



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3308-2005-PHC/TC
LIMA
ABIMAELO GUZMÁN REYNOSO Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de diciembre de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Alva Orlandini y Vergara Gotelli

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Augusto Fajardo Cravero contra la resolución de la Primera Sala Especializada en lo Penal Corporativa para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 361, su fecha 21 de marzo de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de setiembre de 2004, don Manuel Augusto Fajardo Cravero interpone demanda de hábeas corpus a favor de Abimael Guzmán Reynoso, Elena Iparraguirre Revoredo, María Pantoja Sánchez, Laura Zambrano Padilla, Maritza Garrido Lecca Risco, Zenón Walter Vargas Cárdenas, Roberto Pizarro Ccori, Valerio Marciano Gonzales Toribio y Carlos Andréa Incháustegui Dégola, contra el presidente de la República, doctor Alejandro Toledo Manrique, y contra catorce magistrados de segunda instancia y cuatro magistrados de primera instancia de terrorismo, citándose por representación al presidente de la Sala Nacional de Terrorismo. Afirma que los beneficiarios se encuentran injusta y arbitrariamente detenidos desde hace 12 años, desde que la policía política denominada Dincote los arrestó; asimismo, que los detenidos fueron procesados y condenados por el delito de traición a la patria, juzgamiento que estuvo a cargo de tribunales militares, que les impusieron la pena de cadena perpetua; y que, posteriormente, dichos procesos fueron anulados. Añade que los favorecidos Guzmán Reynoso e Iparraguirre Revoredo fueron internados en el establecimiento de máxima seguridad de la Base Naval del Callao, lugar donde se encuentran recluidos en la actualidad, en tanto que los demás beneficiarios, luego de diversos periodos de detención, fueron recluidos en las cárceles de Challapalca, Yanamayo y la propia Base Naval del Callao.

Aduce que el plazo máximo establecido por ley para la detención preventiva se encuentra vencido en exceso y que al no existir sentencia de primera instancia que permita establecer la situación jurídica de los beneficiarios, la detención ha devenido en arbitraria, vulnerándose con ello no solo su libertad individual, sino también su derecho a ser juzgados en un plazo razonable, atributo que es garantía del debido proceso.



88

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Alega que 12 años de detención no puede ser un plazo razonable y que carece de asidero que el plazo de detención empiece a regir desde la sustanciación del nuevo proceso, sobre todo si la detención es tan antigua, por lo que debe computarse desde la fecha del arresto. Arguye asimismo que a esta omisión de control constitucional difuso se suma el incumplimiento de la judicatura de abrir proceso con arreglo a la ley penal y a la Constitución, puesto que el Decreto Ley N.º 25475 es inconstitucional, por lo que deberían preferirse normas de mayor jerarquía y la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana. Afirma, de otro lado, que los detenidos rechazan la imputación de delito de terrorismo a los actos de lucha interna por los que son procesados, toda vez que no contiene una definición jurídica del mencionado delito. Finalmente, aduce que el presidente de la República, luego de publicada la STC N.º 010-2002-AI/TC, mediante los medios de comunicación declaró al país entero que "Ningún terrorista saldrá en libertad", razón por la cual se creó, y se mantiene a la fecha de interposición de la demanda, el fuero terrorista, por lo que solicita que, reponiéndose las cosas al estado anterior a la vulneración de sus derechos constitucionales, mediante sentencia debidamente fundamentada, se disponga la inmediata libertad y la excarcelación de los favorecidos.

Realizada la investigación sumaria, los beneficiarios se ratifican en los términos de la demanda, alegando que ha vencido no solo el plazo máximo de detención preventiva, sino también la prórroga prevista para dicho plazo, dado que llevan más de 12 años con mandato de detención preventiva.

Por su parte, el doctor Pablo Talavera Elguera, presidente de la Sala Nacional de Terrorismo, aduce que, en ejercicio de su presidencia, mal podría representar a los vocales que integran los diferentes colegiados de la Sala Penal Nacional, ni mucho menos a los jueces de primer grado que conocen los procesos penales por terrorismo seguidos contra los demandantes, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente. Alega que, no obstante ello, si el juez constitucional examina el fondo de la pretensión del presente proceso, advertirá que no existe detención arbitraria, dado que por mandato legal la detención preventiva se computa desde la fecha en que se dicta el nuevo auto que abre instrucción en el nuevo proceso, razón por la cual el plazo límite de detención no ha vencido.

El Trigésimo Octavo Juzgado Penal de Lima, con fecha 17 de enero de 2005, declara improcedente la demanda considerando que no se ha acreditado la invocada afectación de derechos constitucionales, toda vez que en la causa penal seguida contra los demandantes se han respetado las normas y plazos procesales que estipulan la norma adjetiva y el debido proceso.

La recurrida confirma la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El presente hábeas corpus tiene por objeto que se disponga la inmediata libertad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los beneficiarios. El demandante aduce la vulneración de varios derechos constitucionales.

§. *El petitorio*

2. El recurrente solicita que se emplace con la demanda a los presidentes de la República y de la Sala Penal Nacional. Considera que el último de los nombrados, en representación de los magistrados de primer y segundo grado especializados en delito de terrorismo, debe afrontar el proceso constitucional, petición *improcedente* si se tiene en cuenta que *la agresión de un derecho fundamental no puede ejecutarse en representación, dado que sólo puede ser atribuida al hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona*, y específicamente, en el caso de lo jurisdiccional, tal vulneración solo se puede producir mediante una resolución judicial, en la cual los magistrados no pueden subrogarse unos a otros por mandato expreso de su ley orgánica.
3. El Tribunal Constitucional advierte que en la demanda no se hace referencia a resolución judicial concreta que amenace o vulnere la libertad individual de los beneficiarios. Por el contrario, de su estudio se infiere que se cuestiona y califica como “[...] carente de seriedad que el plazo de detención empiece a regir desde la sustanciación del nuevo proceso, por lo que considera que ésta debe computarse desde la fecha de arresto”.

Se aduce que, a esta anotada omisión de aplicar el control constitucional difuso –atribuido a la judicatura–, se suma el abstenerse de abrir instrucción con arreglo a la Constitución y a la ley penal, toda vez que se considera que “[...] el decreto ley N.º 25475 es inconstitucional, porque no se cumple con la exigencia de *lex certa*, dado que no contiene una definición jurídica del delito”.

Finalmente, se arguye un presunto exceso de detención puesto que “[...] la detención que afecta a los beneficiarios es tan antigua que data de 12 años atrás”.

§. *Delimitación del petitorio y su procedencia*

4. De los argumentos expuestos en la demanda se desprende que las afectaciones constitucionales alegadas se sustentan en argumentaciones contrarias a los Decretos Leyes N.ºs 25475 y 25969, cuyo estudio de constitucionalidad fue materia de análisis en la Acción de Inconstitucionalidad contra los Decretos Leyes N.ºs 25475, 25659, 25708 y 25880, sus normas complementarias y conexas, interpuesta por Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos, demanda en la que recayera la STC N.º 0010-2002-AI/TC, expedida por este Supremo Tribunal y publicada en el diario oficial “El Peruano” el 4 de enero de 2003.
5. Por consiguiente, el pretendido reexamen de constitucionalidad resulta manifiestamente *improcedente*, toda vez que este Colegiado, como órgano de control de la Constitución, se pronunció al respecto en la jurisprudencia señalada y determinó la validez constitucional de los Decretos Leyes con relación al principio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de legalidad y con ello confirmó la constitucionalidad del tipo penal cuestionado, al concluir que “[...] presenta un grado de determinación razonable, suficiente, para delimitar el ámbito de la prohibición y para comunicar a los ciudadanos los alcances de la prohibición penal, por lo que, a juicio del Tribunal Constitucional, no vulnera el principio de legalidad” (STC N.º 0010-2002-AI/TC, Fund. N.º 59).

A mayor abundamiento, en aquella oportunidad este Tribunal expulsó del ordenamiento jurídico las frases, incisos y artículos inválidos contenidos en los Decretos Leyes impugnados, en aras de contribuir a la tutela cabal del principio de legalidad, quedando subsistentes únicamente aquellos que son coherentes con la Norma Fundamental y que permiten la tutela efectiva de los derechos fundamentales, quedando de este modo afirmada su constitucionalidad.

6. Cabe resaltar que por mandato expreso del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, “[...] los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular” (Cfr. Artículo VI del Título Preliminar).

Por esta razón, mal se podría exigir a la judicatura la aplicación del control difuso y considerar lesiva a bienes constitucionales la aplicación (al abrir instrucción) de los tipos penales previstos como constitucionales en el Decreto Ley N.º 25475, luego de afirmada su constitucionalidad –valga la redundancia– tras la expedición de la sentencia recaída en la acción de inconstitucionalidad mencionada en los párrafos precedentes.

7. Con respecto a la alegada inconstitucionalidad que afecta la detención preventiva, es importante subrayar que el inicio del cómputo del plazo se encuentra expresamente establecido en el artículo 4.º del Decreto Legislativo N.º 922, dispositivo dictado en el derecho interno para regular la forma y el modo como se tramitarán los nuevos procesos, toda vez que los plazos de detención previstos en el artículo 137.º del Código Procesal Penal tienen que ver con la tutela de los derechos del justiciable, pero, fundamentalmente, con la finalidad de preservar el orden público. Ello porque el Estado protege a la población de las amenazas contra su seguridad (Artículo 44.º de la Norma Fundamental) en concordancia con el mandato expreso contenido en el artículo 163.º, respecto a garantizar tanto la seguridad de la nación como la defensa nacional.

Similar ponderación se efectuó en el ámbito internacional de los derechos humanos, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló “(...) La Corte no se pronuncia sobre la libertad provisional de éstos, porque entiende que la adopción de dicha medida precautoria corresponde al tribunal nacional competente al dejar en manos de los diferentes estados la decisión sobre la libertad de las personas involucradas en actos terroristas, a pesar de haberse acreditado la afectación de su derecho al debido proceso” (Cfr. Caso Castillo Petrucci. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C, núm. 41).

8. No obstante lo expuesto, de considerar el demandante que el Decreto Legislativo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

N.º 922 contraviene la Constitución, puede hacer uso de su derecho con arreglo a ley mediante el proceso constitucional específico y será la sentencia a expedirse la que con carácter *erga omnes* se pronuncie sobre su constitucionalidad. En tanto, a la referida norma le asiste el principio de constitucionalidad y al encontrarse vigente resulta aplicable.

9. Por consiguiente, se declaran *improcedentes* ambos extremos del petitorio al advertirse que la reclamación del recurrente *no* está referida al contenido constitucionalmente protegido por el proceso de *hábeas corpus*, resultando de aplicación el artículo 5.º, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.

§. *El presunto exceso de detención preventiva*

10. El demandante alega un presunto exceso de detención puesto que “[...] la detención que afecta a los beneficiarios es tan antigua que data de 12 años atrás”.
11. El artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos precisa:

[...] La prisión preventiva de las personas sometidas a juicio no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, en la ejecución del fallo.

12. De ello se infiere que la detención preventiva debe ser la *última ratio* entre las opciones de las cuales dispone un juez para asegurar el éxito del proceso penal, y constituye una de las formas establecidas *constitucionalmente* para garantizar que el procesado comparezca en las diligencias judiciales.
13. El Decreto Legislativo N.º 922, tratado en los párrafos precedentes, precisa :

[...] el plazo límite de detención a efectos del artículo 137.º del Código Procesal Penal se inicia a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso.

De lo cual se desprende que el legislador, con actitud mandatoria *olvidando el tiempo transcurrido*, crea una ficción legal, al disponer que el cómputo del plazo de detención preventiva se inicie “*a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso*”.

14. Esta decisión que, a simple vista, pareciera arbitraria, sin embargo, se justifica ante la evidente complejidad del caso (pluralidad de eventos delictivos, pluralidad de sujetos procesales, entre otros) y fundamentalmente en la necesidad de tutelar la seguridad, puesto que, como lo ha sostenido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos),

[...] en circunstancias muy excepcionales, la gravedad especial de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por cierto periodo por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar" (Cfr. Informe N.º 2/97).

Cabe enfatizar que, para que constituya una justificación legítima, dicha amenaza debe seguir siendo efectiva mientras dure la medida de restricción de la libertad del procesado, como se advierte en el caso de autos, ante el evidente repudio demostrado por la colectividad en general al conocer, por los medios de comunicación, el rebrote –en el interior del país– de las acciones de la organización terrorista que integran los beneficiarios.

15. En este sentido, en autos, de fojas 133 a 298, obran las resoluciones judiciales que declaran la nulidad de los procesos penales anteriores y en ninguna de ellas se advierte que los plazos de detención se encuentran vencidos y que el exceso de su aplicación lesione los derechos fundamentales de los beneficiarios, razón por la cual el Tribunal Constitucional se remite al pronunciamiento expedido por el juez de primer grado (ff. 308-332); en consecuencia, en el presente caso *no* existe una restricción ilegítima del derecho a la libertad individual.
16. Por consiguiente, al no acreditarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados, debe desestimarse este extremo del petitorio, en aplicación del artículo 2.º del Código Procesal Constitucional.
17. Por lo demás, es pertinente tener en cuenta que los recurrentes han sido condenados por la Sala Penal Nacional Antiterrorista entre 25 años de pena privativa de libertad y cadena perpetua.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda con respecto a la alegada inconstitucionalidad del Decreto Ley N.º 25475 y del artículo 4.º del Decreto Legislativo N.º 922.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relativo al exceso de detención.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELI
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 3308-2005-HC/TC

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALVA ORLANDINI

Respecto de la legislación antiterrorista expedida durante el régimen usurpador surgido del golpe de 5 de abril de 1992, el Tribunal Constitucional (TC) ha dictado la sentencia de 3 de enero de 2003 (Exp. N.º 0010-2002-AI/TC), mediante la cual se resolvió la demanda de inconstitucionalidad planteada por más de cinco mil ciudadanos contra los Decretos Leyes 26435, 25659, 25708 y 25880; y, en cuanto a la legislación posterior, la sentencia de 11 de mayo de 2005 (Exp. N.º 0003-2005-PI/TC) resolvió, también, la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos contra el Decreto Ley 25475 y los Decretos Legislativos 921, 922, 923, 924, 925, 926 y 927.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha resuelto las acciones de amparo promovidas por numerosos procesados por delitos de terrorismo y conexos.

Dentro de este contexto se promueve, el 14 de setiembre de 2004, la demanda en favor de Abimael Guzmán Reynoso y otros, contra los cuales se siguen numerosos procesos, por delito de terrorismo y otras infracciones penales, en varios de los cuales se ha dictado sentencia de primer grado, con condena privativa de libertad que incluye la cadena perpetua. Aunque dicha demanda es anterior a la vigencia –desde el 1 de diciembre de 2004- del Código Procesal Constitucional (Ley N.º 28237), se aplica su Segunda Disposición Final, conforme a la cual

“Las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

Las sentencias del TC tienen efectos irrevocables. Son de obligatorio cumplimiento. Obligan a todos los operadores del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Considero oportuno, por lo tanto, precisar los antecedentes de esta institución jurídica, expresamente diseñada para defender los derechos fundamentales de la persona, así como para cautelar su regulación constitucional y legal en el Perú.

Antecedentes

En la historia constitucional del Perú se ha denominado, sucesivamente, “recurso de hábeas corpus”, “acción de hábeas corpus” y “proceso de hábeas corpus”, al instituto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurídico que puede ser ejercido judicialmente cuando una persona es arbitrariamente privada de su libertad personal y derechos conexos, y cuyo objeto es recuperarlos de manera fulminante. El linaje del hábeas corpus es relativamente antiguo.

Con relación al origen del hábeas corpus, el constitucionalista argentino Segundo V. Linares Quintana (*Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1956. tomo 5, pág. 345) explicaba -hace cincuenta años- que

Ha querido verse la raíz histórica del *hábeas corpus* en el interdictum *de libero hominem* exhibendo que funcionó en el derecho romano. También es frecuente buscar el origen del preciado instituto –en cuanto remedio jurídico contra las detenciones ilegales o arbitrarias– en la famosa Carta Magna inglesa de 1215, cuya sección 48 determinaba que “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según la ley del país”. Lo cierto es que uno y otro antecedente no pasaron de sendas regulaciones de la facultad de detener a las personas, y que debe llevarse al fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón para encontrar un real antecesor del moderno hábeas corpus, si se tiene en cuenta que en Inglaterra recién una ley de 1640 (16 Car. 1, c. 10, s. 8) reconoció a éste, que fue perfeccionado por las *Habeas Corpus Acts* de 1679, 1816 y 1862.

El profesor Néstor Pedro Sagüés, también argentino, (*Hábeas Corpus*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, tomo 4, pág. 7) enseña que

Derecho aragonés. El Justicia Mayor. Un procedimiento singular del derecho foral español –el juicio de manifestación– puede ser conceptuado, con certeza, como otro trámite similar al actual hábeas corpus. Pero antes de explicar el juicio de manifestación, bueno será detallar someramente el órgano ante el cual se planteaba, esto es, el Justicia Mayor de Aragón. Tal personaje, cuya actuación se detecta con claridad en el siglo XIII, llega después, en la boca de un papa (Benedicto XIII), a ser conceptuado como “el mayor oficial lego que existe sobre la tierra”. Declina a partir del siglo XVI, para desaparecer en los comienzos del XVIII.

Durante esas centurias, el Justicia Mayor recorre distintas etapas. Designado por el rey discrecionalmente entre los integrantes del cuerpo de caballeros (intermedio entre el pueblo y la alta nobleza), gozaba así de un peculiar status político-social. Visto como la “personificación de la justicia”, era inamovible e inviolable (no podía ser arrestado, detenido, citado o acusado, ni siquiera por el rey), aunque estaba sometido al juicio de responsabilidad, a fin de controlar sus posibles abusos y crímenes. Para exonerarlo, debía mediar autorización de las Cortes del reino de Aragón (desde 1461, era juzgado por el tribunal “de los XVII judicantes”). Pero, en términos generales, su comportamiento –a través de los años–, fue sumamente digno.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Francisco Fernández Segado, tratadista español (*El Sistema Constitucional Español*, Editorial Dykinson, Madrid, 1992, pág. 250), escribe que

La garantía de la libertad de los ciudadanos, máxima pretensión del ordenamiento delineado por nuestra Constitución, culmina en una técnica jurídica que se nos presenta como la última salvaguarda de la libertad personal. Nos referimos a la institución del “*hábeas corpus*”, que encomienda la protección de la libertad personal, en último término, a los Jueces. Es ésta una institución característica del Derecho anglosajón, donde cuenta con una antiquísima tradición que se remonta al “Hábeas Corpus Amendment Act”, de 26 de mayo de 1679, cuyo primer punto establecía lo que sigue:

“Cuando una persona sea portadora de un “*hábeas corpus*”, dirigido a un “*sheriff*”, carcelero o cualquier otro funcionario, a favor de un individuo puesto bajo su custodia, y dicho “*hábeas corpus*” se presente ante tales funcionarios, o se les deje en la cárcel, quedan obligados a manifestar la causa de esta detención a los tres días de su presentación (a no ser que la prisión sea motivada por traición o felonía, mencionada inequívocamente en el “*warrant*”), pagando u ofreciendo abonar los gastos necesarios para conducir al prisionero, que serán tasados por el juez o tribunal que haya expedido el “*hábeas corpus*” (...) y después de haber dado por escrito (...) la garantía de que éste (el prisionero) no escapará en el camino; así como remitir dicha orden, y volver a presentar al individuo ante el Lord Canciller o ante el funcionario del orden judicial que haya de entender en la causa, a tenor de dicho mandamiento (...)”

El origen anglosajón de la institución –prosigue Fernández Segado- no puede, sin embargo, ocultar su raigambre en el Derecho histórico español, donde cuenta con antecedentes lejanos, como el denominado “recurso de manifestación de personas” del Reino de Aragón y las referencias sobre presuntos supuestos de detenciones ilegales se contienen en el Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales, tal y como se recuerda en el Preámbulo de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de “*hábeas corpus*”.

Raúl Ferrero Rebagliati (*Ciencia Política*, Lima-Perú, Librería Studium, pág 379), explica que el *hábeas corpus*

Es la acción judicial ideada para proteger la libertad física individual. En el derecho peruano y en el de los países de América Latina procede para amparar todas las garantías individuales y sociales.

En nuestro país fue introducido por la ley de 1897, que promulgó el Congreso por renuencia del Ejecutivo. Al elaborarse el anteproyecto de la Constitución vigente, el eminent jurista Manuel Vicente Villarán, que presidió la Comisión, propuso extender el *hábeas corpus* a todas las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

libertades. Fue sobre esa base que se aprobó el texto que franquea dicha acción respecto de la libertad corporal y demás garantías individuales, así como también para las garantías sociales.

Ferrero Rebagliati (ob. cit. pág. 381) manifiesta, asimismo, que

En el Perú, la Constitución de 1920 acogió en su artículo 24 el hábeas corpus, que había sido introducido por la ley de 21 de octubre de 1897 y modificado por las leyes 2223 y 2253, ambas del año 1916. La Constitución vigente lo amplió para todas las libertades individuales y sociales y el Código de Procedimientos Penales reguló su ejercicio con disposiciones orientadas a impedir que se prolongue la detención arbitraria. El Decreto Ley 17083 lo remite a la competencia civil en los casos que no entrañen privación de la libertad, violación de domicilio o restricción de la libertad de transitar.

El profesor Ferrero Rebagliati alude a la “acción judicial” como la ideada para proteger la libertad física de las personas. El desarrollo del Derecho Constitucional nos enseña que se trata de una acción o proceso de naturaleza constitucional. El hábeas corpus es, actualmente, idóneo para proteger la libertad personal y derechos conexos. Los otros derechos y libertades que consagra la Constitución, con más detalle y amplitud que la Carta de 1933, aludida implícitamente por Ferrero, son materia de los procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento que están enumerados en la Constitución de 1993 y en el Código Procesal Constitucional.

Domingo García Belaúnde (“Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Nº 104, pág. 377), explica que

El Hábeas Corpus está unido desde muy temprano al desarrollo institucional de la América Latina. Nacido en Inglaterra en fecha imprecisa (pero, en todo caso, actuando ya en el siglo XIII), trasplantado a las nacientes colonias inglesas que emigraron a la América del Norte, fue acogido en las independizadas colonias españolas, que lo desarrollaron mucho antes de que expandiese por el resto del globo, y de que su mismo nombre se hiciera paradigmático y, en cierto sentido, mítico.

Las versadas opiniones precedentes coinciden en que desde hace poco más o menos 600 años, o sea antes de que fuera descubierto el continente americano por Cristóbal Colón, podía recurrirse al hábeas corpus –bajo distintas denominaciones– como remedio ante detenciones arbitrarias, tanto en Inglaterra como en España y, probablemente, en el antiguo imperio romano.

El hábeas corpus, según los juristas mencionados, fue trasplantado a las colonias inglesas, vale decir a los Estados Unidos de América, y poco después a los países que fueron colonizados por los reinos de España y de Portugal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sin embargo, tanto en el norte como en el sur de este continente, junto a los descendientes de los ingleses, franceses, españoles y portugueses, los habitantes oriundos de la América y los que fueron traídos de allende los mares para faenas agrícolas, mineras y conexas, no eran personas libres y, por lo tanto, ni en la letra ni en la realidad –ante detenciones arbitrarias- podían ser beneficiarios de eventuales hábeas corpus.

En tanto que se proclamaron, junto con la independencia de nuestras naciones, libertades y derechos de las personas, la manumisión de los esclavos fue posterior.

Y, aunque nuestras Constituciones prohibieron las detenciones arbitrarias, la historia de los países de esta área de la América demuestra lo contrario. Infortunadamente, el divorcio entre la normatividad constitucional y la normalidad constitucional fue patente.

La Constitución de 1823 nada dispuso sobre el hábeas corpus. Sin embargo, en el artículo 5º declaró que

“La Nación no tiene facultad para decretar leyes que atenten a los derechos individuales”.

El artículo 193º enumeró las nueve garantías constitucionales, entre ellas

“La seguridad personal y la del domicilio”.

Y el artículo 194º indicó que

“Todos los peruanos pueden reclamar el uso y ejercicio de estos derechos, y es un deber de las autoridades respetarlos y hacerlos guardar religiosamente por todos los medios que estén en la esfera de las atribuciones de cada una de ellas”.

La Constitución de 1826 enunció las garantías que esa Carta otorgada; y su artículo 142º indicó que

“La libertad civil, la seguridad individual, la propiedad y la igualdad ante la ley, se garantizan a los ciudadanos por la Constitución”.

La Constitución de 1828 destinó los artículos 149º a 172º, correspondientes al título de Disposiciones Generales, a señalar numerosas garantías individuales, siendo el texto del artículo 149º semejante al 142º de la Carta anterior.

La Constitución de 1834, dentro del título sobre Garantías Constitucionales (artículos 144º a 168º) reconoció la libertad de permanecer o salir del territorio de la República y de no ser expatriado sin previa condena judicial, ni ser arrestado ni preso, sin mandamiento de Juez competente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Constitución de 1839 distinguió entre garantías constitucionales (artículos 151º a 153º) y garantías individuales (artículos 154º a 181º) y, entre éstas, aparecen las referidas a la libertad de tránsito e inviolabilidad de domicilio. Empero, el artículo 131º, dentro de la administración de justicia, de justicia determinó que

Producen acción popular contra los magistrados y jueces, el soborno, la prevaricación, el cohecho, la abreviación o suspensión de las formas judiciales, el procedimiento ilegal contra la seguridad personal, y la del domicilio.

La Constitución de 1856 mantuvo la diferencia entre garantías constitucionales (artículos 5º a 13º) y garantías individuales (artículos 15º a 31º). Lo destacable (aunque escapa al tema del hábeas corpus) es que prohíbe que la ley disponga la pena de muerte. No hay otros cambios relevantes.

No se legisló sobre la forma o modo de hacer cumplir las disposiciones constitucionales antedichas. Los ciudadanos estuvieron inermes, ante las detenciones y expatriaciones arbitrarias.

La Ley de 21 de octubre de 1897

El 21 de octubre de 1897 -76 años después de proclamada la independencia- el Congreso de la República aprobó la ley que reguló el “recurso extraordinario de Hábeas Corpus”. La referida ley tenía, como se acostumbraba entonces, una parte considerativa, pero, en este caso, brevíssima, pues sólo indicaba

Que es necesario dictar las disposiciones convenientes para hacer efectiva la garantía de la libertad consignada en la Constitución.

La Constitución aludida era la de 1860, que constaba de XIX Títulos. El Título IV referido a las *Garantías Individuales* contenía el catálogo de los hoy denominados derechos humanos; y en el artículo 18 declaró que

“Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de juez competente, o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto “infraganti” delito; debiendo, en todo caso, ser puesto el arrestado, dentro de veinticuatro horas, a disposición del juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, siempre que se les pidiere”.

Por lo tanto, el hábeas corpus sólo protegía –según la ley de 1897- la libertad personal, pues dispuso que

“Toda persona residente en el Perú, que fuese reducida a prisión, si dentro del término de 24 horas no se le ha notificado la orden de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

detención judicial, tiene expedito el recurso extraordinario de *Hábeas Corpus*".

La Ley de 1897, aunque excluía las demás garantías individuales, era un avance importante en la medida de permitir que el hábeas corpus en defensa de la libertad personal fuera presentado tanto por el directamente agraviado como por sus parientes y, por último, por cualquier persona, como aparece del artículo 2º, según el que

"El recurso de Hábeas Corpus puede ser presentado por el arrestado mismo, por sus parientes o por cualquier persona, sin necesidad de poder, ya sea ante el juez de primera instancia de la provincia o directamente ante la Corte Superior del Distrito Judicial".

El hábeas corpus requería, como recaudo, la presentación de la constancia o de la copia del documento que acreditara la detención y, si no se podía obtener una u otra, con la declaración jurada de si la detención se produjo en el acto de la comisión del delito imputado o de alguno de los delitos que, según la ley procesal penal, autorizaba disponer la detención preventiva. Durante la vigencia de la Ley de 21 de octubre de 1897 estuvo vigente el Código de Enjuiciamientos en materia penal de 1863, que no legisló sobre el hábeas corpus.

El artículo 3º de dicha ley, en efecto, dispuso que

"Al recurso se acompañará la constancia o la copia que exprese los motivos de la detención, o se manifestará que no se ha otorgado; así como también se dirá bajo juramento, si la prisión se verificó en el caso de *infraganti* delito o de aquellos en que se prescribe la captura inmediata, y si está o no el detenido acusado por delito que autorice la prisión preventiva. La explicación de los hechos a que se refiere este artículo será sin juramento, cuando la dé el detenido o acusado".

En sustento del hábeas corpus el peticionario debía afirmar que no hubo delito que autorice la prisión preventiva, ofrecer fianza por valor de cien soles y hacer promesa de poner al detenido a disposición del Juzgado. Cumplidos tales requisitos, el Juez debía pedir informe a la autoridad que dispuso la detención, señalándose, para ese efecto, un plazo breve y perentorio. Por el mérito de lo actuado el Juez debía disponer la libertad del agraviado, si no existía motivo legal para que la detención continuara (como, por ejemplo, la orden emanada de otra autoridad judicial competente). El Juez, además, estaba obligado a iniciar proceso penal contra la autoridad arbitraria. Así se infería del artículo 4º de la misma ley, según el cual

"Si se afirma que no hubo delito que autorice la prisión preventiva, y se ofrece además una fianza por valor de cien soles, haciéndose la promesa de poner al detenido a disposición del Juzgado, el Juez pedirá informe a la autoridad que ordenó la prisión, señalándose un término breve y perentorio para expedirlo. No será necesario este informe si



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

anticipadamente hubiese recibido el Juez aviso de la autoridad política respecto de la prisión”.

En vista del recurso de Habeas Corpus y del informe o aviso de la autoridad, el Juez declarará la libertad del detenido, sino hubiese motivo legal para continuarla; y aún en este caso, pedirá que se le entregue la persona del detenido.

Si la autoridad política no emitiese el informe pedido, el Juez resolverá el recurso de Habeas Corpus, pidiendo la persona del detenido y sometiendo a juicio a dicha autoridad, por detención arbitraria con arreglo a esta ley”.

Si la persona que ejercía el recurso de hábeas corpus optaba por recurrir a la Corte Superior, el trámite era semejante; pero el informe sobre la situación del agraviado con la detención se solicitaba al Prefecto del Departamento. La Ley de 1897 sólo hacía referencia a la Corte Superior, sin distinguir si era la sala civil o la sala penal, o el tribunal correccional, por cuanto las salas y los tribunales fueron de creación posterior. En efecto el artículo 5º dispuso que

“En los casos en que el recurso se presente a la Corte Superior del distrito, esta procederá en la forma prescrita en el artículo precedente, con solo la diferencia de que el informe se pedirá al Prefecto del Departamento en que se halla el detenido.

Podrá también la corte pedir informe al juez de primera instancia respectivo”.

En el caso de que la detención arbitraria fuera consecuencia de la “acusación” de delito, imputación que debía indicarse en el recurso de hábeas corpus, el Juez o la Corte, según sea el caso, sólo podían disponer que la autoridad respectiva, política o policial, les entregase al detenido. Así lo señaló el artículo 6º, de acuerdo al cual

Si en el recurso se expresa que hubo acusación de delito, el Juez, o la Corte en su caso, se limitara a pedir a la autoridad ejecutiva la entrega del acusado.

Cuando el Juez fuere el que dispuso la detención arbitraria, los procesados podían interponer el hábeas corpus, pero –en tal caso– sólo ante la Corte Superior. La Corte procedía, también, a pedir el respectivo informe, para resolver. Contra la resolución procedía el recurso de nulidad a fin de que el asunto pudiera ser revisado por la Corte Suprema, sin paralizar el juicio penal. El artículo 7º estableció que

“Los enjuiciados o detenidos por algún delito, cuando crean que el juez se ha hecho responsable de detención arbitraria pueden interponer recurso de Habeas Corpus ante la Corte Superior del distrito.

La Corte pedirá informe al juez de la causa y resolverá lo que fuere de justicia, desecharlo el recurso o haciendo efectiva la responsabilidad del Juez que se hubiese hecho culpable.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Contra lo resuelto por la Corte Superior, podrá interponerse recurso de nulidad; pero en ningún caso se paralizara el juicio criminal en primera instancia”.

Para no retardar el trámite y resolución de los recursos de hábeas corpus, no podían excusarse y tampoco ser recusados los vocales y el juez que conocían del hábeas corpus. El artículo 8º indicó que

“Ni los vocales de la Corte, ni el Juez, por ningún motivo, ni excusarse ni ser recusados para conocer y decretar el recurso extraordinario de Hábeas Corpus”.

En cuanto se disponía la libertad del favorecido por el hábeas corpus, la Corte o el juez debían recibir a prueba el proceso, por el término de veinte días perentorios, precisando los cargos contra la autoridad respectiva, para que ésta se defienda y pruebe su inculpabilidad. El artículo 9º expresó, a este respecto, que

“Decretada la libertad, se dictara inmediatamente por quien la ordeno, un auto recibiendo a prueba la causa por el término de 20 días perentorios, con todos cargos para que la autoridad acusada se defienda y pruebe su inculpabilidad”.

La Corte o el juez, según el caso, previo dictamen fiscal, debían dictar resolución condenatoria contra la autoridad responsable de la detención arbitraria. La condena era de pérdida del cargo, inhabilitación para ejercer puesto público durante cuatro años y arresto (prisión) por un tiempo diez veces mayor al que hubiese sufrido la persona indebidamente detenida. Literalmente, el artículo 10º dispuso que

“Vencidos los veinte días se expedirá sentencia sin mas trámite que la vista del Ministerio Fiscal, condenado a la autoridad que resulte culpable de la detención arbitraria a la perdida del empleo, inhabilitación por cuatro años para obtener puesto publico y arresto por un tiempo diez veces mayor que el que la hubiese sufrido la persona detenida indebidamente”.

Ejecutada la libertad del detenido, se permitía la recusación del juez después de que éste expediera el auto de prueba de la responsabilidad o irresponsabilidad del funcionario autor de la detención. No era procedente ninguna otra articulación, ni tampoco la recusación de los vocales, quienes tenían 20 días para dictar sentencia. El artículo 11º declaró que

“En este juicio no se admitirá artículo de ninguna clase, excepto el de recusación al juez de primera instancia después que este haya expedido el auto de prueba.

Esta acusación no producirá otro efecto que llevar la causa ante la Corte Superior del Distrito Judicial. Los Vocales para este juicio son irrecusables y expedirán sentencia en el término de veinte días, bajo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pena de suspensión por tres meses que la Corte Suprema impondrá con solo el mérito de los autos”.

La ley de hábeas corpus fue drástica. Aunque permitía la apelación de la sentencia, en ambos efectos, la autoridad abusiva quedaba de inmediato suspendida en el cargo, pues el artículo 12º precisó que

“La sentencia es apelable en ambos efectos, pero producirá el de suspender en el ejercicio de sus funciones, inmediatamente, a la autoridad condenada a ella”.

Además, la autoridad renuente a cumplir la orden judicial de dar libertad a la persona arbitrariamente detenida debía ser penada con un año de cárcel. El Juez o la Corte podían exigir del Ministro de Gobierno (hoy Interior) el cumplimiento de la resolución judicial, conforme al artículo 13º que dispuso que

“La autoridad que se hubiese resistido a cumplir la orden judicial de libertad que se le hubiese trascrito, será penada con un año de cárcel, sin perjuicio de que el Juez o la Corte se dirijan al Ministerio de Gobierno para que la mande cumplir”.

Y en caso que el Ministro requerido tampoco cumpliera la orden judicial, el juez o la Corte Superior podían recurrir a la Corte Suprema, para que ésta, si no era obedecida, pidiera la intervención del Congreso, para hacer efectiva la responsabilidad correspondiente, “si lo tiene a bien”, con arreglo al artículo 14º

“Si el Ministro no hace cumplir la orden, se podrá recurrir a la Corte Suprema, la que, sino fuese obedecida, dará cuenta directamente al Congreso para que, conforme a la ley de responsabilidad, mande enjuiciar al Ministro, si lo tiene a bien”.

Se sancionó el uso abusivo del hábeas corpus con la pérdida de la garantía ofrecida y sin perjuicio de que, en caso de fuga, la persona que recurrió al hábeas corpus fuera procesada como cómplice. La tipificación penal pareciera inadecuada, pero el artículo 15º indicaba que

“Si el juicio que debe seguirse conforme al artículo 9º, resultase que se uso indebidamente del recurso de Hábeas Corpus, la persona que lo hubiere presentado perderá la garantía ofrecida. Si, por consecuencia de la libertad alcanzada mediante este recurso, fugase la persona acusada de un delito común, si llega a comprobarse, será castigado el presentante como cómplice del delito que por su culpa quedase impune”.

Los casos en que es improcedente el hábeas corpus fueron enumerados en el artículo 16º, según el cual

No pueden usar el recurso de Hábeas Corpus.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1º Los reos rematados que hubiesen fugado o los enjuiciados con mandamiento de prisión.
- 2º Los desertores del ejercito y la armada que fuesen capturados.
- 3º Los militares en servicio arrestados por sus jefes, con arreglo a la ley.
- 4º Los conscriptos sorteados y omisos en presentarse.
- 5º Los que están cumpliendo legalmente el apremio de detención corporal”.

Los jueces y Cortes competentes se determinaban en el artículo 17º, pero cuando el autor de la detención arbitraria era un Prefecto o un Ministro de Estado, la competencia exclusiva correspondía a la Corte Superior, pues se prescribía en esa norma que

“Son competentes para conocer del recurso de Habeas Corpus, los Jueces y las Cortes que ejerzan jurisdicción, ya sea en el lugar en que se verifico la captura, o donde se mantenga la detención.

Cuando de la constancia que se acompaña o de las primeras diligencias, apareciere que el responsable es un Prefecto o un Ministro de Estado, el Juez de primera instancia se limitara a proceder de conformidad con los artículos y según los casos, y elevara en el acto, de oficio, el expediente a la Corte Superior”.

“Cuando el responsable directamente es un Ministro de Estado, la Corte Superior procederá conforme al artículo 5º y elevara en seguida el expediente a la Corte Suprema para que dé cuenta al Congreso”.

Para evitar que la orden judicial dictada como consecuencia de un recurso de amparo fuera burlada con una segunda detención no dictada por juez competente, el artículo 18º dispuso que

“Ninguna persona puesta en libertad mediante el recurso extraordinario de Habeas Corpus, puede ser, arrestado nuevamente por el mismo delito; excepto el caso en que la orden emane del Juez o Tribunal competente, ante quien esta obligado a comparecer. La autoridad o agente de policía que capture o mande capturar a alguna persona con infracción de lo dispuesto en este artículo, sufrirá las mismas penas establecidas en el artículo 10º de la presente ley”.

No había necesidad de firma de letrado. Así lo indicaba el artículo 19º con arreglo al cual

“Este recurso no necesitara firma de letrado, cuando se presente ante el juez de primera instancia”.

Tampoco se requería de papel especial. El denominado “papel sellado” había sido creado por la ley de 25 de octubre de 1886 y su producto constituía una renta departamental. El artículo 20º, en efecto, determinaba que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El recurso de Habeas Corpus, puede presentarse y sustanciarse en papel común, siendo útil cualquier día y hora para presentarlo y proveerlo”.

La suspensión de las garantías constitucionales fue atribución del Congreso, según la Constitución de 1860, vigente cuando se dictó la Ley de 21 de octubre de 1897. En tanto estaban suspendidas dichas garantías, no había lugar al habeas corpus conforme al artículo 21º, que declaraba que

“Cuando el Congreso suspenda, con arreglo a la Constitución, las garantías individuales, no se podrá interponer recurso de Habeas Corpus por las prisiones decretas a mérito de esta suspensión”.

Sin especificarse cuáles leyes, se derogan todas las disposiciones contrarias a la ley de habeas corpus, conforme a su artículo 22º, que dispuso que

“Quedan expresamente derogadas, solo para los efectos de esta ley, las leyes, reglamentos o decretos que se opongan a sus disposiciones”.

Empero, entre la letra de la ley y la realidad político-jurídica del país existía un abismo, a pesar de los esfuerzos de muchas personas. Es por esa razón que el Congreso dictó la Ley N° 2253, promulgada el 26 de setiembre de 1916, ampliando la Ley de 21 de octubre de 1897, con el considerando de

“Que la ley de Habeas Corpus no ha producido todos los saludables efectos que se propuso el legislador, por deficiencia de algunas de sus disposiciones; y que es necesario, por lo tanto, ampliarla para que sea debidamente garantizada la libertad de los ciudadanos y castigados los delitos que contra ésta se cometan”.

Esta segunda ley referente al habeas corpus tuvo la finalidad de suplir vacíos de la anterior. Y su texto se explicaba por si solo: dispuesta la libertad de la persona arbitrariamente detenida, el Juez de oficio sigue el proceso para la sanción de los responsables, pues el artículo 1º estableció que

“Si de las diligencias practicadas al sustanciarse el recurso de Habeas Corpus, resulta que transcurrieron más de veinticuatro horas desde la captura del detenido hasta su sometimiento a juicio o su libertad, el juez o tribunal seguirá de oficio, el procedimiento señalado en los artículos 9º y siguientes de la mencionada ley para que la autoridad responsable de la detención ilegal se defienda y pruebe su inculpabilidad”.

Con igual rigor se trata los casos en que las autoridades se resisten a cumplir el mandato judicial de excarcelación, conforme resulta del artículo 2º, que dice que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“El mismo procedimiento se seguirá de oficio en los casos de resistencia a cumplir la orden de libertad para la imposición de la pena señalada en el artículo 13º de la ley de Habeas Corpus”.

Es severa, también, la ley con los jueces de cualquier fuero (entiéndase el fuero común y el privativo militar) que sean responsables de detención indebida, cualquiera que sea la acción o la omisión, como se infería del artículo 3º, que dispuso que

“El procedimiento indicado en el artículo 1º de esta ley es aplicable a los jueces de cualquier fuero que se hagan responsables de la detención indebida, sea por no recibir la instructiva de los acusados inmediatamente después de que sean sometidos a su jurisdicción o por cualquiera otra omisión injustificada”.

Cuando se trata de un asunto de competencia de la Corte Superior, ésta procede a juzgar al Prefecto que haya dispuesto la detención arbitraria, pero si el responsable es un Ministro de Estado se remite el caso a la Corte Suprema, para su reenvío al Congreso. En el caso que el recurso de habeas corpus se haya presentado ante un juez de primera instancia, éste lo remite a la Corte Superior si el responsable es un Prefecto, de acuerdo a lo que dispone el artículo 4º, que indicaba que

“Si el recurso se sigue ante la Corte Superior, ella será competente para el juzgamiento a que esta ley se refiere salvo el caso de que haya de darse cuenta al Congreso por conducto de la Corte Suprema conforme a la parte final del artículo 17 de la ley de Habeas Corpus. Pero si el recurso se inició ante el juez de primera instancia y resulta responsable el Prefecto o algún juez, se elevará el expediente a la Corte Superior para que abra el juicio de que trata esta ley”.

La Sala Plena de la Corte Suprema, por resolución de 4 de enero de 1918, dispuso remitir al Congreso el expediente sobre habeas corpus interpuesto por Abelardo Agüero, en observancia de lo dispuesto en la ley de 21 de octubre de 1897, de conformidad con el informe del Fiscal Supremo Anselmo V. Barreto, que, por su contenido ilustrativo de los hechos, es pertinente reproducir.

Dice el informe fiscal:

Sefor Presidente:

En la ya célebre causa sobre los sucesos del Putumayo, radicada en el juzgado de 1ª instancia de la provincia de Bajo Amazonas, el juez Dr. Rómulo Paredes expidió auto de detención, en 27 de junio de 1911, contra Armando Normand, Abelardo Agüero, Augusto Jiménez y 200 personas más; y en 4 de agosto del mismo año, conociendo de la cauda el doctor Valcárcel, decretó la detención de otros, entre ellos de don Víctor Macedo, representante en La Chorrera de la sociedad Arana Vega y Compañía y de la Peruvian Amazonan Company. Con noticia de que Normand se hallaba en la República Argentina, el juez ocurrió a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la Corte Suprema, por el conducto regular, solicitando su extradición, y el Tribunal, reunido en Sala Plena, el 21 de marzo de 1912, acordó remitir los actuados respectivos al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que demandase del Gobierno de dicha Nación la extradición del procesado, con arreglo a la ley de 23 de octubre de 1888 y al Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, aprobado en 4 de noviembre de 1889. En 27 de junio del mismo año de 1912 la Corte Suprema acordó también la extradición de Augusto Jiménez y Andrés O'Donnell, que se encontraban en el extranjero.

El representante diplomático del Perú en Bolivia, siguiendo instrucciones de nuestra cancillería, pidió la extradición de Jiménez, Agüero y Macedo, en el concepto de que este último acuerdo de la Corte Suprema se refería a los tres: las autoridades de Bolivia capturaron a Jiménez y a Agüero en abril de 1914, y los remitieron a la Prefectura del Madre de Dios; en 24 de setiembre del mismo año fugó Jiménez, y Agüero fue traído a Lima, a donde llegó a fines de febrero de 1915, depositándosele en la cárcel de Guadalupe. Allí estuvo más de un año, sin ser puesto a disposición de su juez, hasta que en 17 de junio de 1916 interpuso recurso extraordinario de hábeas corpus, ante la Corte Superior de este Distrito Judicial, manifestando el tiempo que llevaba de detención sin que se le hubiese notificado ninguna orden judicial y que sólo por el Alcalde sabía que se hallaba a disposición del Ministerio de Gobierno. Dicho Tribunal pidió informe al señor Ministro del Ramo, quien expuso que Agüero estaba complicado en los crímenes cometidos en la región bañada por el río Putumayo y sujeto a mandamiento de detención librado por el juez de Iquitos; que habiéndose retirado a territorio boliviano, se había proseguido el expediente respectivo, hasta que, acordada la extradición por la Corte Suprema, la solicitó nuestro Gobierno, capturándosele por las autoridades de Colonias de Cobija; que la demora en la cárcel de Lima obedecía a que se había esperado la llegada de una comisión que traía unos presos de Iquitos, para que a su regreso condujese a Agüero, y que habiéndose dado de baja en esta capital al oficial que la mandaba, el Ministerio preparaba otra comisión que saldría próximamente, llevando al enjuiciado al lugar en donde debía ser juzgado. La Corte para mejor resolver, dispuso que el Tribunal Supremo se sirviese ordenar que por Secretaría se pusiese constancia de los antecedentes que existieran sobre la extradición de Agüero a que se había aludido en el anterior informe; el secretario certificó que en los libros no aparecía partida relativa a extradición de aquél, acerca de la cual no había antecedente alguno, y la Corte Superior por el mérito de este certificado, conceptuando que no había motivo legal para que continuara la detención, declaró fundado el recurso en 27 de junio de 1916, mandó poner en libertad a Agüero y ordenó se remitiese lo actuado a la Corte Suprema para los fines a que se refiere la parte final del artículo 17 de la ley de 21 de octubre de 1997, esto es, para que se diera cuenta al Congreso, por hallarse comprometida, en concepto del Tribunal Superior, la responsabilidad directa de un Ministro de Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Agüero fue puesto en libertad el mismo día, a los dos años, dos meses de capturado en Bolivia, y al año cuatro meses de su ingreso a la cárcel de Guadalupe; y remitido el expediente al acuerdo, este Tribunal ha efectuado algunas investigaciones; tomó del Ministerio de Gobierno cuantos datos existían allí sobre el particular, constantes del memorando anexo y en los cuales se funda esta exposición; pidió al Ministerio de Relaciones Exteriores copia del auto de detención que diera origen al procedimiento de extradición; la solicitó igualmente de la Corte de Loreto, y, finalmente, ha pedido informe al infrascrito, con fecha 15 del presente.

Como se ve, instruida la Corte Superior, por el Ministerio de Gobierno, de la existencia del juicio criminal seguido contra Abelardo Agüero y del auto de detención librado contra él, limitó el esclarecimiento a la verdad de la autorización de la extradición por la Corte Suprema que, según dicho Ministerio, había sido previamente acordada; y con la prueba de que este Tribunal no se había pronunciado en ningún momento sobre esa medida, decretó la libertad del preso. El procedimiento de la Corte Superior se encerró pues, dentro de este silogismo: el artículo 83 del Código de Enjuiciamientos Penal exige, como condición *sine qua nom*, para que el Gobierno recabe la extradición de un presunto reo, que la Corte Suprema lo pida después de examinar si hay lugar a ella; es así que la Corte Suprema no ha tomado acuerdo alguno sobre la extradición de Agüero; luego la entrega de éste ha sido indebidamente solicitada y debe ser puesto en libertad.

Quizás piensen algunos que, hallándose ya en territorio nacional, y a disposición de la autoridad política, por efecto de la extradición, el encausado sujeto a mandamiento de detención, aunque no pedido, aún por la justicia nacional, era extemporáneo inquirir si la extradición había sido bien o mal demandada, y que la equivocación de la cancillería en el segundo caso, no debía frustrar o enervar la acción de la justicia penal; máxime cuando la Corte Suprema había acordado y solicitado la extradición, si no de Agüero, por lo menos de otros tres individuos complicados en el mismo proceso.

Se duplicaba la pena de arresto contra la autoridad abusiva, pues el artículo 5º declaró que

“La pena de arresto señalada el artículo 10º del a ley de Hábeas Corpus será del doble del décuplo del tiempo de la detención indebida”.

La orden judicial de libertad era de ejecución inmediata, aunque se apele o se interponga recurso de nulidad, conforme al artículo 6º, que dispuso

“El auto que ordena la libertad del detenido se ejecutará no obstante la apelación o el recurso de nulidad que contra dicho auto se interponga”.

La Corte Suprema de Justicia, por sentencia de 26 de agosto de 1920, declaró fundado el recurso de hábeas corpus interpuesto en favor de Luis Pardo y Barreda, detenido en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

vía pública el 10 de setiembre de 1919, por orden del Prefecto de Lima, y deportado en el vapor Santa Luisa, bajo la imputación de haber alterado el orden público. El gobierno pretendía que por la Ley N° 3083, de 25 de setiembre de 1919, dictada por la Asamblea Nacional, ese hecho era lícito y, por lo tanto, excluido del hábeas corpus.

La Ley N° 4007, de 4 de noviembre de 1919, también dictada por la Asamblea Nacional, dispuso que los jueces y tribunales cortasen todos los procesos seguidos por alteración del orden público o por usurpación de funciones.

El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920

La Ley N° 4019, de 2 de enero de 1920, promulgó el Código de Procedimientos en Materia Criminal; y por Decreto Supremo de 5 del mismo mes, bajo el argumento de que se había agotado la edición del texto del proyecto, “siendo necesario, por lo mismo, autorizar nueva impresión, con las modificaciones en él introducidas”, para que “los jueces y tribunales de la República dispongan de algún tiempo para el estudio del enunciado Código”, se dispuso que empezara a regir el 18 de marzo de 1920, día de la apertura del nuevo año judicial. Simultáneamente debió dictarse el nuevo Código Penal, pero la comisión encargada de elaborar el proyecto respectivo no pudo culminar su tarea sino hasta 1924.

El Código de Procedimientos en Materia Criminal destinó su Título VII al Recurso de Hábeas Corpus, integrado por los artículos 342º a 355º.

Se permite el hábeas corpus a toda persona, peruana o extranjera, residente en el Perú y reducida a prisión por más de 24 horas, sin que el juez instructor del fuero común haya comenzado a tomarle su instructiva, conforme al artículo 342º

“Toda persona residente en el Perú, reducida a prisión, si han transcurrido veinticuatro horas sin que el juez instructor del fuero común haya comenzado a tomarle la declaración instructiva, tiene expedido el recurso extraordinario de Hábeas Corpus, independientemente de los procedimientos que franquea este Código dentro de la instrucción”.

Era opcional presentar el hábeas corpus ante un Juez de primera instancia o ante el Tribunal Correccional. Empero, si la detención se atribuía a una orden judicial, el recurso debía ser necesariamente presentado ante el Tribunal, según el artículo 343º.

El recurso de Hábeas Corpus se presenta, ya sea ante el Juez de primera instancia de la provincia o ante el Tribunal correccional, siempre que la detención se atribuya a una autoridad que no sea un juez. Si la detención se atribuye a una orden judicial, será presentado necesariamente al Tribunal correccional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El hábeas corpus podía ser presentado por el detenido, por sus familiares o por cualquier persona, con la declaración jurada, en todos los casos, de haber transcurrido más de 24 horas de la detención sin haberse comenzado la instructiva; ni de hallarse aquél en ninguna de las situaciones restrictivas de libertad que señalaba el artículo 344º; y debía, además, precisarse el sitio –o sea el local- en que se encontraba el detenido.

“El recurso de Hábeas Corpus puede ser presentado por el arrestado, por sus parientes o por cualquiera otra persona, sin necesidad de poder, y deberá forzosamente contener la afirmación jurada, de haber transcurrido mas de veinticuatro horas de la detención, sin haberse comenzado la instructiva; de no ser el detenido un reo rematado, ni estar sujeto a instrucción por delito alguno; de no ser desertor del Ejército o de la Armada; de no ser conscripto sorteado, ni militar en servicio, arrestado por su jefe; ni hallarse cumpliendo legalmente el apremio de detención corporal decretado por un juez o Tribunal del fuero común, y además indicara el sitio en que se encuentra el detenido”.

Era obligación del Juez ante quien se interponía el hábeas corpus constituirse en el lugar en el que se encontraba el detenido y disponer su inmediata libertad, si eran ciertas las afirmaciones del solicitante y verificaba que no se le seguía proceso penal alguno, en que se hubiere dispuesto la privación de su libertad; dando cuenta al Tribunal de que dependía. En caso que la persona detenida estuviese bajo la jurisdicción de otro Juez, podía entablar contienda de competencia, según determinaba el artículo 345º.

“El juez que reciba el recurso de Hábeas Corpus, se constituirá inmediatamente en el lugar en que se encuentra el detenido, y si se entera de que no se le sigue ninguna instrucción por juez competente y de que son ciertas las afirmaciones del recurso, lo pondrá inmediatamente en libertad, dando cuenta al Tribunal de que dependa. Si sabe que esta bajo la jurisdicción de algún juez, puede entablar competencia, conforme a este Código dando cuenta al Tribunal”.

El Juez podía disponer la detención, como culpable del delito de secuestro, de quien actuaba arbitrariamente como carcelero, iniciándole la correspondiente instrucción, con arreglo a lo que dispuso el artículo 346º.

“El custodio de prisión, el guardia de cuartel, gendarmería o casa en que se encuentre el secuestrado y que se niegue a dar ingreso al juez o a cumplir la orden verbal de libertad, será inmediatamente enviado por el juez a la cárcel, como culpable del delito flagrante de secuestro, y sometido a la respectiva instrucción, conforme a este Código”.

Cuando el hábeas corpus se presentaba ante el Tribunal Correccional, éste encomendaba a uno de sus miembros que se constituyera en el lugar de detención para ordenar la libertad del detenido, como lo indicaba el artículo 347º, sin perjuicio de disponer que contra el autor de la ilegal detención se le iniciara el correspondiente proceso penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Si el recurso se presenta al Tribunal correccional, este encomendará a uno de sus miembros que se constituya en el lugar de la detención y ponga en libertad al detenido, si procede el recurso, conforme a este título”.

El Juez o el Tribunal podían ordenar, según el caso, al juez de primera instancia o al juez de paz del lugar en que se encuentra el detenido, que cumpliera la tramitación del hábeas corpus según el artículo 348º. La norma no sólo perseguía la celeridad y eficacia del hábeas corpus, sino que, adicionalmente, buscaba que no se interrumpiera el despacho judicial.

Siempre que la detención sea en un lugar distinto, de aquel en que se halla el juez o Tribunal que recibe el recurso, uno u otro ordenaran que el juez de primera instancia o el de paz, si se trata de un distrito, cumplan con lo dispuesto en los artículos anteriores.

Cuando la orden de detención arbitraria había emanado de una autoridad política, el Juez o el Tribunal debía citarla y al Fiscal a una audiencia, para esclarecer los hechos; y luego imponer al culpable la pena de destitución e inhabilitación hasta por dos años. También, en caso de responsabilidad grave, debía imponerle pena de prisión hasta por tres meses, de acuerdo al artículo 349º

Si la orden de detención interrumpida, por el recurso de Hábeas Corpus, emana de autoridad Política, el Tribunal que dicto la orden de libertad o al que le fue comunicada por el juez, citará al funcionario que aparece culpable, al agraviado y al Fiscal a una audiencia, en la cual, después de los debates conforme a las reglas de este Código, le impondrá como pena la destitución del empleo, al que no podrá volver hasta pasados dos años. En caso de considerar el abuso de autoridad grave, puede imponer al culpable prisión hasta por tres meses.

No era válida la excusa de haber procedido por orden del Gobierno, según el artículo 350º

El haber procedido por la orden del Gobierno, no libera al Prefecto, Subprefecto, Gobernador, Comisario u otra autoridad responsable de la prisión ilegal, de la responsabilidad y de la pena fijada en los artículos anteriores.

Además, el Tribunal estaba obligado a dar cuenta a la Cámara de Diputados de la detención arbitraria dispuesta por la autoridad política, para los efectos de la responsabilidad a que hubiere lugar, conforme lo ordenó el artículo 351º

Si la autoridad inculpada alega orden del Gobierno, el Tribunal, sin perjuicio de imponer la pena al funcionario ejecutor, dará cuenta a la Cámara de Diputados, del proceso, para que, considerándolo como acusación, cumpla con lo prescrito por la ley de responsabilidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cuando el secuestrador no era autoridad, el Juez procedía a abrir instrucción contra el responsable, después de poner en libertad al detenido. Así lo preceptuó el artículo 352º

Cuando el secuestro provenga de persona que no es autoridad, el juez, una vez puesto en libertad el detenido, procederá a abrir instrucción contra el culpable, conforme a este Código.

Es importante señalar que el hábeas corpus se amplió al caso en que a una persona, peruana o extranjera, domiciliada en el Perú, se le comine para abandonar el país o cambiar el lugar de su residencia. La amenaza de deportación o de confinamiento hacia procedente el hábeas corpus. El artículo 353º fue una saludable innovación (sin embargo, incumplida, como se verá más adelante). El hecho debía ser puesto por el Tribunal en conocimiento del Ministro de Gobierno (hoy Interior).

Procede también el recurso de Hábeas Corpus cuando a un peruano o extranjero domiciliado en el Perú, se le notifica por cualquier autoridad la orden de abandonar el territorio nacional, o el lugar de su residencia, o cuando el denunciante teme ser expatriado o confinado por la fuerza. En este caso, el Tribunal mandará poner el hecho en conocimiento del Ministerio de Gobierno y del Prefecto.

Cuando el delito se consumaba, el Tribunal debía dictar sentencia condenando al Prefecto a las penas previstas en el Código Penal (rigió, primero, el Código Penal de 1863 y, luego, el de 1924). Además, el Tribunal estaba obligado a dar cuenta a la Cámara de Diputados, de acuerdo a lo mandado por el artículo 354º.

“Si el delito se consuma, el Tribunal de oficio, o a petición de parte, dictará sentencia condenando al Prefecto a las penas fijadas en el Código Penal, y dará cuenta a la Cámara de Diputados para que ejerza sus atribuciones constitucionales contra el Ministro de Gobierno”.

La espía del domicilio producía los efectos de la detención arbitraria, conforme al artículo 355º.

“Las guardias puestas a un domicilio, se considerarán detención arbitraria contra la persona que lo ocupa, y dan lugar al procedimiento establecido en este título”.

Las disposiciones del Código de Procedimientos en Materia Criminal relativas al hábeas corpus fueron, en realidad, irritas. En efecto, entre 1920 y 1930 gobernó el Presidente Augusto B. Leguía, que se caracterizó por el manejo autoritario del poder. No permitió críticas. Hostilizó a sus adversarios. Los tuvo presos, durante meses y años. Otros –entre ellos Rafael Belaúnde Diez Canseco, Víctor Raúl Haya de la Torre, José Carlos Mariátegui- fueron exiliados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

No funcionó el hábeas corpus. El Poder Judicial fue dependencia de Palacio de Gobierno.

Además, el artículo 35º de la Constitución de 1920, dispuso que

“Las garantías individuales no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad.

Sólo en los casos en que peligre la seguridad interior o exterior del Estado, podrán suspenderse por el término máximo de treinta días las garantías consignadas en los artículos 24º, 30º, 31º y 33º”.

Las garantías susceptibles de suspensión fueron (24º) la libertad personal, (30º) el no ser desterrado, (31º) la inviolabilidad del domicilio y (33º) el derecho de reunión. Y, naturalmente, después de un decreto de suspensión de tales garantías, no había inconveniente en dictar otros más, *ad infinitum*.

Finalmente, el artículo 36º de la misma Constitución de 1920, reformado, declaró que

En caso de guerra exterior, el Congreso podrá dictar leyes y resoluciones especiales, restringiendo las garantías individuales y sociales como lo requiera la defensa nacional.

Sin embargo, la Ley N° 4891, de 18 de enero de 1924, conocida como “Ley de Vagancia”, ordenó que

Artículo 5º.- Los vagos a que se refiere el artículo 1º, serán castigados por la policía con arresto de sesenta días máximo y treinta días mínimo, durante los cuales serán ocupados en cualquier obra pública. Una vez cumplida la reclusión, serán expulsados del territorio, con un auxilio en dinero equivalente al jornal ganado en la prestación de los indicados servicios o trabajos públicos.

Artículo 6º.- Los vagos a que se refiere el artículo 2º, serán expulsados del territorio u ocupados, si así lo prefieren, en un año de trabajo, durante el cual serán mantenidos con el producto de éste último. Los expulsados que volvieran, serán, necesaria e indefectiblemente, castigados con un año de labor. Los que, cumplido este año reincidieren en la vagancia, serán castigados con dos años de trabajo; y así sucesivamente, hasta cinco años máximo.

Al margen de cualquier otra consideración, la Ley N° 4891 viola: 1) la libertad personal; 2) la autonomía del Poder Judicial; 3) la libertad de trabajo; y 4) la primacía de la Constitución.

Luego del Decreto Ley N° 6674, de 2 de setiembre de 1930, se dictaron diversas disposiciones que violan la libertad personal, sin que pueda efectivamente recurrirse al hábeas corpus. Las leyes de excepción o emergencia, junto al sometimiento del Poder Judicial, suprimen virtualmente la posibilidad de ejercitarse el recurso de hábeas corpus.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Código de Procedimientos Penales de 1940

El hábeas corpus fue, también, incorporado en el Código de Procedimientos Penales, promulgado por la Ley N° 9024, de 23 de noviembre de 1939. El proyecto de dicho Código fue elaborado por una comisión nombrada por resolución suprema de 25 de agosto de 1937; y rigió desde 18 de marzo de 1940, con varias disposiciones modificatorias y derogatorias, entre ellas las contenidas en la Ley N° 23506, relacionadas con los procesos de hábeas corpus, y otras derivadas del Código Procesal Penal de 1991 y el Código Procesal Penal de 2005. Es probable que, paulatinamente, el nuevo Código Procesal Penal fue sustituyendo íntegramente al Código de 1940.

Pues bien. En el C. de P. P. los artículos 349º a 360º (Título IX) establecieron los casos de procedencia del hábeas corpus, su trámite y sus efectos.

El hábeas corpus amplió la cobertura a varios derechos constitucionales. El artículo 349º dispuso que

“Toda persona reducida a prisión por más de veinticuatro horas, sin que el juez competente haya comenzado a tomarle la declaración instructiva, tiene expedito el recurso extraordinario de hábeas corpus. Da igualmente lugar al ejercicio de este recurso, la violación de los derechos individuales y sociales garantizados por la Constitución”.

El hábeas corpus podía presentarse ante el juez instructor o ante el Tribunal Correccional; pero si la detención arbitraria fue por orden judicial necesariamente debía presentarse ante el Tribunal. Así lo dispuso el artículo 350º al expresar que

El recurso de hábeas corpus se presenta ante el juez instructor o ante el Tribunal Correccional, siempre que la detención se atribuya a una autoridad que no sea un juez.

Si la detención se atribuye a una orden judicial, el recurso será presentado necesariamente ante el Tribunal Correccional.

De acuerdo al artículo 351º el hábeas corpus podía ser presentado por el detenido o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sin necesidad de poder. Es casi copia del artículo 344º del Código anterior, pues dispuso que

El recurso de hábeas corpus puede ser presentado por el detenido o por sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, sin necesidad de poder, y deberá forzosamente contener la afirmación jurada de haber transcurrido más de veinticuatro horas de la detención, sin haberse comenzado la instructiva; de no ser el detenido un reo rematado, ni estar sujeto a instrucción por delito alguno; de no ser desertor de Ejército, de la Policía, de la Armada o la Aviación; de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

no ser conscripto sorteado, ni militar en servicio arrestado por su jefe, ni hallarse cumpliendo legalmente el apremio de detención corporal decretado por un juez o Tribunal competente, y, además, indicará el sitio en que se encuentra el detenido.

El trámite del hábeas corpus fue semejante al del artículo 345º del Código de 1920. En efecto, el artículo 352º indicaba que

“El juez que reciba el recurso de hábeas corpus se constituirá inmediatamente al lugar en que se halla el detenido, y si se entera de que no se le sigue ninguna instrucción por juez competente y de que son ciertas las afirmaciones del recurso, lo pondrá inmediatamente en libertad, dando cuenta al Tribunal de que dependa. Si sabe que está bajo la jurisdicción de algún juez puede entablar competencia, si está procede conforme a este Código, dando cuenta al Tribunal.

La negativa del jefe del establecimiento en que estaba el detenido a permitir el ingreso del Juez o a cumplir la orden de libertad dispuesta por éste, tenía como consecuencia el procesamiento penal de aquél, pues señalaba el artículo 353º que

“Si el Jefe del establecimiento en que se halla el detenido se niega a dar ingreso al juez o a cumplir la orden verbal de libertad, se abrirá contra el la correspondiente instrucción como culpable de delito contra la libertad individual”.

El Tribunal ante el cual se interponía el hábeas corpus podía disponer que un juez instructor practicara la veracidad de la detención, constituyéndose en el lugar en que estaba el agraviado, de acuerdo al artículo 354º según el que

“Interpuesto el hábeas corpus ante el Tribunal Correccional podrá este encomendar a uno de los jueces instructores para que se constituya en el lugar de detención y ponga en libertad al detenido, si procede el recurso conforme a este título”.

También se estableció, en el artículo 355º, la posibilidad de comisionar al juez instructor o al juez de paz del lugar en que se hallaba el detenido el cumplimiento de los actos procesales dispuestos en los artículos 352º a 354º. Declaró, en efecto, que

“Siempre que la detención sea en un lugar distinto de aquel en que se halla el juez o Tribunal que recibe el recurso, uno u otro ordenará que el juez instructor o el de paz, si se trata de un distrito, cumpla con lo dispuesto en los artículos anteriores”.

Repetiendo lo dispuesto en el Código anterior, el artículo 356º preceptuó que el Tribunal que decretaba la libertad del detenido arbitrariamente, debía realizar una audiencia, con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la autoridad política responsable y el Fiscal, para imponerle la condigna sanción: destitución, inhabilitación y eventualmente prisión, conforme al texto que expresaba que

“Si el recurso de hábeas corpus se declara fundado y la orden de detención emana de autoridad Política, el Tribunal que decretó la libertad o al que le fue comunicada por el juez, citará al funcionario que aparece culpable al agraviado y al Fiscal a una audiencia, en la cual, después de los debates conforme a las reglas de este Código, le impondrá como pena la destitución del empleo, al que no podrá volver hasta pasados dos años. En caso de considerar el abuso de autoridad grave, puede imponer al culpable prisión hasta por tres meses”.

La obediencia debida –o indebida- no eximía de responsabilidad a la autoridad ejecutora, según el artículo 357º, de acuerdo al que

“El haber procedido por orden superior no libera a la autoridad ejecutora de la prisión ilegal, de la responsabilidad y de la pena fijada en los artículos anteriores”.

En el caso de que la detención arbitraria fuera dispuesta por el Gobierno, debía el Tribunal Correccional comunicar el hecho a la Cámara de Diputados, para la responsabilidad pertinente, conforme al artículo 358º. Sin embargo, salvo interregnos, la Cámara de Diputados fue sumisa al Gobierno o estaba disuelta. El referido artículo declaró que

“Si la autoridad inculpada alega orden del Gobierno, el Tribunal, sin perjuicio de imponer la pena al funcionario ejecutor dará cuenta del proceso a la Cámara de Diputados, para que, considerándolo como acusación, cumpla con lo prescrito por la Ley de Responsabilidad”.

La inviolabilidad del domicilio se afectaba con la vigilancia no solicitada, ni aceptada. Por ello el artículo 359º repitió la norma del artículo 355 del Código anterior, al disponer que

“Las guardias puestas a un domicilio. Se consideran detención arbitraria contra la persona que lo ocupa o cuya libertad se ataca, y dan lugar al procedimiento establecido en este Título”.

Las disposiciones precedentes, relativas al hábeas corpus, quedaron desvirtuadas, vaciadas de contenido, con el precepto del artículo 360º que dispuso que

“No se aplicarán las disposiciones de este Título respecto de las medidas que ejecuten las autoridades del Gobierno en ejercicio de las leyes siete mil cuatrocientos setentinueve (7) y ocho mil quinientos cinco”.

Los derechos individuales podían ser suspendidos. En efecto, el artículo 70º de la Constitución de 1933 permitió que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Cuando lo exija la seguridad del Estado, podrá el Poder Ejecutivo suspender total o parcialmente, en todo o en parte del territorio nacional, las garantías declaradas en los artículos 56º, 61º, 62º, 67º y 68º. Si la suspensión de garantías se decreta durante el funcionamiento del Congreso, el Poder Ejecutivo le dará inmediata cuenta de ella.

El plazo de suspensión de garantías no excederá de treinta días. La prórroga requiere nuevo decreto.

La Ley determinará las facultades del Poder Ejecutivo durante la suspensión de garantías”.

La Comisión de Constitución del Congreso Constituyente, previo al debate en el pleno, emitió el dictamen de 20 de setiembre de 1932, suscrito por los representantes Pedro A. del Solar, M. Jesús Gamarra, Alfredo Herrera, Víctor M. Arévalo y Carlos Chirinos Pacheco, en el cual, con referencia al hábeas corpus y a la suspensión de garantías, expresaba que

La Constitución debe legislar el Hábeas Corpus como acción y no como recurso procesal. La acción de Hábeas Corpus garantiza sólo los derechos de la persona, no su patrimonio. Por creerle así, vuestra Comisión incluye en el proyecto el artículo 13º, según el cual todos los derechos individuales reconocidos por la Constitución dan lugar a dicha acción.

Se ha tenido en cuenta que el Hábeas Corpus concedido al principio sólo a las víctimas de prisión indebida fue extendido por la ley de liquidación de prisiones preventivas a la protección de todos los derechos reconocidos por el Título IV de la Constitución de 1860.

En determinados momentos de crisis es preciso robustecer las facultades del Poder Ejecutivo, sin que ello implique la supresión de los derechos individuales. Vuestra Comisión encuentra que es necesario prevenir al Presidente de la República de la facultad de suspender, con acuerdo del Consejo de Ministros, cuando lo exija imperativamente la seguridad del Estado, total o parcialmente, en todo en parte del territorio nacional, los derechos declarados en los artículos 1º, 6º, 7º, 11º y 12º, o sea el de no ser detenido sin mandamiento en forma, el de la inviolabilidad del hogar, el de reunión, el de entrar y salir de la República y el de no ser separado del lugar de residencia. Esta facultad del Presidente de la República está limitada al término de 30 días. Toda prórroga requerirá nuevo decreto.

Una ley de Orden Público debe regular el ejercicio por el Presidente de la República de la autorización que le confiere la Constitución del Estado.

La mencionada Carta fue promulgada el 9 de abril de 1933. El 30 de ese mes se produjo el asesinato del Presidente Sánchez Cerro y el Congreso nombró en su reemplazo al general Óscar R. Benavides. A partir de ese día y hasta el 28 de julio de 1945, la legislación de excepción tuvo supremacía sobre la Constitución y, por lo tanto, hizo ineficaz el recurso de hábeas corpus.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Decreto Ley N° 17083 de 1968

El golpe de Estado de 3 de octubre de 1948 creó una legislación supra constitucional. Junto con la Ley de Seguridad Interior de la República (Nº 11049), el denominado Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas dictó el Decreto Ley Nº 17083, de 24 de octubre de 1968, que mendaz y literalmente dispuso que

Artículo 1º.- La acción de hábeas corpus referente a las garantías de libertad personal, inviolabilidad del domicilio y libertad de transito, se tramitará de acuerdo con las disposiciones vigentes del Código de Procedimientos Penales.

Los demás casos en los que la Constitución autorice la acción de hábeas corpus, se tramitarán de conformidad con los dispositivos siguientes.

Artículo 2º.- Se interpondrá la acción ante la Sala Civil de Turno de la Corte Superior del distrito Judicial dentro del cual se hubiere emitido el acto impugnado. Recibido el recurso la Corte Superior, si procede la admisión a trámite, oficiará al Procurador General de la República para que tome conocimiento y remitirá el expediente al Juez en lo Civil más antiguo para que pida a la autoridad competente informe por escrito, dentro de ocho días.

Artículo 3º.- Cumplido el trámite a que alude el artículo anterior, se elevará lo actuado a la Corte Superior, pudiéndose presentar informes escritos y defender oralmente a la vista de la causa. La Corte Superior puede disponer la presentación de los instrumentos, expedientes o copias certificadas que juzgue menester. La resolución será expedida dentro de los treinta días a partir de la fecha de la elevación del expediente por el Juez.

Artículo 4º.- La resolución que expida la Corte Superior puede ser recurrida por cualquiera de las partes, dentro del tercer día, mediante recurso de nulidad; y, en estos casos, será resuelto por la Primera Sala de la Corte Suprema, previo dictamen fiscal y con la defensa escrita y/u oral que las partes ejerciten.

Artículo 5º.- Los procesos de esta clase que se encuentren pendientes de resolución en los Tribunales Correccionales seguirán su tramitación de acuerdo con la Ley anterior; pero, contra la resolución que expidan, procederá el recurso de nulidad que interpongan dentro del tercer día, cualquiera de las partes y, en este caso, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

El hábeas corpus se hizo formalmente extensivo a la defensa de las garantías de libertad personal, inviolabilidad del domicilio y libertad de tránsito; y se refiere a "los demás casos en los que la Constitución autorice la acción de hábeas corpus". Pues bien: la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitución de 1933 estaba “vigente” en la fecha en que se dicta el Decreto Ley N° 17083. El artículo 69º de la citada Ley Fundamental dispuso que

“Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de hábeas corpus”.

Los derechos individuales estaban enumerados en los artículos 55º a 68º de la Constitución, o sea la prohibición del trabajo obligatorio y gratuito (55º), la libertad personal (56º), el principio de legalidad penal (57º), el principio de no detención por deudas (58º), la libertad de conciencia y de creencia y de no persecución por razón de ideas (59º), el derecho de petición (60º), la inviolabilidad del domicilio (61º), la libertad de reunión (62º), la libertad de prensa (63º), el juzgamiento de los delitos de imprenta por los jueces ordinarios (64º), la no censura de los espectáculos públicos (65º), la inviolabilidad de la correspondencia (66º), la libertad de tránsito (67º) y de no ser extrañado del territorio de la República (68º).

Los derechos sociales están entremezclados con las garantías nacionales, en los artículos 8º a 54º. Los derechos sociales serían los de prohibición de los monopolios y acaparamientos (16º), la igualdad ante la ley (23º), el derecho de asociación (27º), la inviolabilidad de la propiedad (29º), la libertad de comercio e industria (40º), la libertad de trabajo (42º), la prohibición de estipular en los contratos la restricción de los derechos civiles, políticos y sociales (44º), la seguridad social (48º), entre otros.

En vez de los Tribunales Correccionales se habilitó a las Salas Civiles para que conocieran de los hábeas corpus. ¡Pero el Gobierno Revolucionario siguió violando los derechos fundamentales y malos magistrados actuaron como cortesanas de la dictadura!

El Poder Judicial fue arrinconado por el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas y siguió primando la voluntad omnipotente y bárbara del grupo usurpador, con sus asesores civiles y serviles. Algunos de éstos fueron recompensados con cargos diplomáticos en el exterior, generosamente remunerados.

La ratificación constitucional de tratados internacionales

El régimen militar presidido por el general Juan Velasco Alvarado estaba en crisis, por factores endógenos y exógenos. Velasco había logrado convertirse en el líder de los generales radicales y populistas; pero su salud, desde fines de 1974, estaba quebrantada. El 29 de agosto de 1975, en Tacna, se produjo la insurgencia del general Francisco Morales Bermúdez que, venciendo algunos obstáculos, logró finalmente imponerse. Por otra parte, la crisis económica creó tensiones sociales, con numerosas huelgas de trabajadores. Los incrementos de remuneraciones y los aguinaldos navideños dispuestos por el Gobierno Revolucionario, no amortiguaron las protestas cívicas.

El régimen militar contactó a los partidos políticos y a dirigentes sociales. El 4 de octubre de 1977 dictó el Decreto Ley N° 21949, por el cual convocó a elecciones, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

distrito único, para representantes a una Asamblea Constituyente, y fijó el 4 de junio de 1978 para la celebración de los comicios.

Los Decretos Leyes Nos. 21994 y 21995, de 20 de noviembre de 1997, establecieron, respectivamente, que tenían derecho a votar en las elecciones de la Asamblea Constituyente los varones y mujeres mayores de 18 años, alfabetos y analfabetos; y las reglas conforme a las cuales se harían las elecciones, con el sistema de representación proporcional y el voto preferencial.

En 1978 se instaló la Asamblea Constituyente y el 12 de julio de 1979 culminó la aprobación de la nueva Constitución. En dicha Carta se creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, con nueve magistrados, para que ejerciera el control de la constitucionalidad de las normas con rango de ley y tutelara la vigencia plena de los Derechos Humanos, y para ese efecto la Décimo Sexta Disposición Final declaró que

“Se ratifica constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45º y 62º, referentes a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Los tratados internacionales

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 2200 A, de 16 de diciembre de 1966, fue ratificada por el Perú por Decreto Ley Nº 22178, de 28 de marzo de 1978; y (Parte II, Artículo 3-3-a) permite que

“Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.

El mismo Pacto (Parte III, Artículo 9) declara que

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Para defender los derechos o libertades que contiene, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Parte IV, Artículos 29 a 45) estableció un Comité de Derechos Humanos, con 18 miembros, que deberían ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos y con experiencia jurídica.

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado igualmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 2200, de 16 de diciembre de 1966 (Artículo 2), reconoce que

“Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 27 de julio de 1977 y aprobada por el Perú por Decreto Ley N° 22231, de 11 de julio de 1978, reconoce también (Artículo 7) que

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para hacer



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención u ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por si o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de la autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

La propia Convención indica (Artículo 25-1) que

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

La Constitución de 1979 y los derechos humanos

Los tratados internacionales -cuyas disposiciones pertinentes están transcritas *ad literem* en los párrafos precedentes- armonizaron plenamente con el artículo 1º de la Constitución Política del Perú de 1979, según el cual

La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado.
Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla.

El Título IV de la Constitución de 1979 se refería a la organización del Estado y, dentro de tal Título, el Capítulo XIII trata del “Régimen de Excepción”, o sea de la situación – se supone anormal- en que el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, tenía facultad para decretar, por plazo determinado, en todo o en parte del territorio nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de éste, los estados de excepción, que son dos: A) el estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe, o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad –precisa el artículo 231º- puede suspender las garantías constitucionales relativas a la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, que se contemplan en los incisos 7, 9 y 10 del Artículo 2º y en el inciso 20-g del mismo Artículo 2º. “En ninguna circunstancia –declaraba la norma constitucional- se puede imponer la pena de destierro”. El plazo del estado de emergencia no podía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

exceder de sesenta días, pero era prorrogable mediante nuevo decreto. B) el estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, o guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan. El plazo no podía exceder de cuarenta y cinco días. La prórroga requería aprobación del Congreso.

Hubo imprecisión en el artículo 231º de la Carta de 1979 cuanto aludió a la “pena de destierro”, que no podía ser impuesta por el Poder Ejecutivo, en la medida que, por el principio de separación de poderes o funciones, que es el soporte del sistema constitucional y democrático de gobierno, la administración de justicia, con el debido proceso, era –como sigue siéndolo formalmente- atribución del Poder Judicial; y, en lo que le concierne, del extinto Tribunal de Garantías Constitucionales. Para corregir ese error presenté, en el Senado, el correspondiente proyecto de reforma en la Legislatura de 1981, que no llegó a ser debatido ni aprobado.

El primer párrafo del artículo 295º de la Constitución de 1979, definió que

La acción y omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de hábeas corpus.

Las garantías que podían ser afectadas por la declaración del Estado de emergencia fueron: la inviolabilidad del domicilio; la elección del lugar de residencia y de tránsito por el territorio nacional; y de reunión.

La Ley de Hábeas Corpus y Amparo (23506) de 1982

Dentro de ese parámetro constitucional, como se advertirá luego, se dictó la Ley de Hábeas Corpus y Amparo.

El régimen democrático, constitucionalmente elegido en 1980, entre las diversas normas que dictó para el cese de los actos arbitrarios, incluyendo el despojo de los medios de comunicación, perpetrados durante el gobierno militar, expidió la Ley N° 23506.

En el artículo 1º se declaraba que

El objeto de las acciones de garantía es el reponer las cosas al estado anterior a la violación, o amenaza de violación de un derecho constitucional.

El artículo 2º indicaba los casos de procedencia de las acciones de garantía, en el sentido de que

“Las acciones de garantía proceden en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales por acción, o por omisión, de actos de cumplimiento obligatorio”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El artículo 3º declaraba la procedencia de las acciones de garantía aun en el caso de que la violación o la amenaza se base en una norma incompatible con la Constitución, al referir que

“Las acciones de garantía proceden aun en el caso que la violación o amenaza se base en una norma que sea incompatible con la Constitución. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo procedimiento”.

El artículo 4º trataba de la omisión de un acto debido, expresando que

“Si se ejerce la acción a causa de la violación de un derecho constitucional por omisión de un acto debido, el fallo ordenará el cumplimiento incondicional e inmediato de dicho acto”.

El artículo 5º establecía la pertinencia de la acción de garantía cuando se emite una resolución judicial que lesione un derecho, expresando que

“Las acciones de garantía también son pertinentes sin una autoridad judicial, fuera de un procedimiento que es de su competencia, emite una resolución o cualquier disposición que lesione un derecho constitucional”.

El artículo 6º enumeraba los casos de improcedencia de las acciones de garantía, manifestando que

“No proceden las acciones de garantía:

1. En caso de haber cesado la violación o la amenaza de violación de un derecho constitucional, o si la violación se ha convertido en irreparable;
2. Contra resolución judicial emanada de un procedimiento regular; y
3. Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria”.

El artículo 7º ordenaba suplir las deficiencias procesales, por lo que

El Juez deberá suplir las deficiencias procesales en que incurra la parte reclamante, bajo responsabilidad. Igualmente, dará preferencia en la tramitación a las acciones de garantía.

El artículo 8º definía la cosa juzgada del siguiente modo

“La resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente. Puede oponerse a quien pretendiera ejecutar o ejecutarse igual agresión”.

El artículo 9º determinaba el alcance de la jurisprudencia vinculante, en los casos en que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Las resoluciones de Hábeas Corpus y Amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general. Sin embargo, al fallar en nuevos casos apartándose del precedente, los jueces explicarán las razones de hecho y de derecho en que sustenten la nueva resolución”.

El artículo 10º precisaba la intervención del Procurador General de la República

“Cuando el agresor es el Estado o un funcionario público, su defensa correrá a cargo del Procurador General de la República que corresponda en el caso de ser ejercida en otro Distrito Judicial, la autoridad responsable designará defensor para este caso, sin prejuicio de la facultad de intervención directa del Procurador General de la República.

Si no se apersona el Procurador o defensor nombrado, en cualquier estado de la instancia, no se paraliza ni invalida el procedimiento”.

El artículo 11º ordenaba abrir instrucción contra el responsable de la agresión.

“Si al concluir los procedimientos de Hábeas Corpus y Amparo, se ha identificado al responsable de la agresión, se mandará abrir la instrucción correspondiente. Tratándose de alguna autoridad o funcionario público, además de la plena que corresponda, se le impondrá la de destitución en el cargo y no podrá ejercer función pública hasta pasado dos años de cumplida la condena principal. Se condenará asimismo al responsable al pago de las costas del juicio y a una indemnización por el daño causado.

El haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de los hechos de la responsabilidad y de la pena a que haya lugar. Si el responsable inmediato de la violación fuera una de las personas comprendidas en el artículo 183º de la Constitución, se dará cuenta de inmediato a la cámara de Diputados para los fines consiguientes”.

Con relación específica a la acción de hábeas corpus, el artículo 12º enumera los casos de procedencia. La enumeración es enunciativa.

“Se vulnera o amenaza la libertad individual y en consecuencia procede la acción de Hábeas Corpus, enunciativamente, en los siguientes casos:

1. Guardar reserva sobre sus convicciones políticas, religiosas, filosóficas o de cualquier otra índole.
2. De la libertad de conciencia y de creencia.
3. El de no ser violentado para obtener declaraciones.
4. El de no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer su culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
5. El de no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.
6. El de no ser expatriado ni separado del lugar de su residencia sino



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.
7. El de no ser secuestrado.
 8. El del extranjero a quien se ha concedido asilo político de no ser expulsado al país cuyo Gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
 9. El de los nacionales o de los extranjeros residentes, de ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.
 10. El de no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en el caso de flagrante delito; o el de no ser puesto el detenido, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "g" del inciso (20) del artículo 2º de la Constitución, así como de las excepciones que en él se consignan.
 11. El de no ser detenido por deudas, salvo los casos de obligaciones alimentarías.
 12. El de no ser privado del pasaporte, dentro o fuera de la República.
 13. El de no ser incomunicado, sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito y en la forma y por el tiempo previstos por la ley, de acuerdo con el acápite "i" del inciso 20) del artículo 2º de la Constitución.
 14. El de ser asistido por un abogado defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad.
 15. El de hacer retirar las guardias puestas a un domicilio o suspender el seguimiento policial cuando ello atente contra la libertad individual.
 16. El de la excarcelación, en el caso de un detenido o procesado que haya sido amnistiado, indultado, sobreseído, absuelto o declarada prescrita la acción penal o la ejecución de la pena.
 17. El de que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 183º. de la Constitución".

El artículo 2º de la Ley Nº 23506 fue modificado por la Ley Nº 26248, primero, y por el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 824, después. Asimismo, la Ley Nº 23398, de 9 de febrero de 1992, complementó la Ley Nº 23506; la Ley Nº 26301, de 2 de mayo de 1994, reguló el ejercicio de los procesos de hábeas data y acción de cumplimiento; y la Ley Nº 24968, de 20 de diciembre de 1988, incluyó el proceso de acción popular.

El procedimiento conforme al cual se tramitaba la acción de hábeas corpus fue materia de los artículos 13º a 23º de la Ley Nº 23506. Se disponía que el Juez ordenaba la inmediata libertad de la persona arbitrariamente detenida; el supuesto en que se requería la intervención del Juez de Paz; el caso del detenido en lugar distinto al de la sede judicial; el plazo para apelar de la resolución final; y otras normas específicas.

"Artículo 13º.- Puede ejercer la acción de Hábeas Corpus la persona perjudicada o cualquier otra en su nombre, sin necesidad de poder,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

papel sellado, boleta de litigante, derecho de pago, firma de letrado o formalidad alguna.

Artículo 14º.- La acción puede ser ejercida por escrito o verbalmente. En este último caso, levantando Acta ante el Juez o Secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos para darle curso. También puede ser ejercida telegráficamente, previa la debida identificación del reclamante, o actor o demandante.

Artículo 15º.- Conoce de la acción de Hábeas Corpus cualquier Juez de Instrucción del lugar donde se encuentra el detenido o el de lugar donde se haya ejecutado la medida o el del lugar donde se haya dictado. Si se tratase de detención arbitraria atribuida a una orden de un Juez, la acción se interpondrá ante el Tribunal Correccional, el que designará a otro Juez Instructor, quien decidirá en el término de 24 horas.

Artículo 16º.- El Juez dispondrá, en los casos de detención arbitraria previstos en el artículo 12º, que, en el día, la autoridad responsable presente al detenido y explique su conducta. Si comprueba la detención arbitraria lo pondrá inmediatamente en libertad, dando cuenta al Tribunal de que depende. De no ser suficiente la sumaria investigación prevista en este artículo, el Juez procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 18º. de esta Ley.

Artículo 17º.- Cuando la detención sea en un lugar distinto y lejano o de difícil acceso de aquel en que tiene su sede, el Juzgado dictará orden perentoria e inmediata para el Juez de Paz del distrito en que está el detenido cumpla en el día, bajo responsabilidad, con hacer las investigaciones y excarcelar al detenido.

Artículo 18º.- Cuando no se trate de detención arbitraria, según lo establecido en los artículos precedentes, el Juez citará a quien o quienes ejecutaron la violación requiriéndoles expliquen la razón que motivara la agresión y resolverá de plano, en el término de un día natural, bajo responsabilidad. La resolución deberá ser notificada personalmente al detenido o al agraviado y cumplida, el mismo día.

Artículo 19º.- Sólo es apelable la resolución que pone fin a la instancia. El término para apelar es de dos días hábiles.

Artículo 20º.- Interpuesta la apelación, el Juez elevará en el día los autos al Tribunal Correccional, el que dentro de los dos días hábiles siguientes señalará la fecha para la vista de la causa, con citación de los abogados. El plazo para la vista y resolución no podrá ser, por ningún motivo, mayor de cinco días hábiles, bajo responsabilidad.

Artículo 21º.- El plazo para interponer el recurso de nulidad es de dos días hábiles de notificado el fallo de la Corte Superior y sólo procede contra la denegación del Hábeas Corpus.

Artículo 22º.- La Sala Penal de la Corte Suprema citará para la vista del recurso de nulidad dentro de los dos días hábiles siguientes de recibidos los autos y escuchará los informes del Procurador General de la República, de ser el caso, del actor y sus defensores. El plazo para la vista y su resolución no podrá ser por ningún motivo mayor de cinco días hábiles, bajo responsabilidad.

Artículo 23º.- En la tramitación judicial de esta acción, rigen las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

siguientes reglas:

- 1) No cabe recusación alguna, salvo por el perjudicado o actor.
- 2) No caben excusas de los secretarios ni de los Jueces.
- 3) Los Jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las diligencias procesales.
- 4) No interviene el Ministerio Público, salvo para coadyuvar a la defensa del perjudicado, como defensor del pueblo.
- 5) Se pueden presentar pruebas instrumentales en cualquier estado del proceso, incluso en la Corte Suprema.
- 6) El Juez o el Tribunal designará de oficio defensor al recurrente, si es que éste lo solicita, corriendo los gastos por cuenta del Estado.
- 7) No se puede pedir aplazamiento de diligencia ni de informes forenses, salvo por el actor o por el perjudicado”.

La Ley N° 25398 fue consecuencia de Decreto Supremo N° 024-90-JUS, expedido por el régimen del Presidente Fujimori. Estaba vigente la Constitución de 1979, en cuyo artículo 303º se establecía que

“Una ley orgánica regula el funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales”.

La referida Carta permitía la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República, para dictar decretos legislativos incluso en materia que requería de ley orgánica, pues su artículo 188º disponía que

“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre materia y por el término que especifica la ley autoritativa.

Los decretos legislativos están sometidos en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley”.

El Ministro de Justicia fue convocado al Senado para que explicara semejante dislate: mediante decreto supremo había regulado una materia para la que se requería ley orgánica por expreso mandato constitucional. La explicación del Ministro, por supuesto, no sólo no fue satisfactoria, sino que puso en evidencia la usurpación de atribuciones. El debate sobre el Decreto Supremo N° 024-90-JUS fue truncado por la inconcurrencia del Ministro de Justicia a la siguiente sesión del Senado. Empero, se recogieron los aspectos positivos y se aprobó el proyecto de la ley complementaria.

El Presidente de la República hizo observaciones a tal proyecto de ley. El Congreso reconsideró el proyecto, desestimó las observaciones y, conforme al artículo 193º de la Constitución, promulgó la ley y la mandó al Ministerio de Justicia para su publicación y cumplimiento. Se iniciaba, así, el roce entre los dos poderes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los vaivenes autoritarios

La vocación autoritaria del Presidente Fujimori se puso de manifiesto poco después de su elección, en 1990. Durante los primeros meses de su mandato, iniciado el 28 de julio de ese año, fue formal su relación con los otros poderes y órganos del Estado. Recibió facultades legislativas delegadas, sobre pacificación, tributación y algunas otras materias. Expidió más de cien decretos legislativos, incluyendo los relacionados con la Ley Orgánica de la Policía Nacional (Nº 745), la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (Nº 752) y el Servicio de Inteligencia Nacional (Nº 746), la mayor parte de los cuales fueron promulgados en noviembre de 1991.

El Presidente Fujimori promulgó los Decretos Legislativos Nº 635 (Código Procesal Penal), Nº 638 (Código Penal), Nº 654 (Código de Ejecución Penal) y Nº 768 (Código Procesal Civil), elaborados por comisiones especiales integradas por tres Senadores, tres Diputados y tres representantes del Poder Judicial, del Ministerio Público y del Ministerio de Justicia. Tuve el honor de presidir esas cuatro comisiones, como ocurriera también, en 1984, con la Comisión Revisora del Código Civil.

Asimismo, otra comisión elaboró la Ley Orgánica del Poder Judicial, promulgada por el Decreto Legislativo Nº 767, de 4 de diciembre de 1991.

Ningún otro Presidente de la República, en sólo 20 meses, promulgó cuatro códigos y la referida ley orgánica. Sin embargo, Fujimori aprovechó la ceremonia académica de clausura de la Escuela Militar para atacar al Congreso, que le había dado tanto apoyo legislativo, pero que no podía ser instrumentado en su afán de reelección y de corrupción. ¿Qué dijo el Presidente Fujimori? Simplemente ¡que en el Congreso había lobbys de los narcotraficantes!

Luego del golpe del 5 de abril de 1992 el tráfico ilícito de drogas tuvo su etapa de bonanza. Las diversas *mafias* gozaron del favor y de la participación oficial. Sólo fueron condenados los subalternos que acondicionaron la droga en los frecuentes viajes al exterior del avión presidencial. Hay otros procesos penales, en trámite.

Las “elecciones” del 18 de noviembre de 1992, tuteladas por las Fuerzas Armadas, permitieron el acceso al Congreso Constituyente Democrático, de 80 distinguidos ciudadanos que aprobaron la Constitución de 1993, ratificada en el “referéndum” del 31 de octubre de 1993, en cuyo artículo 1º se repite en esencia la pertinente norma de la Carta precedente, pues expresa que

“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

La Constitución de 1993, el Título V (“De las Garantías Constitucionales”) enumera las garantías constitucionales en su artículo 200º, e indica que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“1. La acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos”.

A diferencia de las disposiciones legales y constitucionales anteriores, el texto del artículo 200º-1 amplía la cobertura del Hábeas Corpus a los derechos constitucionales conexos a la libertad personal, como, por ejemplo, la libertad de tránsito y los que han sido materia de interpretación por el Tribunal Constitucional.

La sentencia de 8 de marzo de 2005 del Tribunal Constitucional (Exp. N° 007-2005-HC/TC), interpretando ese precepto constitucional, precisa que

El proceso de hábeas corpus no sólo protege la libertad física propiamente dicha, sino que su ámbito de protección se extiende también a la libertad de movimiento, a la libertad de tránsito y al derecho a la integridad personal. Su tutela se prolonga ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan recluidas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados.

En lo que se refiere al Régimen de Excepción (artículo 137º), se corrige el error advertido en el artículo 231º de la Carta de 1979, pues se declara que “En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie”.

El Código Procesal Constitucional

El Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), vigente desde el 1 de diciembre de 2004, hace modificaciones importantes en la legislación referida al hábeas corpus. Empieza denominando procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data, inconstitucionalidad, acción popular y cumplimiento, a las garantías constitucionales que reconoce el artículo 200º de la Carta Política.

Es, por tal razón, importante señalar que el Título I comprende las disposiciones generales aplicables a los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento. A diferencia de las leyes precedentes, que se referían a los “recursos de hábeas corpus” o a las “acciones de hábeas corpus”, confundiendo, además, los derechos estrictamente vinculados a la libertad personal y conexos con otros derechos también fundamentales de la persona, el Código Procesal Constitucional define cada tipo de proceso, dentro del marco de la Constitución.

El artículo 1º trata de la finalidad de los procesos que es la de proteger los derechos constitucionales; y dispone que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda”.

Es importante remarcar que la demanda debe ser declarada fundada aunque, después de presentada, cesa la agresión o la amenaza de agresión por decisión del agresor, siempre que en el interregno se haya producido agravio.

Los casos de procedencia se señalan en el artículo 2º, según el cual

“Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo”.

Hay, sin embargo, ciertos funcionarios que pretenden excluirse de los procesos de amparo, a pesar de que en notorio abuso de sus atribuciones violan los derechos constitucionales a elegir y ser elegidos y a participar en la vida política del país, como lo disponen los artículos 2º-17 y 31º de la Constitución. Esa aberrante y arbitraria conducta funcional puede y debe ser sancionada con arreglo al artículo 22º del propio Código Procesal Constitucional, para evitar que, en el futuro, se produzcan desmanes y enfrentamientos que desdicen del sistema democrático de gobierno.

Asimismo, los casos de procedencia frente a actos basados en normas se definen en el artículo 3º, conforme al cual

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

Cuando se trata de resoluciones judiciales, la procedencia de las acciones de garantía se regulan en el artículo 4º, de acuerdo al cual



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos feneccidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

Las causales de improcedencia de las acciones de garantías se enumeran en el artículo 5º, según el cual

No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;
 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;
 3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;
 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus;
 5. A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable;
 6. Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;
 7. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado;
 8. Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva.
- Tampoco procede contra las resoluciones de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil si pueden ser revisadas por el Jurado Nacional de Elecciones;
9. Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes;
10. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.

Cuando se amenaza o viola la libertad personal o derechos conexos, o sea cuando se trata de derechos constitucionales amparados por el hábeas corpus, no se requiere agotar las vías previas.

Mediante la Ley N° 28642, de 8 de diciembre de 2005, se pretende dar la siguiente redacción al inciso 8 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional:

"8) Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad.

La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva.

Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno.

Es un hecho público que el Jurado Nacional de Elecciones pretende excluirse del control de constitucionalidad de sus resoluciones. La doctrina enseña que no hay, ni debe haber, zona alguna del Estado exenta de tal control. Siendo, como es, la persona humana el fin supremo de la sociedad y del Estado, los derechos fundamentales que le son inherentes, universalmente reconocidos, no pueden ser amenazados o violados por ninguna otra persona ni por autoridades o funcionarios públicos. Es lamentable que tan insólita pretensión haya tenido eco en el Congreso de la República.

Empero, se advierte una eventual saludable rectificación en el debate de la reforma constitucional, pues es un principio jurídico elemental, insoslayable, que no puede interpretarse aisladamente ninguna norma de la Constitución, ni tampoco las disposiciones que integran los códigos, las leyes orgánicas, ni siquiera las leyes ordinarias. Sin embargo, eso es lo que han pretendido –y formalmente logrado- los inspiradores y los promotores de la Ley N° 28642.

La supremacía de la Constitución se apoya en su artículo 51º, que expresa

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

La Constitución en su artículo 200º-2 define que

La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

El inciso siguiente (3) es la acción de Hábeas Data.

No hay duda, por lo tanto, de que, conforme a la Constitución no se excluye a ninguna autoridad, funcionario o persona, de la Acción de Amparo si realiza un hecho u omisión que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los protegidos por el Hábeas Corpus o el Hábeas Data.

La Ley N° 28642 introduce una norma contraria a otra. En efecto, en tanto que el inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional declara que

Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo;

el inciso 8 de ese mismo artículo expresa que

no protege los derechos constitucionales si el agresor es el Jurado Nacional de Elecciones.

El artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (28301), promulgada el 22 de julio de 2004, declara que

“El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación, integración y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás organismos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede tener sus sesiones en cualquier otro lugar de la República”.

No puede, pues, mutilarse las atribuciones esenciales del Tribunal Constitucional – precisadas en la Constitución- cuyo desarrollo está explícito en su Ley Orgánica: con autonomía e independencia, es el órgano supremo de interpretación, integración y control de la constitucionalidad.

El Tribunal tiene su sede en la ciudad de Arequipa. Sin embargo, ha realizado durante el año 2005 118 audiencias (o sesiones) en 102 provincias de la República. Aproximadamente, dos tercios de su carga procesal procede de Lima. El desplazamiento de los Magistrados no irrogó costo alguno para el Estado.

La supradicha Ley N° 28642 lleva al absurdo de crear un blindaje no permitido por la Constitución. Las leyes que violan la Constitución pueden ser expulsadas del ordenamiento jurídico, si se declara fundada la demanda de inconstitucionalidad. Ocurre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

lo mismo con los decretos legislativos y los decretos de urgencia que dicta el Presidente de la República y con las resoluciones de los gobiernos regionales y las ordenanzas municipales. Asimismo, las acciones de amparo contra sentencias del Poder Judicial y las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura, de la Fiscalía de la Nación o del Defensor del Pueblo, dictadas sin el debido proceso, pueden ser declaradas fundadas por el Tribunal Constitucional y devenir en ineficaces. En todos los casos referidos participan los funcionarios de la mayor jerarquía, conforme al artículo 39º de la Constitución, conforme al cual

Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio de la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo Nacional de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

Los miembros del Jurado Nacional de Elecciones no están comprendidos en tal norma constitucional.

Además, el Tribunal Constitucional no puede soslayar la aplicación del artículo 38º del Código Procesal Constitucional, según el cual

“No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”.

Los derechos fundamentales enumerados en el artículo 2º y los derechos constitucionales implícitos o innominados referidos en el artículo 3º de la Constitución, que no son materia de los procesos de hábeas corpus, hábeas data, acción popular y cumplimiento, lo son del proceso de amparo.

Cuando la decisión final (en el Tribunal Constitucional o en el Poder Judicial) se pronuncia sobre el fondo, hay cosa juzgada, porque el artículo 6º dispone que

“En los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo.

Los Poderes y órganos del Estado son representados en los procesos constitucionales por los Procuradores Públicos. Un Procurador, asignado al Tribunal Constitucional y al Jurado Nacional de Elecciones, tomó partido por éste. Eventualmente, habría incurrido en prevaricato, en la medida que se ha opuesto a la ejecución de sentencias del supremo intérprete de la Constitución. El artículo 7º dispone que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaran, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.

Las instituciones públicas con rango constitucional actuarán directamente, sin la intervención del Procurador Público. Del mismo modo, actuarán directamente las entidades que tengan personería jurídica propia.

El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado.

Si el demandante conoce, antes de demandar o durante el proceso, que el funcionario contra quien dirige la demanda ya no ocupa tal cargo, puede solicitar al Juez que este no sea emplazado con la demanda.

Siguiendo la normatividad de disposiciones legales anteriores, habitualmente incumplidas, la responsabilidad del agresor está señalada en el artículo 8, según el cual

Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto ocurrirá, inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera.

Tratándose de autoridad o funcionario público, el Juez Penal podrá imponer como pena accesoria la destitución del cargo.

El haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de la responsabilidad por el agravio incurrido ni de la pena a que haya lugar. Si el responsable inmediato de la violación fuera una de las personas comprendidas en el artículo 99º de la Constitución, se dará cuenta inmediata a la Comisión Permanente para los fines consiguientes.

No hay etapa probatoria en los procesos constitucionales; sin perjuicio de los documentos que las partes puedan presentar y de los medios probatorios que el Tribunal considere necesario actuar. Así se desprende del artículo 9º, que declara que

“En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las excepciones y defensas previas, previo traslado, se resuelven en la sentencia; pero no proceden en los procesos de hábeas corpus. Dispone el artículo 10º que

“Las excepciones y defensas previas se resuelven, previo traslado, en la sentencia. No proceden en el proceso de hábeas corpus.

La necesidad de acelerar el trámite y resolución de los procesos constitucionales, hace necesario que los jueces superiores integren las sentencias, cuando adviertan alguna omisión, razón por la cual el artículo 11º autoriza que

“Los jueces superiores integrarán las decisiones cuando adviertan alguna omisión en la sentencia, siempre que en ella aparezcan los fundamentos que permitan integrar tal omisión”.

Se respeta el turno judicial de los jueces, salvo en los procesos de hábeas corpus, según el artículo 12º, que indica que

“El inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial, salvo en los procesos de hábeas corpus en donde es competente cualquier juez penal de la localidad”.

Dada su naturaleza urgente, puesto que se trata de derechos fundamentales, protegidos constitucionalmente, el trámite preferente está ordenado por el artículo 13º, con arreglo al cual

“Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos, será exigida y sancionada por los órganos competentes”.

Las resoluciones deben ser notificadas a las partes. Puede usarse el sistema informático o correo electrónico, que es más expeditivo y conforme a lo dispuesto en el artículo 14, según el cual

“Todas las resoluciones serán notificadas oportunamente a las partes, con excepción de las actuaciones a que se refiere el artículo 9º del presente Código”.

Las medidas cautelares apuntan a asegurar el resultado de un proceso. Desde los orígenes del derecho procesal se permite al interesado, en determinadas circunstancias, solicitar del juez la adopción de medidas destinadas a la ejecución del fallo. En el proceso civil, es el demandante el interesado en obtener la medida cautelar; pero, si hay reconvenCIÓN o contrademanda, la puede solicitar, también, el demandado.

La medidas cautelares se rigen por el artículo 15º, conforme al que

“Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demora y que el pedido cautelar sea adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación sólo es concedida sin efecto suspensivo. Su procedencia, trámite y ejecución dependen del contenido de la pretensión constitucional intentada y del aseguramiento de la decisión final.

El juez al conceder la medida atenderá al límite de irreversibilidad de la misma.

Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, serán conocidas en primera instancia por la Sala competente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial correspondiente.

De la solicitud se corre traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como de la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente en cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta la Corte Superior resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. La resolución que dicta la Corte será recurrible con efecto suspensivo ante la Corte Suprema de Justicia de la República, la que resolverá en el plazo de diez días de elevados los autos, bajo responsabilidad.

En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672".

La Defensoría del Pueblo interpuso una demanda para que el Tribunal Constitucional declarara la inconstitucionalidad del artículo 15º del Código Procesal Constitucional. La sentencia de 27 de octubre de 2006 (Exp. 0023-2005-AI), declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia, constitucionales el tercer y cuarto párrafo del artículo 15 de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional, en cuanto crean un procedimiento cautelar especial para el caso de las solicitudes dirigidas contra actos administrativos de los gobiernos locales y regionales.

La extinción o conclusión de la medida cautelar se rige por el artículo 16º, según el cual

"La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conversión de pleno derecho de la misma en medida ejecutiva. Los efectos de esta medida permanecen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante, o hasta que el juez expida una resolución modificatoria o extintiva durante la fase de ejecución.

Si la resolución última no reconoce el derecho reclamado por el demandante, se procede a la liquidación de costas y costos del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

procedimiento cautelar. El sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad. De verificarse la misma, en modo adicional a la condena de costas y costos, se procederá a la liquidación y ejecución de los daños y, si el juzgador lo considera necesario, a la imposición de una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal.

La resolución que fija las costas y costos es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria y la multa lo es con efecto suspensivo.

En lo que respecta al pago de costas y costos se estará a lo dispuesto por el artículo 56”.

La forma de la sentencia en los procesos de hábeas corpus –y en los otros- no difiere de la que regula el Código Procesal Civil. En efecto el artículo 17º indica que

“La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

- 1) La identificación del demandante;
- 2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;
- 3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;
- 4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;
- 5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto”.

En lo que concierne al Tribunal Constitucional, el artículo 47º del Reglamento Normativo, aprobado por Resolución N° 095-2004-P-TC, determina la forma de las resoluciones, decidiendo que

“La fecha de las resoluciones, las disposiciones constitucionales y legales y documentos de identidad se escriben con números. Las cantidades con letras.

Mediante los decretos se impulsa el trámite del proceso. Son firmados por el Presidente o, por delegación de éste, por un Magistrado o por el Secretario General.

Mediante las sentencias interlocutorias se resuelve la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o del conflicto de competencia o de atribuciones; la indebida concesión del recurso de agravio constitucional; y la acumulación de procesos.

Las sentencias ponen fin a los procesos constitucionales previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301; y, según el caso, contienen las formalidades señaladas en los artículos 17º, 34º, 55º y 72º del Código Procesal Constitucional”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El artículo 41º de la Ley N° 26435 denominó “recurso extraordinario” al que presentaba el demandante cuya acción de garantía había sido denegada en el Poder Judicial, a efecto de que la respectiva sentencia fuera revisada por el Tribunal Constitucional. El artículo 48º del Código Procesal Constitucional le llama “recurso de agravio constitucional” y procede

“Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad”.

Cuando es denegado el recurso de agravio constitucional, el demandante puede plantear ante el Tribunal Constitucional el recurso de queja, dentro del plazo de cinco días, debidamente fundamentado, con copia de la resolución recurrida y de la denegatoria, según el artículo 19º, conforme al cual

“Contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional procede recurso de queja. Este se interpone ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la denegatoria. Al escrito que contiene el recurso y su fundamentación, se anexa copias de la resolución recurrida y de la denegatoria, certificadas por abogado, salvo el caso del proceso de hábeas corpus. El recurso será resuelto dentro de los diez días de recibido, sin dar lugar a trámite. Si el Tribunal Constitucional declara fundada la queja, conoce también el recurso de agravio constitucional, ordenando al juez superior el envío del expediente dentro del tercer día de oficiado, bajo responsabilidad”.

El Tribunal Constitucional tiene veinte días para resolver la queja cuando se trata de los procesos de hábeas corpus, por disposición del artículo 20º, en cuyos dos párrafos se indica que

“Dentro de un plazo máximo de veinte días tratándose de las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, y treinta cuando se trata de los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, el Tribunal Constitucional se pronunciará sobre el recurso interpuesto.

Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriendo en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido sólo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pueden presentarse medios probatorios sobre hechos trascendentes posteriores a la demanda de habeas corpus –y demás procesos de garantía–, por cuanto el artículo 21º dispone que

“Los medios probatorios que acreditan hechos trascendentes para el proceso, pero que ocurrieron con posterioridad a la interposición de la demanda, pueden ser admitidos por el Juez a la controversia principal o a la cautelar, siempre que no requieran actuación. El Juez pondrá el medio probatorio en conocimiento de la contraparte antes de expedir la resolución que ponga fin al grado”.

La sentencia firme (del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional) se ejecuta por el juez de la demanda, con prevalencia sobre las dictadas por otros órganos jurisdiccionales. La actuación es inmediata. Las medidas coercitivas se incorporan en la sentencia y pueden ser modificadas durante la ejecución. Hay, además, multas acumulativas. El monto de las multas constituye fondos del Poder Judicial.

“Artículo 22º.- Actuación de Sentencias

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución.

El monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente.

El Juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial.

El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular”.

Los procesos constitucionales no se suspenden durante los regímenes de excepción. Esta es, ciertamente, una norma importante, que se ejerce conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues el artículo 23º, dispone que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Los procesos constitucionales no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción. Cuando se interponen en relación con derechos suspendidos, el órgano jurisdiccional examinará la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo, atendiendo a los siguientes criterios:

- 1) Si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos;
- 2) Si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción; o,
- 3) Si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho evaluada sumariamente por el juez.

La suspensión de los derechos constitucionales tendrá vigencia y alcance únicamente en los ámbitos geográficos especificados en el decreto que declara el régimen de excepción”.

En concordancia con el artículo 205º de la Constitución y a los tratados internacionales, puede recurrirse a la jurisdicción internacional, cuando el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el fondo. El artículo 24º dispone, en efecto, que

“La resolución del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo agota la jurisdicción nacional”.

El Título II del Código Procesal Constitucional está destinado al Proceso de Hábeas Corpus.

El Capítulo I consta de una sola disposición referente a los derechos protegidos. El hábeas corpus protege todos los derechos relacionados con la libertad y otros conexos a ella, no siendo limitativo el catálogo del artículo 25º, según el cual

“Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

- 1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.
- 2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- 3) El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.
- 4) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 5) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
 - 6) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.
 - 7) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.
 - 8) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.
 - 9) El derecho a no ser detenido por deudas.
 - 10) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.
 - 11) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal "g" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.
 - 12) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.
 - 13) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.
 - 14) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.
 - 15) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.
 - 16) El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada.
 - 17) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.
- También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio".

La demanda de hábeas corpus puede ser presentada por el agraviado o por un tercero, sin que se requiera firma de abogado, ni tasa alguna. Aunque es obvio, el artículo 26º del Capítulo II expresa que también puede interponer la demanda la Defensoría del Pueblo.

"La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Siguiendo el criterio de la vieja Ley de 21 de octubre de 1897, la demanda de hábeas corpus puede presentarse por escrito o verbalmente, a tenor del artículo 27º, que dice

“La demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trata de una demanda verbal, se levanta acta ante el Juez o Secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos”.

Cualquier Juez Penal es competente, sin necesidad de turno, de acuerdo al artículo 28º, que expresa que

“La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos”.

El artículo 29º habilita al Juez de Paz cuando la afectación del derecho ocurre en lugar distante a la sede judicial, disponiendo que

“Cuando la afectación de la libertad individual se realice en lugar distinto y lejano o de difícil acceso de aquel en que tiene su sede el Juzgado donde se interpuso la demanda este dictará orden perentoria e inmediata para que el Juez de Paz del distrito en el que se encuentra el detenido cumpla en el día, bajo responsabilidad, con hacer las verificaciones y ordenar las medidas inmediatas para hacer cesar la afectación”.

En caso de detención arbitraria y de afectación de la integridad personal debe el Juez actuar de inmediato, en la forma que señala el artículo 30º, que dispone

“Tratándose de cualquiera de las formas de detención arbitraria y de afectación de la integridad personal, el Juez resolverá de inmediato. Para ello podrá constituirse en el lugar de los hechos, y verificada la detención indebida ordenará en el mismo lugar la libertad del agraviado, dejando constancia en el acta correspondiente y sin que sea necesario notificar previamente al responsable de la agresión para que cumpla la resolución judicial”.

Asimismo, en casos distintos a los del artículo 30º, el Juez puede constituirse al lugar donde está el afectado o citar a los responsables de la agresión, según el artículo 31º, que indica que

“Cuando no se trate de una detención arbitraria ni de una vulneración de la integridad personal, el Juez podrá constituirse en el lugar de los hechos, o, de ser el caso, citar a quien o quienes ejecutaron la violación, requiriéndoles expliquen la razón que motivó la agresión, y resolverá de plano en el término de un día natural, bajo responsabilidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La resolución podrá notificarse al agraviado, así se encuentre privado de su libertad. También puede notificarse indistintamente a la persona que interpuso la demanda así como a su abogado, si lo hubiere”.

En el caso de que el hábeas corpus se refiera a la desaparición forzada de una persona, el trámite está previsto en el artículo 32º, conforme al cual

“Sin perjuicio del trámite previsto en los artículos anteriores, cuando se trate de la desaparición forzada de una persona, si la autoridad, funcionario o persona demandada no proporcionan elementos de juicio satisfactorios sobre su paradero o destino, el Juez deberá adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan a su hallazgo, pudiendo incluso comisionar a jueces del Distrito Judicial donde se presume que la persona pueda estar detenida para que las practiquen. Asimismo, el Juez dará aviso de la demanda de hábeas corpus al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes.

Si la agresión se imputa a algún miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez solicitará, además, a la autoridad superior del presunto agresor de la zona en la cual la desaparición ha ocurrido, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas si es cierta o no la vulneración de la libertad y proporcione el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado”.

A diferencia de otros procesos, en el de hábeas corpus el procedimiento no admite dilaciones y, por lo tanto, siguiendo también el criterio de la Ley de 1897, el artículo 33º declara que

“Este proceso se somete además a las siguientes reglas:

- 1) No cabe recusación, salvo por el afectado o quien actúe en su nombre.
- 3) No caben excusas de los jueces ni de los secretarios.
- 4) Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las actuaciones procesales.
- 5) No interviene el Ministerio Público.
- 6) Se pueden presentar documentos cuyo mérito apreciará el juez en cualquier estado del proceso.
- 7) El Juez o la Sala designará un defensor de oficio al demandante, si lo pidiera.
- 8) Las actuaciones procesales son improrrogables”.

El artículo 34º señala cuál es el contenido de la sentencia que declara fundada la demanda de hábeas corpus, expresando que

“La resolución que declara fundada la demanda de hábeas corpus dispondrá alguna de las siguientes medidas:

- 1) La puesta en libertad de la persona privada arbitrariamente de este derecho; o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 2) Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si el Juez lo considerase necesario, ordenará cambiar las condiciones de la detención, sea en el mismo establecimiento o en otro, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la ejercían; o
- 3) Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición del Juez competente, si la agresión se produjo por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención; o
- 4) Que cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto vuelva a repetirse.

La apelación se regula en el artículo 35º, el que indica que

“Sólo es apelable la resolución que pone fin a la instancia. El plazo para apelar es de dos días”.

El trámite de la apelación lo señala el artículo 36º, según el que

“Interpuesta la apelación el Juez elevará en el día los autos al Superior, quien resolverá el proceso en el plazo de cinco días bajo responsabilidad. A la vista de la causa los abogados podrán informar”.

La jurisprudencia en el Poder Judicial

Desde la aprobación por el Congreso Constituyente de las Bases de la Constitución Peruana, de 17 de diciembre de 1822, se diseñó el sistema republicano de gobierno mediante la separación de poderes o funciones. Empero, ha primado el ejercicio de la función del Presidente de la República. Sólo en algunos estadios democráticos se ha respetado la autonomía de los Poderes Legislativo y Judicial.

La institución de la Presidencia de la República es la única que ha operado sin solución de continuidad, a partir de la independencia del Perú. El Congreso de la República fue suprimido (o “disuelto”) en muchos estadios de nuestra vida republicana, por golpes militares. El Poder Judicial interrumpió su existencia en períodos breves, pero su dependencia fue en períodos dilatados.

Los derechos fundamentales de las personas, proclamados en la revolución francesa de 1879 y reconocidos en nuestras sucesivas Constituciones, devinieron en simple literatura, desligada de la vida real.

Además, muchos de los peruanos estuvieron marginados del goce y del ejercicio de derechos que, desde mediados del siglo XX, se consideran inalienables.

Los “recursos de hábeas corpus” diseñados adecuadamente en la Ley de 21 de octubre de 1897, para proteger la libertad de las personas frente a agresiones arbitrarias, operaron únicamente en los casos en que no existía connotación política. Lo mismo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ocurrió durante la vigencia del Código de Enjuiciamientos en Materia Penal, del Código de Procedimientos Penales y del Decreto Ley N° 17083 con los procesos de hábeas corpus: salvo excepciones, las disposiciones legales fueron incumplidas por el temor reverencial de muchos jueces al poder político, casi siempre de facto.

Una de esas excepciones fue la sentencia de 4 de junio de 1919 de la Corte Superior de Lima, que declaró fundado el recurso de hábeas corpus interpuesto por don Pedro Ruiz Bravo, director del diario *El Tiempo*, clausurado por orden del gobierno.

Para el cumplimiento de la resolución judicial, el Presidente de Corte Suprema de Justicia, en resguardo de los fueros del Poder Judicial, remitió el oficio de 13 de junio de ese año por el que expresa al señor Ministro de Estado en el Despacho de Gobierno que

La Corte Superior de este distrito judicial ha expedido, el 4 de este mes, con motivo del recurso de Habeas Corpus interpuesto por D. Pedro Ruiz Bravo, director y redactor del periódico "El Tiempo", un auto mandando que en el día se restituya la imprenta de dicho diario a su director; y no habiéndosele dado cumplimiento a pesar de hallarse ejecutoriado y de haberse acudido para ello a la alta autoridad de Ud., el mencionado tribunal ha recurrido a la Corte Suprema, en conformidad a lo dispuesto en el art. 14 de la ley de 21 de octubre de 1897, aplicable al presente caso, según lo prescrito en el art. 7º de la ley N° 2223.

Este Supremo Tribunal, tomando así conocimiento del asunto en Sala Plena, ha acordado, en ejecución de lo prevenido en la primera de las leyes citadas me dirija a Ud., como tengo el honor de hacerlo, a fin de que se sirva dictar las disposiciones más eficaces a efecto de que se cumpla rigurosamente lo resuelto por la Corte Superior de Lima.

Dios guarde a Ud.
Anselmo V. Barreto

Como el Ministro omitió cumplir el mandato judicial, el Presidente de la Corte Suprema dirigió otro oficio, fechado el 27 de setiembre de 1919, al Presidente del Congreso manifestándole que

El 27 de mayo último la autoridad política se opuso a que se continuase publicando el periódico "El Tiempo", y la fuerza pública ocupó la imprenta, cesando todo movimiento en sus oficinas. El director y redactor del diario, don Pedro Ruiz Bravo, interpuso recurso de Habeas Corpus ante la Corte Superior de este distrito judicial, la que, estimándolo fundado, ordenó que en el día se restituyese la imprenta a su propietario y se elevase el expediente a este Supremo Tribunal para que se diese cuenta al Congreso, por aparecer de las diligencias practicadas que el responsable del hecho era el señor Ministro de Gobierno de aquella época D. Óscar Mavila.

La franca resistencia que este funcionario opuso al cumplimiento de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ese auto ejecutoriado, obligó a la Corte Superior a recurrir también a la Corte Suprema; y ésta, después de intentar, vanamente, el cumplimiento de aquel auto, acordó en 16 de junio último, salvaguardando los fueros de la institución judicial, dar cuenta al Congreso, de uno y otro procedimiento, para que, con sujeción a lo prevenido por la ley de responsabilidad, ordene, si lo tiene a bien, el enjuiciamiento del señor ex ministro de Gobierno antes nombrado.

Con tal propósito me es honroso dirigirme a Ud. remitiéndole el expediente respectivo y suplicándole se sirva dar a este oficio el trámite que corresponde.

Dios guarde a Ud.

Anselmo V. Barreto.

La Ley N° 2223, de 10 de febrero de 1916, promulgada durante el segundo gobierno del Presidente José Pardo, establecía, entre otras normas, que en toda clase de juicios criminales, cualquiera que sea el estado en que se encuentren antes de la condena, los jueces debían proceder, inmediatamente después de promulgada esa ley, los autos de libertad provisional a favor: 1º de los detenidos y presos que actualmente sufriesen detención o prisión por un tiempo igual o mayor que el de la pena que a juicio del juez les correspondería en caso de ser condenados; 2º de los detenidos por delitos que a juicio del juez no merezcan pena más grave que la de arresto mayor. Disponía ese ley que los autos en que se concede la libertad provisoria, sin fianza, deberán ser consultados al Tribunal Superior, en cuaderno separado, formado con las piezas pertinentes, sin perjuicio de ponerse en libertad al detenido.

Además de otras reglas procesales, el artículo 7º de la Ley N° 2223, invocado por el Presidente de la Corte Suprema en el oficio dirigido al Ministro de Gobierno, disponía que

J
 Todas las garantías contenidas en el artículo IV de la Constitución del Estado, darán lugar a recursos destinados a amparar a los habitantes de la República que fueren amenazados en el goce de sus libertades o a hacer cesar las restricciones indebidas impuestas por cualquier autoridad.

Son aplicables a estos recursos las disposiciones de la ley de Hábeas Corpus en cuanto a las autoridades que deben conocer de ellos, a las personas que puedan presentarlos y a las reglas de su tramitación.

Asimismo, el artículo 8º de la Ley N° 2223 estableció que

“Se concede acción popular para pedir el cumplimiento de esta ley y para apelar y formular quejas contra las resoluciones infractorias de la misma, sin afianzar los resultados de la gestión”.

En las fechas en que el Presidente de la Corte Suprema dirige los oficios al Ministro de Gobierno y al Presidente del Congreso, estaba aún vigente la Constitución de 1860, que fue reemplazada por la promulgada el 18 de enero de 1920. El artículo 64º de aquella



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Carta, declaró que

“Corresponde a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al Presidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, a los Ministros de Estado, a los miembros de la Comisión Permanente del Cuerpo Legislativo y a los Vocales de la Corte Suprema por infracciones de la Constitución, y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, al que, según las leyes, deba imponerse pena corporal afflictiva”.

A su vez, el artículo 66º de la propia Constitución de 1860 dispuso que

“Corresponde a la Cámara de Senadores:

1. Declarar si hay lugar o no lugar a formación de causa, a consecuencia de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados; quedando el acusado, en el primer caso, suspendo del ejercicio de su empleo, y sujeto a juicio según la ley.
2. Resolver las competencias que se susciten entre las Cortes Superiores y la Suprema, y entre ésta y el Poder Ejecutivo”.

La Corte Suprema de Justicia actuó con total independencia, a pesar de que los acontecimientos políticos habían producido el golpe del 4 de julio de 1919, protagonizado por el electo Presidente de la República don Augusto B. Leguía.

El Congreso puso oídos sordos ante el requerimiento judicial.

A partir del 4 de julio de 1919, Leguía pervirtió la institución presidencial. Durante sus sucesivos períodos, cuya legitimidad fue cuestionada y que concluyeron abruptamente en 1930, sometió al Poder Judicial. Los agravios contra la libertad personal de los adversarios políticos (prisiones y deportaciones) fueron incontenibles. El recurso de *hábeas corpus* resultó, pues, ilusorio.

Durante los gobiernos de Sánchez Cerro, Benavides, Prado, Odría, Velasco-Morales y Fujimori, el *hábeas corpus* tampoco funcionó, sino excepcionalmente

No prosperó, por ejemplo, el *hábeas corpus* (que comprendía la actual acción de amparo) respecto de la marginación de un partido político, en 1948.

Tampoco tuvo éxito el *hábeas corpus* cuando se privó de libertad, en 1953, al autor de este fundamento de voto.

Entre los centenares de *hábeas corpus* planteados en el período 1968-1975, el Poder Judicial rechazó cuatro planteados a favor de José María de la Jara y Ureta, deportado del Perú en 1969, cuando era dirigente de un partido político. La esposa del mencionado ciudadano inició un proceso de *hábeas corpus* que fue declarado fundado por sentencia de 29 de abril de 1969 por el Cuarto Tribunal Correccional de Lima, pero el Ministro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del Interior simplemente hizo caso omiso de tal resolución. Dijo el Ministro: "que vuelva, si puede". La Jara pudo retornar al Perú en febrero de 1970.

Como el gobierno militar expulsó del país a siete ciudadanos peruanos, en setiembre de 1971, el señor de la Jara y Ureta expresó su protesta; y fue detenido el 25 de ese mes y nuevamente deportado tres días después. En el proceso de hábeas corpus, promovido por tal agravio a la libertad personal, por la esposa del exiliado, el Quinto Tribunal Correccional de Lima, expidió la siguiente resolución:

Exp. 835-71

Lima, 14 de diciembre de 1971.

Autos y vistos; y atendiendo: Que si bien el propósito que contiene el numeral 351 del C. de P. P. confiere una legitimidad para accionar a determinadas personas, unidas por vínculo familiar al verdadero titular del derecho, a fin de que puedan ejercitarlo en representación legal de aquél, también es verdad que, para que el procedimiento tenga existencia jurídica y validez formal, la calidad de quienes invocan el derecho de accionar constituye un presupuesto procesal, esto es, supuestos previos sin los cuales no puede aquél nacer válidamente; a que en tal virtud, la certeza de la auto-atribución de la recurrente del derecho de ejercitar la acción y, por ende, la pretensión a ello consustancial, constituyen presupuestos que deben darse con anterioridad, previamente, a la admisión de la demanda en trámite para generar así una relación procesal válida que tenga por objeto lograr una decisión judicial sobre la pretensión que la acción conlleva; que, en consecuencia, no apareciendo de lo actuado que doña Clemencia Basombrío haya acreditado, al plantear la acción de fojas una, ampliada a fojas cinco, ni en ninguna etapa del proceso, ser la cónyuge del extrañado José María de la Jara y Ureta, no puede admitirse a trámite, ni abrirse a instancia, la acción propuesta en la citada foja, si antes no se satisfizo ese requisito formal que recauda el derecho invocado; que aún en el supuesto que fuere de pública notoriedad la existencia de nexo o vínculo matrimonial entre la accionante y el titular del derecho, los Jueces no pueden prescindir de la exigencia del requisito del presupuesto procesal previo, por tratarse, tanto el proceso, como la actuación funcional de los Magistrados, de cuestiones eminentemente de interés público; que, de otra parte, en observancia de lo dispuesto en los artículos 1º y 2º del Decreto Ley N° 17537, concordante con el precepto 20 de la misma y, en atención a la propia naturaleza de la acción planteada, ella debió entenderse, o, por lo menos, ser expuesta expresamente en conocimiento del señor Procurador del Ministerio del Ramo, por lo que la omisión que aparece de lo actuado constituye una grave violación al principio de contradicción, principio que al permitir la audiencia de la parte a quien podía obligar, o afectar la acción propuesta, es garantía esencial de todo procedimiento; que, de otro lado, la circunstancia de que con posterioridad y de modo ocasional, ya en esta Instancia, se haya apersonado el representante del Estado, no puede convalidar las irregularidades procesales advertidas, en cuanto a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

este extremo, toda vez que el emplazamiento formal o la autoridad gubernamental y la consiguiente secuencia del procedimiento de su intervención, o, debida citación, aún cuando la nulidad no haya sido invocada, son cuestiones obviamente de orden público cuya inobservancia determina inevitablemente la invalidez de lo actuado, que los Jueces se hallan en el imperativo de declararlo; por estas razones expuestas: DECLARARON nulo lo actuado e inadmisible la acción planteada a fojas 1, variada a fojas 5; y los devolvieron.- BARCO MARTÍNEZ - IRRIVARREN AVEO - SOBREVILLA ENCISO.

Esta inaudita resolución fue, naturalmente, materia del correspondiente recurso de nulidad, a efecto de que la Sala Penal de la Corte Suprema la revisara. Sin embargo, por sus propios fundamentos, la referida Sala declaró no haber nulidad; o sea que ratificó lo resuelto por el Quinto Tribunal Correccional de Lima.

En el archivo de la Corte Suprema, en 1980, busqué el cuaderno del recurso de nulidad de este proceso de amparo, pero no existía. Presumo que los Vocales Supremos que, cumpliendo órdenes del gobierno usurpador, declararon nulo lo actuado en el hábeas corpus, fueron los que retiraron y ocultaron el expediente para eludir su responsabilidad funcional.

El trámite del hábeas corpus fue diseñado para ser breve y efectivo. Como se ha explicado ya, la ley de 21 de octubre de 1897 permitió que se usara cualquier papel, que sea presentado por cualquier persona y que, acreditada la violación de la libertad, se iniciara el correspondiente proceso penal contra los responsables de la violación.

De manera similar fue regulado el hábeas corpus en el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920. Y el Código de Procedimientos Penales de 1940 no exigía la presentación de las partidas de matrimonio del cónyuge, ni las de nacimiento de los hijos o del agraviado, sino la declaración jurada de quien presentaba el recurso. Por otra parte, el Decreto Ley N° 17537, de fecha 27 de marzo de 1969, aún vigente, contiene las disposiciones sobre la representación y defensa del Estado. Sólo cuando el Estado es demandante o demandado, o cuando es parte civil, interviene el Procurador Público. Empero, en los casos en que hay autoridades arbitrarias, que violando las garantías constitucionales, afectan los derechos fundamentales de las personas, no se requiere la previa citación de tal funcionario.

Pero en el caso del hábeas corpus a favor de José María de la Jara y Ureta, fue citado el Ministro del Interior y asistió a la diligencia investigatoria practicada por el Juez Instructor, el día 13 de octubre de 1971, conforme aparecía a fojas 6 del expediente. En otras palabras: los magistrados del Quinto Tribunal Correccional de Lima y de la Sala Penal de la Corte Suprema mintieron al afirmar hechos falsos y, por lo tanto, incurrieron en delito de prevaricato. Les faltó coraje para hacer justicia. Ignoraron el origen histórico y el objetivo reparador del hábeas corpus, en ese caso concreto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La jurisprudencia en el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional tiene cuatro etapas: la primera, desde su instalación en junio de 1996 hasta la destitución de tres de sus magistrados en mayo de 1997; la segunda, durante el período en que funcionó con cuatro “magistrados”; la tercera, desde su recomposición en noviembre de 2000 hasta junio de 2002, en que estuvo integrado por cuatro “magistrados” y tres magistrados; y, la cuarta, en que se integra con siete magistrados que actúan con autonomía en sus decisiones.

El Tribunal Constitucional, por sentencia de 23 de marzo de 2004 (Exp. N° 2663-2003-HC/TC), precisó los diversos tipos de hábeas corpus, según la naturaleza del derecho violado. Dicha sentencia considera que la libertad personal es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2.º de la Constitución Política del Estado, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derecho Humanos; pero que, al mismo tiempo que derecho subjetivo, constituye uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales y justifica la propia organización constitucional.

El TC señaló que, como todo derecho fundamental, la libertad personal tampoco es un derecho absoluto. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites que a éstos se puedan establecer pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales. Es así que pueden ser restringidos o limitados mediante ley.

A este respecto, Elder UIT (*La Suprema Corte de Justicia y los Derechos Individuales*, Gernika, México, 1995, pág. 17), al comentar la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, subraya que

“Pero ni la importancia intrínseca de la libre expresión, ni su “función social” se consagran en la Primera Enmienda como prohibición absoluta de cualquier restricción oficial ejercida contra las libertades de palabra, prensa, reunión o religión.

El bien colectivo –la seguridad de la nación o del público- imponen al individuo ciertas restricciones en la libertad de hablar, de publicar, de reunirse en grupo y de ejercer sus creencias religiosas. La tarea de la Corte ha sido equilibrar los intereses de la comunidad y los derechos individuales, determinar cuándo el orden y la seguridad exigen que se impongan límites a la libertad individual”.

Empero, en tanto no haya legitimación para restringir o limitar el derecho a la libertad personal, el afectado tiene expedido el ejercicio de la garantía constitucional de la acción de hábeas corpus, tal cual lo declara el artículo 200º-1 de la Constitución de 1993.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La referida sentencia de 23 de marzo de 2004, además, indica que el Tribunal ha resuelto ya [Exp. N° 1091-2002-HC], que la libertad individual.

En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado.

Apoyando su argumentación en la opinión de Luis Alberto Huerta Guerrero (*Libertad Personal y Habeas Corpus*- Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003, pág. 47-), según el cual el habeas corpus “es una institución cuyo objetivo consiste en proteger la libertad personal, independientemente de la denominación que recibe el hecho cuestionado (detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc.), y que de acuerdo a la Constitución de 1993 [...] procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona, por cualquier acción u omisión que implique una amenaza o violación de la libertad personal”, el TC explica que dicha acción de garantía es básicamente un proceso de resguardo y tutela de la libertad personal en sentido lato. En puridad, sostiene la sentencia, representa la defensa de aquello que los antiguos romanos denominaban *ius movendi et ambulandi* o los anglosajones consignaban como *power of locomotion*.

La sentencia del TC invoca, también, la opinión de Néstor Pedro Sagües (*Derecho Procesal Constitucional- Habeas Corpus*. Buenos Aires: Astrea, 1988 pág. 143), quien sostiene que

en su origen histórico surge como remedio contra una detención. Sin arresto, el habeas corpus parecería no tener razón de ser, ya que es un remedio, precisamente, contra aprehensiones ilegales. Su meta natural, por los demás estriba en disponer una libertad.

Sin embargo, el desarrollo posterior del instituto [...] lo ha hecho proyectarse hacia situaciones y circunstancias que si bien son próximas a un arresto, no se identifican necesariamente con él.

De ahí que se reconozca que “algunas figuras del habeas corpus [...] abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos constitucionales también – aunque de índole distinta.

Al respecto, en la Opinión Consultiva OC-9/87 N.º 29, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se justificó y convalidó la ampliación de los contornos del habeas corpus al manifestarse que

es esencial la función que cumple el habeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La sentencia del Tribunal Constitucional, de 23 de marzo de 2004, expresa que en función a este ensanchamiento del carácter y contenido del hábeas corpus, la doctrina ha elaborado una tipología, de acuerdo a la cual se denomina:

a) El hábeas corpus reparador

Dicha modalidad se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc.

En puridad, el hábeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida.

b) El hábeas corpus restringido

Se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, "se le limita en menor grado".

Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.

c) El hábeas corpus correctivo

Dicha modalidad, a su vez, es usada cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena.

En efecto, en el caso Alejandro Rodríguez Medrano vs. la Presidencia del Instituto Nacional Penitenciario y otro (Exp. N.º 726-2002-HC/TC), el Tribunal Constitucional señaló que:

Mediante este medio procesal puede efectuarse el control constitucional de las condiciones en las que se desarrolla la restricción



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que éste se haya decretado judicialmente

Así, procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados (tal el caso de personas internadas en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiantiles, etc.). Igualmente, es idóneo en los casos en que, por acción u omisión, importen violación o amenaza del derecho al trato digno o se produzcan tratos inhumanos o degradantes.

Es también admisible la presentación de esta modalidad en los casos de arbitraría restricción del derecho de visita familiar a los reclusos; de ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados.

d) El hábeas corpus preventivo

Éste podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia.

Al respecto, es requisito *sine qua non* de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentran en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetal ni presunta.

En efecto, en el caso Patricia Garrido Arcoriales y otro contra el capitán PNP Henry Huertas (Exp. N.º 399-96-HC/TC), el Tribunal Constitucional precisó:

Que, en cuanto a las llamadas telefónicas a través de las cuales se amenazaría con detener a los recurrentes, según afirman, este Tribunal considera que no se han dado los supuestos para que se configure una situación que constituya amenaza a la libertad personal que haga procedente la acción de Hábeas Corpus, es decir, tal y como lo consagra el artículo 4º de la Ley N.º 25398, se necesita que ésta sea cierta y de inminente realización; se requiere que la amenaza sea conocida como verdadera, segura e indubitable, que se manifieste con actos o palabras que no dejen duda alguna de su ejecución y propósito e inminente y posible, esto es, que no deje duda sobre su ejecución en un plazo inmediato y previsible.

e) El hábeas corpus traslativo

Es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

independientemente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido.

César Landa Arroyo, (*Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 116), refiere que en este caso “(...) se busca proteger la libertad o la condición jurídica del *status* de la libertad de los procesados, afectados por las burocracias judiciales [...]”.

En efecto, en el caso Ernesto Fuentes Cano vs. Vigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima (Exp. N.º 110-99-HC/TC), el Tribunal Constitucional textualmente señaló lo siguiente:

Que, el tercer párrafo del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Decreto Ley N.º 22128, dispone que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad y, en el caso de autos, se inicia el proceso en marzo de 1993, y en diciembre de 1997 se encontraba en el estado de instrucción, por haber sido ampliada ésta; y el hecho de no haberse completado la instrucción no justifica que se mantenga privada de su libertad a una persona que ya lo había estado por más de veinte meses, no dándole cumplimiento así al artículo 137º del Código Procesal Penal, en caso de efectivizarse esta nueva orden de captura.

f) El hábeas corpus instructivo

Esta modalidad podrá ser utilizada cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no sólo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ernesto Castillo Páez vs. República del Perú, (párrafo 84 de la sentencia del 3 de noviembre de 1997), estableció lo siguiente:

Habiendo quedado demostrado como antes se dijo (*supra*, párrafo 71), que la detención del señor Castillo Páez fue realizada por miembros de la Policía del Perú y que, por tanto, se encontraba bajo la custodia de éste, la cual lo ocultó para que no fuera localizado, la Corte concluye que la ineficacia del recurso de hábeas corpus es imputable al Estado, configurando con ello una violación del artículo 25º de la Convención en relación con el artículo 1.1.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

g) El hábeas corpus innovativo

Procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante.

Al respecto, Domingo García Beláunde [*Constitución y Política*, Eddili, Lima 1991, pág.148], expresa que dicha acción de garantía “(...) debe interponerse contra la amenaza y la violación de este derecho, aun cuando éste ya hubiera sido consumado”. Asimismo, César Landa Arroyo [*Tribunal Constitucional, Estado Democrático*, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 193], acota que “(...) a pesar de haber cesado la violación de la libertad individual, sería legítimo que se plantee un hábeas corpus innovativo, siempre que el afectado no vea restringida a futuro su libertad y derechos conexos”.

h) El hábeas corpus conexo

Cabe utilizarse cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. Tales como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra el o la cónyuge, etc.

Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste. Adicionalmente, permite que los derechos innominados –previstos en el artículo 3º de la Constitución– entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados.

Esta tipología ha sido elaborada de modo casuístico, en atención a la continua evolución que ha experimentado este proceso constitucional, por lo que no puede ser tomada como un *numerus clausus*.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de agosto de 2005 (Exp. N° 3390-2005-PHC/TC), establece que

10. Si bien este Colegiado ha sostenido que no puede acudirse al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos, como lo es la determinación del tipo penal o la responsabilidad criminal, que son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y no a revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal es el más adecuado conforme a la legislación ordinaria. (...) En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derechos constitucionales procesales derivadas de una resolución expedida en proceso penal, cuando ella se haya dictado con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben guardarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo (STC N° 1230-2002-HC, Caso Tineo Cabrera. Fundamento 7).

11. En consecuencia, es menester precisar que si bien la calificación del tipo penal es atribución del juez penal, la tutela jurisdiccional efectiva se concreta a través de las garantías que, dentro de un *iter* procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política. O, dicho de otro modo, el órgano jurisdiccional, cuando imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de la función asignada.

La sentencia del mismo Tribunal Constitucional de 14 de noviembre de 2005 (Exp. N° 8123-2005-PHC/TC), declara

1. El Tribunal entiende que hay una cuestión preliminar en la que debe detenerse a fin de evaluar correctamente el sentido de la pretensión; y es que tratándose de un hábeas corpus contra una resolución judicial, como es el auto de apertura de instrucción, se debe precisar primero la aplicación del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que prescribe la procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes.

2. Al respecto, el Tribunal Constitucional no comparte la tesis de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia, que desestimó la demanda estimando que la decisión judicial de detención adoptada por el juez emplazado no tenía la calidad de firme y definitiva que ésta requiere para ser revisada en la vía constitucional.

3. Analizados los argumentos de la demanda, este Tribunal considera que la controversia, en el presente caso, fundamentalmente gira en torno a la legitimidad misma del proceso penal instaurado contra el beneficiario mediante el cuestionado auto de apertura de instrucción, resolución respecto de la cual este Tribunal ha establecido, en la sentencia recaída en el expediente 6081-2005-HC/TC (Caso Alonso Esquivel Cornejo. FJ3), que si bien uno de los requisitos para cuestionar mediante un hábeas corpus una resolución de carácter jurisdiccional es que tenga la calidad de firme, conforme a lo previsto en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, tratándose del auto de apertura de instrucción no corresponde declarar la improcedencia de la demanda, toda vez que contra esta resolución no procede ningún medio impugnatorio mediante el cual se pueda cuestionar lo alegado en este proceso constitucional.

4. En efecto, el auto de apertura de instrucción constituye una resolución que resulta inimpugnable por ausencia de una previsión legal que prevea un recurso con este fin. Siendo así, una alegación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como la planteada en la demanda contra este auto se volvería irresoluble hasta el momento de la finalización del proceso penal mediante sentencia o por alguna causal de sobreseimiento, lo que no se condice con el respeto de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

La referida sentencia, entre otras más, del supremo intérprete de la Constitución, señala

7. En el supuesto de que una resolución judicial desconozca o desnaturalice algunos de los componentes de cualquiera de los derechos aquí mencionados, sin lugar a dudas, ante la circunstancia de un proceder inconstitucional, y ante un contexto, al margen de la función judicial ordinaria ejercida y de exclusividad que se le reconoce, resulta procedente el ejercicio del proceso constitucional como instrumento de defensa y corrección de una resolución judicial contraria a la Constitución. Puntualizado queda, en todo caso, que sólo si se vulnera el contenido esencial de alguno de los derechos antes mencionados, se estará ante un proceso inconstitucional, quedando totalmente descartado que, dentro de dicha noción, se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, violación del contenido no esencial lo adicional, que no son, por sí mismas, contrarias a la Constitución, sino al orden legal. Mientras que el proceso que degenera en inconstitucional se habrá de corregir mediante el ejercicio del proceso constitucional, la simple anomalía o irregularidad lo será mediante los medios de impugnación previstos al interior de cada proceso. Ese es el límite con el cual ha de operar el juez constitucional y, a la vez, la garantía de que no todo reclamo que se hace por infracciones al interior de un proceso pueda considerarse un verdadero tema constitucional.

8. Particularmente, si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que las vulneraciones aducidas no sólo implican la observancia del derecho al debido proceso, sino que incidirían de manera razonable y proporcional en el ejercicio de la libertad individual del beneficiario, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos considerados lesivos.

La demanda incoada, por tales razones, deviene **INFUNDADA**.

Sr.

ALVA ORLANDINI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 3308-2005-PHC/TC
LIMA
ABIMAELO GUZMÁN REYNOSO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Lima, 7 de setiembre de 2006

Emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

1. El Tribunal Constitucional calificado de intérprete máximo de la Constitución, realmente defensor de la constitucionalidad conformada en base a principios, valores y sustentos dogmáticos y morales de alcance transnacional aceptados por la doctrina y por la jurisprudencia, incluidos los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos, tiene el deber de atender los requerimientos de los justiciables que denuncian la vulneración de algún derecho fundamental para lo que se sirve del proceso constitucional constituido así en instrumento al servicio de los derechos constitucionales.
2. El presente caso llega a este colegiado constituido en extraordinario tribunal de alzada para la revisión de lo resuelto en la instancia inferior en el proceso constitucional de habeas corpus iniciado por demanda del representante de don Abimael Guzmán Reynoso y otros, en la que denuncian la vulneración a sus derechos a la libertad personal y piden la restauración inmediata de ésta para lo que se han sometido a un largo iter procesal en el que fueron condenados, en unos casos a cadena perpetua por Tribunales Militares, y en otros por Jueces no identificados por esconder sus rostros a través de mecanismos distorsionadores de la identidad, decisiones que les ha significado larga carcelería que se prolonga hasta hoy no obstante haberse sancionado la nulidad de dichas sentencias y actos procedimentales conexos. La nulidad en mención, evacuada al amparo de expresa disposición legal y con beneplácito de este mismo Tribunal y de Tribunales Supranacionales, alcanzó no solo a las sentencias dictadas irregularmente a que se hace referencia sino también a juicios orales, acusaciones fiscales y hasta autos de apertura de instrucción, en procesos ordinarios seguidos con jueces con identidad secreta y además anuló los procesos seguidos ante la jurisdicción militar, encontrándose los recurrentes con detención provisional por mas de 12 años, sin sentencia, bajo la razón de aplicación de los Decretos Leyes N.^{os} 25475 y 25659 y Decretos Legislativos N.^{os} 922 y 926, que los demandantes impugnan calificando a dicha normatividad legal de arbitraria e inconstitucional.
3. Ciertamente que la nulidad a la que hacemos alusión fue sancionada al amparo del Decreto Legislativo N.^o 922 que dispuso que: "La Sala Nacional de Terrorismo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

declarará la nulidad de la sentencia y del proceso seguido ante la jurisdicción militar por delito de traición a la patria, respecto de los condenados y por los hechos objeto de condena" (artículo 3), y que: "declarada la nulidad, se remitirá el expediente al Fiscal Provincial Penal Especializado quien se pronunciará formalizando o no denuncia ante el Juez Penal Especializado" (artículo 5). De ello se infiere que la nulidad de todo lo actuado, es decir la declaración de la inexistencia del proceso por indebido y de leyes declaradas inconstitucionales, implicaría que dado el largo tiempo de detenciones provisionales todos los procesados recuperarían su libertad, a la espera de que el fiscal correspondiente ejercite la acción penal siempre, desde luego, que el delito por el que fueron denunciados anteriormente no hubiera prescrito. Al emitirse un nuevo auto de apertura el Juez, motivadamente, hubiera tenido que limitarse a dictar la comparecencia de estos procesados en razón de la larga carcelería que estaban sufriendo, sin embargo no se produjo la liberación de los inculpados en atención a que el último párrafo del artículo 3 del referido Decreto Legislativo estableció que la nulidad no tendría como efecto la libertad de los imputados ni la suspensión de las requisitorias existentes, y que la excarcelación se produciría sólo si el Fiscal optaba por no denunciar o si existiendo denuncia, en el auto de calificación el juez considera que la acción penal ha prescrito. El artículo 4 del Decreto Legislativo en mención crea por propio imperio y en base a una ficción un singular cómputo de la detención provisional sosteniendo que el plazo de detención a los efectos del artículo 137 del Código Procesal Penal se computa a partir del nuevo auto de apertura de instrucción del nuevo proceso.

4. Por su parte el Decreto Legislativo N.º 926 estableció en el artículo segundo la anulación por la Sala Nacional de Terrorismo, de la sentencia y el juicio oral, con declaración de ser el caso, de la insubsistencia de la acusación fiscal en los procesos penales por delitos de terrorismo seguidos ante la jurisdicción penal ordinaria con jueces o fiscales con identidad secreta ("Jueces sin rostro"). Esto significa que para estos casos el auto de apertura de instrucción sin mandato de libertad de los imputados, ni suspensión de las requisitorias existentes en procesos con reos libres (artículo 4), mantiene su eficacia, pues el referido decreto legislativo especifica en su primera disposición complementaria que anulándose las sentencias que habían sido dictadas por "jueces sin rostro" el plazo previsto para la detención provisional se ha de computar a partir de la fecha de anulación de las sentencias referidas, con total desprecio o desconocimiento de la realidad palpable y ostensible que inobjetablemente nos indica que la libertad corporal de los imputados se encuentra afectada en su integridad por varios años no obstante su calidad de provisoria.
5. La literatura de las expresiones legales de los Decretos Legislativos a que hacemos referencia precedentemente entraña o puede entrañar arbitrariedad en el legislador quien, por razones de comodidad seguramente ignoró la realidad concreta, real y objetiva de una detención provisional prolongada computada desde la captura de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

recurrentes acaecida el 12 de setiembre de 1,992, lo que evidencia privación de libertad por mas de una década contra el mandato contenido en el artículo 137 del Código Procesal Penal, que fija el plazo máximo de detención superado ampliamente, como se explica, en el presente caso. Esta anormalidad se asienta en el fetichismo de la ley, en el temor de los jueces, en las inquietudes por la indolente comodidad de satisfacer a rajatabla el interés de la sociedad agraviada, en el sentimiento de venganza por los actos vitando de las huestes del recurrente Guzmán Reynoso con la consecuencia de perdida injusta de muchas vidas y de muchos bienes públicos y privados de elevada valoración, o en otras y variadas razones que, de cualquier forma, atentan contra la previsión de la Constitución Política del Perú que señala en el inciso 3 del artículo 139 que son principios de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva lo que a su vez exige a los órganos de la jurisdicción el cumplimiento del plazo razonable respecto del cual, en expresión mandatoria, el artículo 7.5 de la Convención de Derechos Humanos prevé que: "... *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio...*" tema desarrollado integralmente por el Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia publicada el 2 de febrero del año 2,004 en el proceso de habeas corpus No. 7624-2005-HC/TC expresa que:

"... *La seguridad es otro factor que incide en el criterio de la complejidad al determinar el plazo razonable de detención. Como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "[...]en circunstancias muy excepcionales, la gravedad especial de un crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por un cierto período, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar" (Informe N.º 2/97)...*"

Para abundar el Pleno del Tribunal Constitucional señaló en la sentencia (infundada) recaída en el expediente 4568-2005-PHC/TC (Caso Maritza Garrido Lecca) que:

"...Finalmente, en el extremo invocado por la demandante, referido a que de "(...)" la sentencia de la Corte Interamericana expedida en el caso Suárez Rosero se desprende que el plazo de detención debe computarse desde la detención policial, por lo que solicita que se le apliquen dichos plazos", este Colegiado ha manifestado que "(...)" de conformidad con el artículo 7.º, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la validez de la detención judicial preventiva no solo está condicionada a la observancia del principio de legalidad, esto es, que las causales de su dictado sean previstas en el derecho interno, sino, además, a que dichas razones de justificación estén arregladas a la Constitución, ya que nadie puede ser privado de su libertad "salvo por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

68

las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas". Lo que quiere decir que no sólo basta con que las razones que puedan dar origen a la detención judicial preventiva estén señaladas en la ley, sino, además, que ellas sean conformes a la Constitución"...

...De acuerdo con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Fundamental, los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, con los tratados y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte, que incorporados al derecho interno procesalmente se encuentran materializados en el artículo 137.^º del Código Procesal Penal, que establece los plazos de detención preventiva y el cómputo de los mismos...

...Al respecto el Tribunal Constitucional debe recordar, especialmente teniendo en consideración los graves problemas ocasionados por las prácticas terroristas en nuestro país durante los últimos años, que los plazos del artículo citado están previstos para tutelar los derechos del justiciable, pero, fundamentalmente, para preservar el orden público. Ello es así porque el Estado garantiza la seguridad de la nación y la defensa nacional, pues, conforme al artículo 163.^º de la Constitución: "Toda persona natural o jurídica está obligada a participar de la Defensa Nacional, de conformidad con la ley".

A mayor abundamiento, el artículo 44.^º de la Norma Fundamental señala que es deber primordial del Estado no solo garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, sino también proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general...

...En el ámbito internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha efectuado similar ponderación al dejar en manos de los diferentes Estados la decisión sobre la libertad de las personas involucradas en actos terroristas, a pesar de haberse acreditado la afectación de su derecho al debido proceso:

"Corresponde al Estado, en su caso, llevar a cabo - en un plazo razonable- un nuevo proceso que satisfaga ab initio las exigencias del debido proceso legal, realizando ante el juez natural (jurisdicción ordinaria) y con plenas garantías de audiencia y defensa para los inculpados. La Corte no se pronuncia sobre la libertad provisional de estos, porque entiende que la adopción de dicha medida precautoria corresponde al tribunal nacional competente" (Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C, núm. 41)."

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

6. En el presente caso advertimos que a través de la exposición precedente, objetiva, clara y simple, se presentan dos posiciones en el conflicto que el Tribunal Constitucional no podría soslayar: una que atañe al utilizado reiteradamente principio de primacía de la realidad (“mas vale lo hecho que lo escrito”) desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes 2132-2003-AA/TC, 1944-2002-AA/TC y 2387-2002-AA/TC entre otras, que nos dice crudamente que en el proceso penal subyacente los imputados vienen sufriendo, por mas de 12 años ininterrumpidos, detención provisional sin que hasta hoy se les expida sentencia, no encontrándose para la justificación de ésta, ni siquiera, una explicación expresa que niegue la acusada violación del derecho a la libertad defendida y garantizada por todos los textos, tratados y convenciones sobre derechos humanos, de aquí y de allá, de ayer y de hoy, verbigracia artículos primero y segundo – inciso uno de la vigente Constitución Política del Perú y manifiestos de derechos humanos a nivel mundial con los que dichos textos exponen reiteradamente su rechazo a la detención indefinida de personas sometidas a proceso penal; empero tratándose de denuncias o acusaciones de delitos de genocidio en general, respecto de los que la legislación comparada registra la imprescriptibilidad y sanción con penalidad agravada que puede llegar a la cadena perpetua y hasta a la muerte, resulta menester ingresar al análisis integral del caso peruano como lo que es, es decir una realidad específica y sumamente compleja, sin acomodarse o refugiarse en el texto de la ley mentirosa que no ha hecho sino sancionar una ficción en cuya calificación puede considerarse como modalidad o especie al terrorismo, y otra referida a la ficción legal (mentira legalizada impuesta por comodidad, imposibilidad del Estado para acreditarla o razones de urgencia que exigen una solución inmediata) traída por el artículo 4 del Decreto Legislativo 922 que, como se ha dicho, “olvida” que dicha detención provisoria largamente prolongada obliga a los jueces a una matemática irracional que lleva a computar el plazo de detención permitida, no desde el día en que se produjo, realmente ésta, sino desde la fecha en que se sancionó la nulidad de las sentencias que expidieron otrora jueces militares y jueces ordinarios “sin rostro”, es decir un conflicto entre la realidad y la ley, obra ésta del gobernante de turno que buscó y encontró en dicha mentira piadosa que, a no dudarlo, araña y muerde a aquella, creando una colisión – real o aparente o mas aparente que real – entre la Constitución y la Ley, que el Tribunal Constitucional sí está en el deber de superar. Asimismo en atención a la realidad, por excepción, el delito que es tratado en el proceso penal sub materia podría llevar a la pena máxima o pena de muerte, que de por sí entraña la posibilidad del error judicial y como consecuencia de esta eventualidad la imposibilidad de corregirlo. Así la prolongación considerada formalmente indebida o ilegal de la detención provisional por un tiempo superior al que señala la ley en expresión literal, tratándose en este caso de hechos que la denuncia y algunas confesiones públicas de imputados que reconocen su participación personal y también organizada incluso formando cuadros dirigenciales en actos típicos de terrorismo en su grado mayor, se explica y crea la necesidad de este tratamiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

procedimental para preservar los resultados del proceso, pues por un lado se anularon los procesos arbitrarios seguidos con leyes inconstitucionales que abiertamente agraviaron en su defensa a los recurrentes, con los que se reivindican los derechos fundamentales de éstos, y por otro lado se protege a la sociedad realmente dañada por los hechos ilícitos aceptados públicamente por el grupo de inculpados que ahora los califica de "políticos", con los que reclama vigencia efectiva de los derechos humanos que ellos desconocieron en su oportunidad.

7. En fin, es evidente también que en el caso sub - examine se produjeron actos diversos de terrorismo por parte de los encausados, y por algunos servidores del Estado que en todo caso exigen una precisión, explicación o justificación, si la hay respecto de la acusada arbitrariedad prolongación de la referida detención provisoria por hechos execrables atribuidos a ambos bandos, conforme lo ha reconocido la Comisión de la Verdad y Reconciliación en el informe final presentado al término de su ejercicio, lo que no significa que para complacer a un sector de la sociedad se tenga que aceptar el método de violencia contra la violencia dentro de un marco de Estado Constitucional Democrático de Derecho que por cierto a la sazón no se respetó. En todo caso es necesario decir que resulta recusable que dicho Estado, llamado a poner orden y a juzgar esas conductas, desviadas según la acusación, no tenga los elementos suficientes propios de una real autoridad para que pasados tantos años no se haya producido la sentencia dentro de un plazo razonable. Por todo esto aparece a la vista que los recurrentes, advirtiendo esa falencia de autoridad y eficacia de nuestro sistema judicial, pretenden desestabilizar el sistema de justicia antiterrorista, trayendo al proceso constitucional argumentaciones que desvirtúan hechos que podrían resultar clamorosos porque el Estado no actúa con la diligencia y prontitud que todo proceso reclama y la sociedad exige, pues nadie nace para litigar eternamente y ninguna comunidad social está condenada a soportar sine die el escándalo fabricado con el objetivo de desvirtuar la finalidad de dicho proceso. El derecho a la duración de un plazo razonable de la detención preventiva ya fue sancionado por este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente 2915-2004-HC/TC, Fund. 5.
8. En un caso similar, recaído en el expediente 0019-2005-PI-TC (caso Wolfenson), en que los recurrentes obtuvieron su libertad individual gracias a una ley injusta para la sociedad agraviada y que luego de ser derogada ya había permitido la consumación de la liberación, el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución, atendiendo los derechos de la colectividad señaló que:

"... como es doctrina reiterada de este Colegiado, ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección...".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Igualmente, en este caso, los derechos individuales incuestionables de los recurrentes no deben subordinar los derechos de la colectividad que han sido agraviados a gran escala, pues

“... La teoría de la prevención general circumscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal...”

“... Hoy se reconoce una vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general. La primera establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena pre establecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito...”

“... Por ello, son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia. Claus Roxin, los resume del siguiente modo:

(...) el efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente, el ejercicio de la confianza en el derecho que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado.” (Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad. En: Determinación judicial de la pena. Compilador Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993, p. 28)

...”

Se explica entonces la necesidad de precisar por el Tribunal Constitucional, en el presente caso de habeas corpus por afectación del fundamental derecho a la libertad personal con una prolongada detención provisoria que ha rebasado largamente el plazo máximo previsto en la ley, que si bien es verdad no sirve como justificación la ficción fabricada por la ley (Decretos Legislativos 922 y 926 artículo 4 y primera disposición complementaria respectivamente), también es cierto en este caso que la realidad impone la necesidad de subsistencia de dichos mandatos de detención en atención a las razones antes señaladas, máxime considerando que los procesos penales de su referencia (megaproceso) según las públicas informaciones que llegan a diario a la comunidad están en el estadio final, es decir en vísperas de sentencia. Es decir **no es la ley en mención la que nos obliga en este proceso a un cómputo mentiroso sino el estado de necesidad creado por las circunstancias descritas, en las que cuentan las**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

propias conductas obstruccionistas de los recurrentes, pero a condición, bajo responsabilidad de los conductores legales del proceso, de concluirlo de inmediato.

9. En consecuencia no es posible hacer lugar a las exigencias de los demandantes, aunque formalmente pudieran ser atendibles según la ley por ellos esgrimida, en atención a las razones que exponemos que explican el cuadro de necesidad que lleva a inaplicarla, desde que los Jueces no podemos ser fugitivos de la realidad.

Por estas consideraciones mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de autos.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

*El Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)*