

CUSO DE ACTUALIZACIÓN

NUEVAS TENDENCIAS DOCTRINARIAS Y  
JURISPRUDENCIALES DEL DERECHO  
CONSTITUCIONAL.  
Análisis casuísticos

LIBERTAD DE TRANSITO  
Y RESIDENCIA



## Libertad de tránsito y residencia

### Artículo 2

Toda persona tiene derecho:

(...)

*11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.*

(...)

#### CONCORDANCIAS:

C.: arts. 37, 137 inc. 1), 200 inc. 1); C.F.C.G.: art. 25 inc. 4); C.P.: art. 30; C.N.A.: art. 12; D.U.D.H.: arts. 9, 13; F.I.D.C.P.: arts. 9, 12, 13; C.D.N.: art. 37; C.A.D.H.: art. 22

**Carlos Mesía Ramírez**  
**Juan Manuel Sosa Sacio**

Este derecho es también conocido como libertad de locomoción o de desplazamiento y reconoce la facultad de las personas para trasladarse por donde quieran y asentarse donde les plazca. En otras palabras, es el atributo que permite a todo individuo entrar al territorio del Estado, permanecer en este, fijar su domicilio y cambiarlo, movilizarse de un lugar a otro y salir del país sin mayores restricciones<sup>(1)</sup>, salvo las que respondan a razones de sanidad, mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

La libertad de tránsito y residencia debe considerarse como una proyección de la libertad física, esto es, como el despliegue espacial de la libertad personal reconocida por el inciso 24 del artículo 2 (derecho a no ser arrestado sin causa justa y de conformidad con la ley). Sin duda, de muy poco serviría la libertad física si no se encontrara acompañada de las libertades de movilizarse y salir e ingresar del territorio nacional.

Actualmente, la consagración de la libertad de circulación aparece como un derecho que no genera mayor controversia, cuyo reconocimiento inclusive se muestra relativamente cercana. "La mayor parte de los seres humanos —recordamos con Pérez Royo— durante la mayor parte de la historia no han gozado de esta libertad.

(1) LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado*. Tomo III. A. I. C. S. A. C.

La adscripción personal a un ámbito territorial determinado ha sido la norma para la inmensa mayoría de los seres humanos en el continente europeo durante la Edad Media y la Edad Moderna<sup>79</sup>, situación que se extendió al continente americano durante la invasión y la conquista.

El derecho al libre tránsito y residencia, a pesar de ser en principio una libertad negativa, esto es, una obligación para el Estado de abstenerse frente al albedrío individual, tiene también una dimensión social que demanda acciones positivas del Estado para optimizar la eficacia del derecho. A nadie está oculto que en nuestro país la libertad de tránsito y residencia no puede ser ejercida por igual por todos los ciudadanos. En tal sentido, como parte de un fenómeno que lleva ya varias décadas, existen sectores que se vieron obligados a migrar debido a la falta de oportunidades y, sobre todo, a la violencia política que trajo consigo insufribles consecuencias; asimismo, se observó el hacinamiento en los cinturones de pobreza alrededor de las ciudades más prósperas del país, debido a las limitaciones que existen para asentarse en zonas más céntricas. La libertad de locomoción adquiere también relevancia debido a las migraciones hacia otros países, en lo que se refiere tanto a la posibilidad de salida y retorno del territorio nacional, como a la situación de los nacionales en otros Estados y la de los extranjeros en nuestro país; sin olvidar que el proceso de integración latinoamericana también pone el tema sobre el tapete al flexibilizar la movilización de los pobladores entre países vecinos.

Del derecho a transitar se desprende el de establecer libremente residencia o domicilio. En efecto, la posibilidad de circular libremente por el territorio nacional implica a la vez la de asentarse donde uno decida. La expresión "a elegir su lugar de residencia" del inciso no se refiere al domicilio civil. Mientras este último es la sede jurídica de la persona donde cumple sus derechos y obligaciones, la residencia es el lugar donde la persona se encuentra accidental o transitoriamente sin llegar a la permanencia domiciliaria. Ambos conceptos pueden coincidir, siendo que el concepto de residencia es más amplio que el de domicilio.

La libertad de locomoción no es un atributo exclusivo de los ciudadanos peruanos, también alcanza a los extranjeros. El artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que "toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y residir en él con sujeción a las disposiciones legales", y, por su parte, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma que "quien se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia". Sin embargo, la claridad de que el derecho a circular y escoger el lugar de

residencia corresponde por igual a nacionales como a extranjeros no es compartida por todos los Estados.

En España, por ejemplo, se considera que los extranjeros<sup>80</sup> son titulares del derecho, pero no en iguales condiciones que los españoles. El Tribunal Constitucional español incluso ha llegado a decir que "la libertad de circulación a través de las fronteras del Estado, y el concomitante derecho a residir dentro de ellas, no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (...), ni por consiguiente pertenecen a todas las personas en cuanto a tales al margen de su condición de ciudadano"<sup>81</sup>. Es cierto que los tratados y las leyes pueden regular el ejercicio del derecho de los extranjeros a transitar y residir, no obstante, solo ha de tratarse de una delimitación del contenido constitucional del derecho que no permite su libre disposición<sup>82</sup>, ya que estamos frente a un verdadero derecho fundamental.

En el Perú, el Decreto Legislativo N° 703, Ley de Extranjería, distingue para los extranjeros las condiciones de "permanente" o "residente". La *permanencia* es temporal y sujeta a plazo; la *residencia* es indefinida, salvo cuando se otorga por motivos religiosos, de estudio o trabajo. En ambos casos los extranjeros se convierten en parte de la población del Estado y, por lo tanto, detentan los derechos fundamentales que reconoce la Constitución peruana y quedan sometidos también a la jurisdicción y leyes nacionales. La dificultad quizá aparezca respecto de los extranjeros que no detentan ninguna de las anteriores condiciones por haber ingresado o permanecido ilegalmente en nuestro país.

Sobre las condiciones de los extranjeros, Rey Martínez sostiene que, a pesar de que los esfuerzos doctrinales apelan a la diferencia entre la "titularidad" y el "ejercicio" de los derechos fundamentales en los extranjeros y a la noción idealista de dignidad, el asunto tiene que ver más con la distribución de bienes escasos<sup>83</sup>. En efecto, toda comunidad debe tener el derecho de adoptar las políticas de admisión que con-

(3) Los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea adquieren una "ciudadanía europea" ante el resto de Estados de la Unión. En tal sentido, en España a los ciudadanos comunitarios se les reconoce los mismos derechos constitucionales que a los ciudadanos de nacionalidad española. Son *ciudadanos comunitarios* y no *extranjeros* en sentido estricto.

(4) Sentencia del Tribunal Constitucional de España 94/1993, fundamento jurídico 2.

(5) Aunque la doctrina española acepta una amplia libertad de intervención del legislador, conforme a los criterios de su Tribunal Constitucional. Al respecto consúltese PÉREZ ROYO, Javier: Ob. cit., p. 419 y RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge: *Temas y prácticas del Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 344.

(6) REY MARTÍNEZ, Fernando: *Derechos fundamentales de los extranjeros en situación irregular en España. ¿Migrantes o ciudadanos?* En: "Revista Peruana de Derecho Público". Año 4, N° 7, Grijley, Lima, julio-diciembre de 2003, p. 74.

(2) PÉREZ ROYO, Javier: *Curso de Derecho Constitucional*, Séptima edición, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 418.

sidere convenientes para su propia preservación; por lo tanto, uno de los principales bienes que puede distribuir dicha comunidad es la pertenencia a ella y esta es una decisión que compete ejercer al gobierno de manera discrecional. Con ello, es vano discutir si los extranjeros legítimamente aceptados en la comunidad pueden o no ejercer todos sus derechos fundamentales —pues, como señalamos antes, todo extranjero admitido en el país se convierte en parte de la población—, siendo el asunto verdaderamente importante el de la política de inmigración, esto es, el de cuáles son los criterios de para admitir extranjeros en el país.

Diferente parece ser la situación de los extranjeros en condición irregular. Al respecto, compartimos lo anotado por Fernando Rey Martínez sobre los extranjeros indocumentados “quienes, por un lado, viven ya entre nosotros, asumiendo a menudo trabajos penosos y peligrosos y sin perspectivas de adquirir el estatuto de ciudadano (...), y, por otro lado, están [en] el país al margen del procedimiento establecido y sin el consentimiento de la comunidad, violando el derecho de esta a definir las reglas de admisión. La cuestión es: ¿debería ser este segundo hecho juzgado de modo tan relevante como para justificar la exclusión del ejercicio de algunos derechos fundamentales?”<sup>(7)</sup> A ello respondemos sin duda que no, pues los derechos fundamentales se erigen alrededor de la dignidad y este es un atributo esencial de toda persona humana<sup>(8)</sup>. Así, sobre extranjeros en condición irregular “pesa la posibilidad de devolución o expulsión del país porque no tienen derecho a entrar. Pero nada más. Las restricciones a otros derechos fundamentales solo podrían venir directamente de este hecho, ciertamente nada desdeñable. Una cosa es, como advierte Manuel Aragón, que los extranjeros se hallen en situación administrativa irregular y otra muy distinta es que estén fuera del Derecho del Estado que ejerce sobre ellos jurisdicción”<sup>(9)</sup>.

Recapitulando, el tránsito abarca al cambio de domicilio o residencia dentro del país con la posibilidad de circular, así como el derecho de salida y entrada en el territorio del Estado con la voluntad de ausentarse transitoriamente o de irse de manera definitiva.

En cualquier caso deben considerarse los siguientes aspectos:

Se pueden establecer por ley requisitos para autorizar el ingreso y salida del país (tales como presentación de documentos, pago de tributos, medidas sanitarias). Tales requisitos no pueden ser irrazonables por su monto o naturaleza.

La libertad de circular y residir no pueden ser objeto de restricciones en su ejercicio, salvo cuando estas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público o los derechos y libertades de terceros; asimismo, cuando sean compatibles con los demás derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados sobre Derechos Humanos.

La expulsión de una persona no puede fundarse en su condición de extranjero. Solo es constitucionalmente admisible la de aquel permanece con violación de la ley. El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte [...] solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a ley, y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin a ellas”.

Como se ve, la Constitución y los tratados de derechos fundamentales prevén algunas restricciones al ejercicio de los derechos de transitar, residir y salir del territorio de un Estado. Además, a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que no se pronuncia al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos tiene dos agregados particulares: la restricción del derecho de locomoción por zonas determinadas y la prohibición de expulsar extranjeros en forma colectiva.

La Constitución contempla en forma expresa la posibilidad de limitar el derecho de locomoción por razones de sanidad, mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería. También prevé la restricción del ejercicio de derecho al tránsito por el territorio cuando se decreta un estado de excepción.

Las razones de sanidad impiden, por ejemplo, el ingreso o salida del país de personas con enfermedades contagiosas capaces de generar una epidemia, asimismo el tránsito por el territorio nacional cuando existen zonas o personas en cuarentena con la finalidad de observar o aislar enfermedades graves. En tal sentido, podría limitarse el derecho a residir en algunas zonas, debido al alto riesgo que estas significan para la salud humana.

El mandato judicial puede limitar la salida del país y el desplazamiento de quienes deben comparecer ante la justicia (verbigracia, con la medida del impedimento de salida o del arresto domiciliario). Como no puede ser de otra manera, la orden del juez tiene que ser expedida en el ejercicio regular de sus funciones y con las garantías del debida tutela procesal.

No cabe la expulsión de los nacionales ni siquiera mediante mandato judicial. La Convención Americana en su artículo 22 inciso 5 afirma que “nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho de ingresar al mismo”, pese a lo cual el artículo 30 del Código Penal establece

(7) MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Derechos de la persona. Dogmática constitucional*. Fondo Editorial del Congreso de la República del Perú, Lima, 2004, p. 20. Cabe, además, una interpretación más favorable a los derechos humanos. Cfr. *Ibidem*, p. 46.

(8) REY MARTÍNEZ, Fernando. *Ob. cit.*, p. 75.

pena restrictiva de la libertad la expatriación de los nacionales, el destierro, práctica felizmente superada en el mundo contemporáneo.

En lo que corresponde a la ley de extranjería, allí se fijan causales de expulsión aplicables a foráneos: (a) por ingreso clandestino o fraudulento en el territorio nacional, (b) por mandato de la autoridad judicial competente; (c) cuando ha vencido su permiso de permanencia o residencia y ha excedido el plazo para su regularización sin que haya abandonado el país.

Finalmente, cabe restringir el ejercicio del derecho de circulación bajo los regímenes de excepción. Si bien este derecho puede comprometer el orden público, en todo caso, las limitaciones que se establezcan deberán ser proporcionales y guardar relación exclusiva, directa y específica con las causas que han determinado la declaración del estado de emergencia o de sitio.

#### DOCTRINA

LINARES QUINTANA, Segundo Víctor. *Tributo de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado*. Tomo III. Alfa S.A., Buenos Aires. MESA RAMÍREZ, Carlos. *Derechos de la persona. Dogmática constitucional*. Fondo Editorial del Congreso de la República del Perú. Lima, 2004. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 7ª edición. Marcial Pons, Madrid, 2000. REY MARTÍNEZ, Fernando. *Derechos fundamentales de los extranjeros en situación irregular en España. ¿Metros o ciudadanos?*. En: "Revista Peruana de Derecho Público". Año 4, Nº 7. Grifley. Lima, julio-diciembre de 2003. RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge. *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*. Tecnos, Madrid, 1996.

## Libertad de tránsito y residencia

Toda persona tiene derecho:

(...)

11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

(...)

### CONCORDANCIAS

Ct: arts. 37, 137 inc. 1), 200 inc. 1); CP.Ct: art. 25 inc. 4); CP: art. 30; C.N.A.: art. 12; D.U.D.H.: arts. 9, 13; P.L.D.C.P.: arts. 9, 12, 13; C.D.N.: art. 37; C.A.D.H.: art. 22; LEY N° 28525: arts. 1 y 2.

## Jurisprudencia constitucional

1250

### Derecho al libre tránsito. Definición

[El derecho al libre tránsito] busca reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida pueda circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio propio, habida cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, o simplemente salida o egreso del país. Dicho atributo, por otra parte, se encuentra también reconocido en los artículos 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyendo uno de los derechos de mayor implicancia en el ámbito de la libertad personal.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, F.J. 5)

La facultad de un libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *ius morandi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminadamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee.

Se trata de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona (...) cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar en las vías y los espacios públicos.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.J. 11)

1251

### Derecho al libre tránsito. Uso de las vías públicas

Exceptuados los ámbitos de lo que constituye el dominio privado, todo aquel espacio que desde el Estado haya sido estructurado como referente para el libre desplazamiento de personas puede ser considerado una vía de tránsito público. Dentro de tales espacios (avenidas, calles, veredas, puentes, plazas, etc.), no existe, en principio, restricción o limitación a la locomoción de los individuos, esto es, no existe la necesidad de pedir autorización alguna ni ante el Estado ni ante particular alguno,

pues se presume que la vía pública pertenece a todos y no a determinada persona o grupo de personas en particular.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, F.J. 16)

Las vías de tránsito público, (...), sirven no solo para permitir el desplazamiento peatonal, sino para facilitar otros ámbitos de su autodeterminación o el ejercicio de una diversidad de derechos constitucionales (trabajo, salud, alimentación, descanso, etc.); y como tales, se constituyen en un elemento instrumental sumamente importante del cual depende la satisfacción plena o la realización de una multiplicidad de objetivos personales.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, F.J. 17)

### 1252 Derecho al libre tránsito. Limitaciones y restricciones

Siendo las vías de tránsito público libres en su alcance y utilidad, pueden sin embargo, y en determinadas circunstancias, ser objeto de regulaciones y aun de restricciones. Cuando estas provienen directamente del Estado, se presumen acordes con las facultades que el propio ordenamiento jurídico reconoce en determinados ámbitos (como ocurre, por ejemplo, con las funciones de control de tránsito efectuadas por los gobiernos municipales); cuando provienen de particulares, existe la necesidad de determinar si existe alguna justificación sustentada en la presencia, o no, de determinados bienes jurídicos.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, F.J. 18)

Por mandato expreso de normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, la libertad de tránsito se encuentra sometida a una serie de límites o restricciones en su ejercicio, con el fin de tutelar otros bienes constitucionalmente protegidos.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.J. 15)

### 1253 Derecho al libre tránsito. Principio de razonabilidad en las restricciones

La aplicación de una medida restrictiva a un caso concreto debe ajustarse al principio de razonabilidad, ser adecuada para desempeñar su función protectora, posibilitar ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y guardar proporción con el interés que debe protegerse (...).

(Exp. N° 2876-2005-H, 22/06/05, S2, F.J. 15)

### 1257 Derecho al libre tránsito. Restricciones explícitas

Las restricciones calificadas como explícitas se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados por el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución (mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería o razones de sanidad), como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 137 de la Constitución, referidos a los estados de emergencia y de sitio, respectivamente).

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, F.J. 7)

[S]i bien toda persona tiene derecho a transitar libremente, nadie tiene la capacidad para impedir tal locomoción, salvo que se incurra en alguno de los supuestos limitativos. Según lo establece el artículo 2 inciso 1) de la Constitución, su ejercicio está restringido por cuestiones de sanidad, mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.J. 15)

Siendo el derecho de tránsito o de locomoción un atributo con alcances bastante amplios, Siendo el derecho de tránsito o de locomoción un atributo con alcances bastante amplios, se encuentra, sin embargo, por mandato expreso de la propia Constitución y conforme a los criterios recogidos por los instrumentos internacionales antes referidos [artículos 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos], sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, F.I. 8)

### **255** Derecho al libre tránsito. Restricciones explícitas ordinarias

[Las restricciones explícitas ordinarias] se presentan cuando, en un estado de normalidad constitucional, se estima necesario que deben protegerse otros derechos fundamentales o bienes jurídicos, de modo que, en atención a un estudio de razonabilidad, pueda limitarse el derecho a la libertad de tránsito.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.I. 16)

### **256** Derecho al libre tránsito. Restricciones por razones sanitarias

[Por razones de sanidad también puede verse restringido el derecho de tránsito, esencialmente porque, en tal caso, de lo que se trata es de garantizar que el ejercicio de dicho atributo no ponga en peligro derechos de terceros o, incluso, derechos distintos de los derechos de la persona que intenta el desplazamiento. Tal contingencia, de suyo, podría ocurrir en el caso de una epidemia o grave enfermedad que pudiese detectarse en determinada zona o sector del territorio del país. En tales circunstancias, la restricción al derecho de tránsito se vuelve casi un imperativo que el ordenamiento, como es evidente, está obligado a reconocer y, por supuesto, a convalidar.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, F.I. 10)

[Las restricciones por razón de sanidad son aquellas que surgen en pro del resguardo de la plenitud físico-psíquica de la población, la cual puede verse afectada por la existencia de pestes, epidemias y otros eventos de similares características, limitación permitida en el propio inciso 11 del artículo 2 de la Constitución.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.I. 16)

### **257** Derecho al libre tránsito. Restricciones por razones jurisdiccionales<sup>(1)</sup>

[Ninguna persona puede ser restringida en su libertad individual, salvo que exista un mandato formal emitido por autoridad judicial. En dicho contexto, y aunque toda persona tiene la opción de decidir el lugar al cual quiere desplazarse y el modo para llevarlo a efecto, queda claro que cuando ella es sometida a un proceso, sus derechos, en buena medida, pueden verse afectados a instancias de la autoridad judicial que lo dirige. Aunque tal restricción suele rotarse de un cierto margen de discrecionalidad, tampoco puede o debe ser tomada como un exceso, ya que su procedencia, por lo general, se encuentra sustentada en la ponderación efectuada por el juzgador de que, con el libre tránsito de tal persona, no puede verse perjudicada o entorpecida la investigación o proceso de la que tal juzgador tiene conocimiento. En tales circunstancias no es pues, que el derecho se torne restringido por un capricho del juzgador, sino por la necesidad de que el servicio de justicia y los derechos que ella está obligada a

garantizar, no sufran menoscabo alguno y, por consiguiente, puedan verse materializados sin desmedo de los diversos objetivos constitucionales.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, F.I. 8)

[La restricción del libre tránsito por razones jurisdiccionales] de la existencia de una orden judicial de impedimento de salida del territorio nacional, expatriación de nacionales o la expulsión de extranjeros.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.I. 16)

### **258** Derecho al libre tránsito. Expatriación de nacional

La expatriación de un nacional (acción de sacar a la fuerza a un natural del territorio de su propio país) procede en los casos de comisión de atentados contra la seguridad nacional, la participación de un grupo armado dirigido por un extranjero, la alteración de lomos fronterizos, actos desleales con el país o la traición a la patria (casos previstos explícitamente entre los artículos 325 y 332 del Código Penal). Sobre la materia, este Colegado reserva pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha modalidad punitiva.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.I. 16)

### **259** Derecho al libre tránsito. Restricciones por razones de extranjería

[Este supuesto de restricción de libre tránsito en razón de la aplicación de la ley de extranjería] en parte advertido desde la propia idea que el derecho de locomoción solo le corresponde a los nacionales o extranjeros con residencia establecida, supone que quien, sin pertenecer a nuestro Estado, pretende ingresar, transitar o salir libremente de su territorio, se expone a ser expulsado bajo las consideraciones jurídicas que impone la Ley de Extranjería.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, F.I. 9)

[Las restricciones al libre tránsito en razón de la aplicación de la ley de extranjería son aquellas que, basándose en el inciso 11 del artículo 2 de la Constitución, derivan de la falta de aptitud legal de un extranjero para ingresar al territorio nacional o para continuar residiendo dentro de él. Tales son los casos siguientes:

- Por ingreso clandestino o fraudulento al territorio nacional.
- Por haber sido anteriormente expulsado del territorio nacional por razones jurisdiccionales de poder de policía (reglas de migración).
- Por ser prófugo de la justicia por delitos tipificados como ilícitos comunes en la legislación nacional.
- Por haber sido expulsado de otro país por la comisión de delitos tipificados como ilícitos comunes en la legislación nacional o por infracciones a normas de extranjería homólogo gas a las nuestras.
- Por encontrarse incurso en razones de seguridad.
- Por registrar antecedentes penales o policiales por delitos tipificados como comunes en la legislación nacional.
- Por carecer de recursos económicos que le permitan solventar los gastos de permanencia en nuestro territorio.



Por haber realizado actos contra la seguridad del Estado, el orden público interno o la defensa nacional.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.I. 16)

### **260** Derecho al libre tránsito. Justificación de la aplicación de la Ley de Extranjería

La justificación [para restringir el libre tránsito en aplicación de la ley de extranjería] se sustenta en que si bien los derechos fundamentales son reconocidos universalmente, cuando se trata de aquellos cuyo ámbito de ejecución trasciende principios esenciales, como la soberanía del Estado o la protección de sus nacionales, el ordenamiento jurídico, sobre la base de una equilibrada ponderación, puede hacer distinciones entre quienes forman parte del mismo (del Estado) y aquellos otros que carecen de tal vínculo. En tales circunstancias, no es que se niegue la posibilidad de poder gozar de un derecho a quienes no nacieron en nuestro territorio o no poseen nuestra nacionalidad, sino que resulta posible o plenamente legítimo imponer ciertas reglas de obligatorio cumplimiento a efectos de viabilizar el goce de dichos atributos. Supuesto similar ocurre, en el ámbito de los derechos políticos, donde el Estado se reserva el reconocimiento y la obligación de tutela de derechos fundamentalmente para el caso específico o preferente de los nacionales, sin que con ello se vea perturbada o desconocida la regla de igualdad.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, F.I. 9)

### **261** Derecho al libre tránsito. Restricciones para los extranjeros

[E]l Estado está facultado total o parcialmente para regular, controlar y condicionar la entrada y admisión de extranjeros. Igualmente, el cuerpo político goza del atributo de la expulsión, que también es un límite a la libertad de tránsito (...) siempre que se cumplan algunas condiciones: el Estado puede imponer a través de la ley requisitos para autorizar el ingreso y la salida del territorio nacional (v. gr. presentación del pasaporte, visas, pago de tasas, certificaciones sanitarias, entre otros); las restricciones legales están sujetas a su fundamentación en resguardo de la prevención de infracciones penales de la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de terceros; la expulsión de un extranjero no debe fundarse en su mera condición de tal, sino en el hecho de haber ingresado o permanecer en el territorio nacional con violación de la ley. Dicha disposición debe emanar de autoridad administrativa o judicial competente, según sea la naturaleza del caso que la motiva.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.I. 12)

### **262** Derecho al libre tránsito. Expulsión de extranjero

La expulsión de un extranjero (acción de hacer salir por la fuerza a un no nacional del territorio patrio) procede como consecuencia de un acto subsecuente del cumplimiento de una condena con pena privativa de la libertad impartida por un tribunal nacional.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.I. 16)

### **263** Derecho al libre tránsito. Restricciones por razones políticas discrecionales

[Las restricciones por razones políticas discrecionales] Son aquellas que se derivan de la discrecionalidad política que la Constitución otorga al Congreso de la República en el caso del Presidente de la República. En efecto, el inciso 9 del artículo 102 de la Constitución señala que es atribución del Congreso de la República autorizar al Presidente de la República para salir del país. En ese sentido, mediante la Ley N° 26656 se ha establecido la modalidad y plazo para las autorizaciones sobre la materia.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.I. 18)

### **264** Derecho al libre tránsito. Restricciones por razones de incapacidad de ejercicio

[Las limitaciones por razón de incapacidad de ejercicio] son aquellas que se derivan de la restricción para poder realizar per se el ejercicio de la facultad de libre tránsito. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 6 de la Constitución, concordante con los artículos 12, 74 y subsiguientes del Código de los Niños y Adolescentes, establece que la libertad de tránsito de los menores de edad está sujeta a las restricciones y autorizaciones establecidas en la ley

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.I. 18)

### **265** Derecho al libre tránsito. Restricción por razones administrativas

Pueden exigirse determinados requisitos legales o administrativos para el ejercicio del derecho, los cuales deben ser razonables a fin de no desnaturalizarlos; en el caso del transporte público, es necesario contar con una licencia de funcionamiento para transitar por las vías que se autoricen.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.I. 16)

### **266** Derecho al libre tránsito. Restricciones explícitas extraordinarias

[Las restricciones explícitas extraordinarias] se relacionan con las situaciones excepcionales que la misma norma constitucional contempla bajo la forma de estados de emergencia o de sitio y que suelen encontrarse asociados a causas de extrema necesidad o grave alteración en la vida del Estado, circunstancias en las que es posible limitar en cierta medida el ejercicio de determinados atributos personales, uno de los cuales es el derecho de tránsito o de locomoción. En dicho contexto, lo que resulta limitable o restringible no es el ejercicio de la totalidad del derecho o los derechos de todos los ciudadanos, sino de aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los objetivos de restablecimiento a los que propende el régimen excepcional, para cuyo efecto ha de estarse a lo determinado por referentes tan importantes como la razonabilidad y la proporcionalidad.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, F.I. 11)

Este tipo de restricción se deriva de situaciones singulares, que ameritan una intervención rápida y concreta. Un estado de anomalía constitucional supone la posibilidad de restringir la libertad de tránsito de las personas.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, F.I. 17)

**266** **Derecho al libre tránsito. Restricciones durante régimen de excepción**

De conformidad con lo establecido en el artículo 137 de la Constitución, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él (con cargo de posteriormente dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente), el Estado de Emergencia o el Estado de Sitio. En dicha eventualidad puede restringirse el derecho relativo a la libertad de tránsito.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, FJ, 17)

**268** **Derecho al libre tránsito. Asilo diplomático como restricción**

Es la tutela que se otorga a una persona perseguida por razón de sus ideas y/o actos de carácter político. Se ejerce en las legaciones diplomáticas, naves, aeronaves o campamentos castrenses del Estado asilante.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, FJ, 17)

**269** **Derecho al libre tránsito. Extradición**

[La extradición ayuda a un instituto jurídico que viabiliza la remisión compulsiva de un individuo, por parte de un Estado, a los órganos jurisdiccionales competentes de otro, a efectos de que sea enjuiciado o cumpla con la condena señalada, según haya sido su situación de procesado o condenado en la comunidad política de destino.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, FJ, 17)

**270** **Derecho al libre tránsito. Restricciones implícitas**

Las restricciones implícitas [al libre tránsito] a diferencia de las explícitas, resultan mucho más complejas en cuanto a su delimitación, aunque no, por ello, inexistentes o carentes de base constitucional. Se trata, en tales supuestos, de vincular el derecho reconocido (en este caso, la libertad de tránsito) con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de todos ellos es el que, en determinadas circunstancias, debe prevalecer. Un caso específico de tales restricciones se da precisamente en los supuestos de preservación de la seguridad ciudadana, en los cuales se admite que, bajo determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, es posible limitar el derecho aquí comentado.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, FJ, 12)

[Las restricciones implícitas al libre tránsito se trata de aquellas situaciones en donde se hace necesario vincular el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de ellos es el que, bajo determinadas circunstancias, debe prevalecer.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, FJ, 18)

**271** **Derecho al libre tránsito. Seguridad ciudadana**

Aunque no existe una aproximación conceptual precisa en cuanto a lo que para la Constitución representa la seguridad ciudadana, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido, esta puede ser catalogada como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin

de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza o reparados en caso de vulneración o desconocimiento. Derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal suelen ser los principales referentes que integran el contenido de la seguridad ciudadana en atención a lo que del Estado y la colectividad se espera, siendo evidente que, por sus alcances, se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, FJ, 13)

De alguna forma la idea de los bienes jurídicos relevantes se encuentra, pues, asociada al interés general, mientras que el concepto de derechos se asocia al interés subjetivo particular de quien reclama por su defensa. Lo dicho cobra especial importancia si se parte del supuesto que la ciudadanía ve cotidianamente arriega su seguridad como resultado del entorno conflictivo y antisocial, cuando no de la criminalidad mayoritariamente presente en las ciudades con abundante población y tráfico económico y, frente a lo cual se hace necesaria una específica política de seguridad en favor de la colectividad. En el Estado social de derecho, por otra parte, es incontestable la existencia de roles vitales en relación con la consecución de grandes objetivos. Vista la seguridad ciudadana como uno de esos roles en los que todo Estado se compromete, no cabe discusión alguna respecto del papel relevante que le toca cumplir y la especial posición que el ordenamiento constitucional le suele otorgar.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, FJ, 14)

La seguridad ciudadana no debe ser observada como un derecho fundamental sino como un bien jurídico protegido, habida cuenta que hace referencia a un conjunto de acciones o medidas que están destinadas a salvaguardar el desarrollo de la vida comunitaria dentro de un contexto de paz, tranquilidad y orden, mediante la elaboración y ejecución de medidas vinculadas al denominado poder de Policía. La seguridad ciudadana consolida una situación de convivencia con 'normalidad', vale decir, preservando cualquier situación de peligro o amenaza para los derechos y bienes esenciales para la vida comunitaria.

(Exp. N° 2876-2005-HC, 22/06/05, S2, FJ, 18)

**272** **Derecho al libre tránsito. Reglas como medida de seguridad vial**

Justamente en la existencia o reconocimiento del bien jurídico seguridad ciudadana, se encuentra lo que, tal vez, consituya la más frecuente de las formas a través de la cual se ven restringidas las vías de tránsito público. Tras la consabida necesidad de garantizar que la colectividad no se vea perjudicada en sus derechos más elementales frente al entorno de inseguridad recurrente en los últimos tiempos, se ha vuelto una práctica reiterada el que los vecinos o las organizaciones que los representan opten por colocar rejas o mecanismos de seguridad en las vías de tránsito público. Aunque queda claro que no se trata de todas las vías (no podría implementarse en avenidas de tránsito fluido, por ejemplo) y que solo se limita a determinados parámetros (no puede tratarse de zonas en las que el comercio es frecuente), es un hecho incontestable que la colocación de los citados mecanismos obliga a evaluar si el establecimiento de todos ellos responde a las mismas justificaciones y si puede asumir toda clase de características.

(Exp. N° 3482-2005-PHC, 27/06/05, S1, FJ, 19)