mujeres, particularmente la violencia sexual, y que sólo después – fundamentalmente desde el año 2006– se produce un giro importante a partir de considerar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que configura una violación a los derechos humanos. Asimismo, que este tipo de violencia constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, afectando a las mujeres sin distinción de raza, clase, etnia, cultura, edad o religión, entre otras. Desarrolla los principales hitos del proceso de construcción del enfoque de igualdad y no discriminación –que utiliza la categoría analítica de género–, adoptado por el Sistema Universal e Interamericano de derechos humanos para enfrentar la violencia contra las mujeres. Revisa, asimismo, la jurisprudencia de la Corte IDH; fundamentalmente los casos de violencia sexual, esterilizaciones forzadas y derecho a la vida de las mujeres en situación de embarazos riesgosos, y enfatiza que la cultura de impunidad y la presencia de estereotipos de género en las investigaciones sobre violencia contra las mujeres llevadas a cabo por las autoridades estatales, se encuentran entre las principales preocupaciones del Alto Tribunal, por lo que reitera la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.

En «Propuesta para una nueva jurisprudencia. Colombia frente al caso Artavia», Martha Cecilia Paz efectúa un análisis exhaustivo de la sentencia pronunciada por la Corte IDH en el caso «Artavia Murillo Vs. Costa Rica», e identifica el alcance del derecho a la vida previsto en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el contenido del derecho a la intimidad familiar. Contrasta lo establecido por la Corte IDH en este

fallo con la jurisprudencia constitucional colombiana en torno a los derechos sexuales y reproductivos. Teniendo en consideración que la Convención Americana tiene vigencia en todo el continente, la magistrada auxiliar de la Corte Constitucional colombiana sostiene que los argumentos esgrimidos por la Corte IDH –intérprete última del Pacto de San José– en un caso determinado (*ratio decidendi*) deben surtir efectos en todos los estados parte del sistema interamericano. Colombia es un Estado parte de la Convención y ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; de ahí que lo establecido en el caso Artavia sobre el derecho fundamental a la maternidad tenga plenos efectos en el ordenamiento jurídico colombiano y, a entender de la autora, sea susceptible de ser garantizado a través del proceso de amparo.

Carmen Montesinos Padilla, en «Estabilidad presupuestaria, déficit público y medidas anti-crisis. El impacto de la política económica europea en la doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de derechos sociales», evalúa las consecuencias generadas por la constitucionalización (artículo 135 de la CE) del principio de estabilidad presupuestaria en el ámbito de protección de los derechos sociales en España. Se centra en la situación del sistema nacional de salud –del que, por disposición del Decreto Ley 16/2012, quedaron excluidos los inmigrantes en situación de irregularidad administrativa–; la reforma laboral y el derecho a la vivienda. A partir de dicho escrutinio, la investigadora posdoctoral de la Universidad de Vigo manifiesta que durante los años de crisis, el Tribunal Constitucional se posicionó a favor de una «interpretación deconstructiva del concepto de Estado Social, ampliando la disponibilidad regulativa del legislador para llevar a cabo una fuerte involución de los estándares de protección», y que renunció a su potestad para controlar la adecuación constitucional de aquellas opciones técnico-legislativas que realizan una interpretación reduccionista de estos derechos. De ahí que, como refiere la autora, la doctrina haya puesto de relieve la contradicción insuperable entre la incorporación en el ordenamiento español del «constitucionalismo de mercado europeo» y las disposiciones propias del Estado social.

En «Algunos sentidos de derrotabilidad», Víctor García Yzaguirre realiza una reconstrucción de la noción de *derrotabilidad* elaborada por tres autores de primer nivel: Frederick Schauer, Riccardo Guastini y Luis Duarte d'Almeida. El propósito de esta reconstrucción, nos dice el profesor García

Yzaguirre, es demostrar que la *derrotabilidad* es un concepto ambiguo que es empleado para explicar objetos diversos y desde planos diferentes, por lo que, cada vez que se predique que una norma es derrotarle, es imprescindible precisar el sentido empleado. Desde esta óptica, da cuenta de tres sentidos de *derrotabilidad*: i) la derrotabilidad como experiencia recalitrante; ii) la derrotabilidad como una disociación; y iii) la derrotabilidad como resultado de distribución de la carga de la prueba.

Finalmente, Leopoldo Gamarra Vílchez, en «Rol del Tribunal Constitucional peruano en materia laboral y previsional», realiza un exhaustivo inventario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde el inicio de su funcionamiento (1996) hasta la actualidad (2018), con la finalidad de examinar su desempeño jurisdiccional en materia laboral y previsional, específicamente en el tratamiento de derechos de carácter individual y colectivo, así como en aquellos procesales y de seguridad social, como partes sustanciales del derecho fundamental al trabajo. Amparado en ello, el profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos sostiene que el Tribunal Constitucional se habría situado como la única institución capaz de asegurar los derechos socioeconómicos de los trabajadores reconocidos en la Constitución, en la medida en que el proceso de inconstitucionalidad de las normas laborales habría sido la herramienta jurídica más eficaz para lograr el reconocimiento y vigencia de los derechos laborales.

La revista se cierra, como es habitual, con los comentarios jurisprudenciales a algunas de las sentencias más importantes emitidas por el Tribunal Constitucional, y con reseñas de algunos de los libros publicados por el Centro de Estudios Constitucionales. Estas glosas y recensiones son efectuadas con suficiencia y rigor por asesores de la institución y académicos invitados.

Ciertamente, en una sociedad donde impera el Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio irrestricto de los derechos fundamentales constituye la expresión más lograda del reconocimiento a la dignidad humana. En tal sentido, el *ius migrandi*, el derecho a migrar, a desplazarse por la faz del planeta, es una expresión de la libertad de las que deben gozar hombres y mujeres, sin distingo de ningún tipo, ejerciendo para ello todo el haz de derechos que les confiere su condición de ciudadanos del mundo. El coactar

esta libertad o constreñir el ejercicio igualitario de los derechos de los ciudadanos migrantes en las naciones que los reciben, no solo es condenable, sino que representa un retroceso lamentable en la convicción y la práctica del humanismo que fundamenta la democracia y el constitucionalismo en nuestros países. Ya el poeta Virgilio –citado por Francisco de Vitoria al reflexionar sobre los problemas consustanciales al *ius migrandi*– lo expresaba en la exactitud y profundidad de sus indignados versos, escritos para la eternidad en las páginas de *La Eneida*

De qué suerte de gente son estos hombres?

¿Qué país puede tener tan salvaje proceder,

negándonos la hospitalidad en sus orillas?

Nunca tan oportuno recordar a Todorov⁵, que, con la lucidez y la sensibilidad propias de quien fue un cabal ciudadano del mundo, enfatizaba (y espetaba a la humanidad en pleno) que: “El extranjero no solo es el otro, nosotros mismos lo fuimos o lo seremos, ayer o mañana, al albur de un destino incierto: cada uno de nosotros es un extranjero en potencia”. Que estas palabras resuenen, vibrantes, en estos días de odioso apogeo de los nacionalismos hostiles, del racismo y la discriminación en el mundo.

Nuestro agradecimiento a los magistrados integrantes del Tribunal Constitucional, pues sin su apoyo trascendental esta publicación, como las anteriores, no hubiese sido posible. Y desde luego, a los juristas, académicos, asesores y a todas y cada una de las personas que han contribuido, con su sapiencia, su disposición crítica y su colaboración entusiasta, para darle cuerpo y sentido a este nuevo número de la RPDC. Esta publicación es de ustedes, y de los lectores que entablen diálogo con ella.

⁵ Discurso pronunciado por Tzvetan Todorov en la oportunidad de haber recibido el Premio Príncipe de Asturias de Ciencias Sociales, el año 2008.