

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
<b>Migración y derechos fundamentales</b>	
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  
*La violencia contra las mujeres. Un problema de relevancia constitucional.*  
*Comentario a la STC 05121-2015-PA/TC.....* 443

SUSANA TÁVARA ESPINOSA  
*El criterio jurisprudencial en materia de intereses moratorios en la*  
*jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*  
*Comentario a la STC 04532-2013-PA/TC.....* 453

### **Reseñas**

NATALINA STAMILE  
*La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú.....* 461

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE  
*Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales.....* 467

CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA  
*El hábeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites.....* 473

## Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales.

### Procesos de inconstitucionalidad

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE

*Investigadora del Grupo de Investigación sobre el Derecho y la Justicia. Universidad Carlos III de Madrid*

Título	: Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales. Procesos de inconstitucionalidad
Editorial	: Centro de Estudios Constitucionales
Año	: 2018

En la estela trazada por la magnífica obra *Un Tribunal para la Constitución*<sup>1</sup>, el libro editado por el Centro de Estudios Constitucionales constituye una de las aportaciones más valiosas al estudio e investigación de la jurisdicción constitucional en el Perú en clave histórica. *Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales*, da cuenta de la primera década del proceso de gestación de la justicia constitucional (concentrada o kelseniana) a la luz de las resoluciones de inconstitucionalidad pronunciadas por el órgano que fuera instaurado por la décimo primera Carta Magna que rigió en el Perú: la Constitución Política de 1979<sup>2</sup>.

El volumen recoge y pone a disposición<sup>3</sup> de la comunidad jurídica

<sup>1</sup> Esta obra, sobre la base de entrevistas realizadas a los propios magistrados, aborda la historia del primer lustro (1980-1985) del Tribunal Constitucional Español. Ver: *Un Tribunal para la Constitución*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2017. Un agradecimiento especial a la doctora María Emilia ADÁN, decana del Colegio de Registradores de España, por haber enviado un ejemplar de la obra a la biblioteca del CEC del Tribunal Constitucional del Perú.

<sup>2</sup> Carlos RAMOS NÚÑEZ, *La Letra de la ley. Historia de las Constituciones*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2018, pp. 99-106. Disponible en: <<https://goo.gl/aBVEfG>>.

<sup>3</sup> Se encuentra disponible en el portal web del Tribunal Constitucional: < <https://goo.gl/EtzZCp>>.

y, sobre todo, de los investigadores e investigadoras, un valioso material: quince resoluciones de inconstitucionalidad emitidas por el TGC durante el periodo de su funcionamiento (1982- 1992). Le precede un exhaustivo estudio liminar centrado en dos aspectos cruciales que explican, en primer lugar, el diseño del Tribunal al que le fuera encomendado el control de constitucionalidad, y efectúa, en segundo lugar, un riguroso escrutinio sobre el diseño del proceso de inconstitucionalidad permitiendo, en consecuencia, vislumbrar la compleja trayectoria de la instauración de la «jurisdicción constitucional (concentrada)», que supondría, a decir de don Manuel García-Pelayo, «la transformación del Estado legal de Derecho en Estado Constitucional de Derecho»<sup>4</sup>, con todas las consecuencias que ello supone, aunque en el Perú –en esa primera década– dicha transformación sólo fuera normativa; en otras palabras, «más nominal que real»<sup>5</sup>.

466 Dos fueron las competencias que la Constitución de 1979 atribuyó al TGC: (i) declarar la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley, y (ii) resolver en casación las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en materia de hábeas corpus y acción de amparo. *Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales* se ocupa de proporcionarnos no sólo las resoluciones emitidas en el marco de la primera de las competencias asignadas a este alto tribunal, empresa *per se* valiosa de cara a la recuperación de la historia constitucional del Perú –que apenas es objeto de estudio por parte de la academia peruana–, y que permite avanzar en el análisis de la «tímida actuación»<sup>6</sup> llevada a cabo por el naciente tribunal de justicia constitucional de inspiración kelseniana.

Desde esta óptica, la obra hace posible advertir que la escasa jurisprudencia en materia de inconstitucionalidad emanada del TGC en sus, aproximadamente, diez años de funcionamiento –y el aún más reducido número de acciones de inconstitucionalidad declaradas fundadas (solo cuatro)–, estuvo motivada por la confluencia de distintos factores, entre los que destacan, por un lado, el diseño que el Constituyente –que

<sup>4</sup> Manuel GARCÍA-PELAYO, «Estado legal y Estado constitucional de derecho», en *Obras Completas*, III, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, p. 3.029.

<sup>5</sup> César LANDA ARROYO, «Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional: el caso peruano», en *Pensamiento Constitucional*, núm. 2, 1995, p. 84.

<sup>6</sup> César LANDA ARROYO, *Op. Cit.*, p 81.

luego de un «proceso lento, complicado y de ardua confrontación»<sup>7</sup>—terminaría imprimiendo al Tribunal; y, por otro lado, la incipiente «cultura constitucional»<sup>8</sup> y democrática predominante en el Perú en las décadas de los 80 y 90 del siglo XX, propia no solo de la población sino sobre todo de los operadores jurídicos que, formados *en* y apegados *al* formalismo, no terminaban de asumir las exigencias consustanciales a un Estado Constitucional, «modelo político»<sup>9</sup> normativamente establecido.

Conforme se encuentra registrado en el Diario de Debates de la Asamblea Constituyente (1978-1979), en la instauración del TGC como órgano de garantía de la Constitución a través del control de constitucionalidad de las leyes, habría tenido cierta resonancia —con matices y salvando las distancias— la clásica polémica sobre quién debe ser el guardián de la Constitución que, en su momento, protagonizaran Hans Kelsen y Carl Schmitt<sup>10</sup>.

En efecto, *Jurisprudencia Relevante*, enfatiza que en el Congreso Constituyente<sup>11</sup> se presentaron dos propuestas claramente divergentes. Por un lado, se encontraban los constituyentes partidarios de atribuir al Poder Legislativo —a su entender, único órgano legitimado— la trascendental labor de control de constitucionalidad de las normas con rango de ley (garantía política); por otro lado, los constituyentes, entre los que destacaría Javier Valle Riestra, que —teniendo como fuente de «inspiración la Constitución española de 1978, pero también la Constitución de la Segunda República española de 1931, de donde se recogió el nombre»<sup>12</sup>— abogaban por la

---

<sup>7</sup> Ernesto BLUME FORTINI, «El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución», en *Pensamiento Constitucional*, Vol. 3, núm. 3, 1996, p. 321.

<sup>8</sup> Mariano C. MELERO, «La cultura constitucional», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 15, 2018, pp. 224-230. Disponible en: <<https://goo.gl/35NdYm>>.

<sup>9</sup> Luis PRIETO SANCHÍS, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2014, p. 107.

<sup>10</sup> Hans KELSEN y Carl SMITT (1888-1985): La polémica Schmitt/Kelsen sobre la Justicia Constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Tecnos, Madrid, 2009.

<sup>11</sup> El Congreso Constituyente de 1978-79 estuvo integrado sólo por dos mujeres: Gabriela Porto de Power y Magda Benavides. El listado completo se encuentra disponible en: <<https://goo.gl/HyBGLJ>>.

<sup>12</sup> Carlos RAMOS NÚÑEZ, *Op. Cit.*, p. 103. En la configuración del TGC de España tam-

creación de un órgano *ad hoc* encargado del control de constitucionalidad (garantía jurisdiccional). Esta última, propuesta que –como es conocido– fue la que se impuso; no obstante, siempre estaría latente la primacía tributada al Poder Legislativo, reflejada –para el caso que nos ocupa–, en la arquitectura institucional del TGC y las facultades que le fueran conferidas por la Constitución y su Ley Orgánica, Ley N.º 23385. Muestra de ello serían, entre otros, el requisito de cincuenta mil firmas de ciudadanos/as para habilitar una demanda de inconstitucionalidad, y la exigencia de seis votos conformes –del total de los nueve magistrados que integraban el órgano colegiado– para la declaratoria de inconstitucionalidad<sup>13</sup>.

De hecho, la exigencia del elevado número de votos conformes para la emisión de sentencias de inconstitucionalidad –problema apuntado por Manuel Aguirre Roca<sup>14</sup>–, la fórmula de emisión de «pronunciamientos»<sup>15</sup>, establecida ante la imposibilidad de conseguir el quórum exigido, y las pautas adoptadas para la designación de los magistrados (tres designados por el Poder Legislativo; tres por el Poder Ejecutivo; y, tres por la Corte Suprema), se habrían convertido en barreras difíciles de franquear para el desarrollo pleno de la justicia constitucional. De ahí que, conforme se advierte de las resoluciones plasmadas en la obra, sea recién en 1990 cuando se llegue a declarar fundada una demanda de inconstitucionalidad (recaída en el Expediente N.º 001-90-I/TGC); es decir, a los ocho años de funcionamiento del TGC. Le seguiría la sentencia recaída en el Expediente 002-003-I/TGC, emitida el 29 de enero de 1991, y las sentencias que declaraban fundada *en parte la demanda*, recaídas en los expedientes 004-005-91-I/TGC, y 008-91-I/TGC, emitidos en 1991 y 1992, respectivamente.

---

bién estuvo presente el debate en torno a la consideración del control constitucional como una «garantía política o una de tipo jurisdiccional». Ver: Pablo ÁLVAREZ BERTRAND, *El Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales*, KRK, Oviedo, 2017.

<sup>13</sup> Ley N.º 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales. Artículo 8: «El Tribunal resuelve y adopta acuerdos con un mínimo de cinco votos conformes, salvo para resolver los casos de inconstitucionalidad o inadmisibilidad de acción que exigen 6 votos conformes».

<sup>14</sup> Manuel AGUIRRE ROCA, «La razón principal del fracaso del TGC», en *Thémis*, núm. 20, 1991, p. 7.

<sup>15</sup> Los «Pronunciamientos» no fijaban posición sobre el problema, eran más bien formas de documentar la opinión de los jueces constitucionales tanto en mayoría como en minoría a través de la emisión de votos singulares.

En definitiva, *Jurisprudencia Relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales*, es una contribución importante para la comunidad jurídica, no sólo porque constituye una valiosa fuente de investigación primaria, sino también porque deja inauguradas interesantes líneas de investigación que, de seguro serán transitadas por los jóvenes investigadores e investigadoras del área de Derecho Constitucional. De este modo, al igual que la publicación de *Las Constituciones del Perú*, obra que contiene las versiones oficiales y fidedignas de las doce Cartas fundamentales<sup>16</sup>, fuera especialmente importante para la Historia constitucional, la obra en comentario no lo es menos, ya que da cuenta de la primera década de labor del intérprete supremo de la Constitución, desde el prisma del control concentrado de constitucionalidad. Así pues, *Jurisprudencia Relevante* es, sin duda, un importante logro editorial, que se suma a la amplia producción bibliográfica forjada por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, bajo la dirección del magistrado Carlos Ramos Núñez.

---

<sup>16</sup> Carlos RAMOS NÚÑEZ (ed.), *Las Constituciones del Perú*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2017. Disponible en: <<https://goo.gl/2XwFwv>>.