

El Hábeas Corpus en el Perú

Javier Alva Orlandini

Abogado. Ex Vicepresidente, ex Senador y ex Congresista de la República.
Ex Presidente del Tribunal Constitucional.

Lex

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

Respecto al origen del hábeas corpus, el constitucionalista argentino Segundo V. Linares Quintana 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 este, que fue perfeccionado por las hábeas corpus Acts de 1679, 1816 y 1862¹.

El profesor Néstor Pedro Sagüés, también argentino, enseña que:

Derecho aragonés. El Justicia Mayor. Un procedimiento singular del derecho foral español –el juicio de manifestación– puede ser conceptualizado, con certeza, como otro trámite similar al actual

¹ Linares Quintana, Segundo V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, tomo 5, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1956, p. 345.

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 conceptualizado 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 digno².

Francisco Fernández Segado, tratadista español, 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 «habeas corpus», que encomienda la protección de la libertad personal, en último término, a los Jueces. Es esta una institución característica del Derecho anglosajón, donde cuenta con una antiquísima tradición que se remonta al «Habeas Corpus Amendment Act», de 26 de mayo de 1679, cuyo primer punto establecía lo que sigue:

«Cuando una persona sea portadora de un «habeas corpus», dirigido a un «sheriff», carcelero o cualquier otro funcionario, a favor de un individuo puesto bajo su custodia, y dicho «habeas 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 «habeas corpus» [...] y después de haber dado por escrito [...] la garantía de que este (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...».

² Sagüés, Néstor Pedro. *Hábeas corpus*, tomo 4, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 7.

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 «habeas corpus»³.

Raúl Ferrero Rebagliati 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 eminente jurista Manuel Vicente Villarán, que presidió la Comisión, propuso extender el hábeas corpus a todas las 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 sociales⁴.

Ferrero Rebagliati 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 transitar⁵.

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 con-

³ Fernández Segado, Francisco. *El sistema constitucional español*, Editorial Dykinson, Madrid, 1992, p. 250.

⁴ Ferrero Rebagliati, Raúl. *Ciencia política*, Librería Studium, Lima, p. 379.

⁵ *Ibidem*, p. 381.

sagra 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 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, mítico⁶.

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.

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.

⁶ García Belaúnde, Domingo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.º 104, p. 377.

La Constitución de 1823 nada dispuso sobre el hábeas corpus. Sin embargo, en el art. 5º declaró que: «La Nación no tiene facultad para decretar leyes que atenten a los derechos individuales».

El art. 193º enumeró las nueve garantías constitucionales, entre ellas: «La seguridad personal y la del domicilio».

Y el art. 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 art. 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 arts. 149º a 172º, correspondientes al título de Disposiciones Generales, a señalar numerosas garantías individuales, siendo el texto del art. 149º semejante al 142º de la Carta anterior.

Sin embargo, ante los actos arbitrarios perpetrados por el Poder Ejecutivo, el Congreso se vio precisado a aprobar la ley de 2 de noviembre de 1832, disponiendo que nadie estaba obligado a cumplir las órdenes de expatriación, sin que exista sentencia ejecutoriada de juez competente; y sancionando con pérdida de la ciudadanía peruana y de los empleos que ejercieran a los que incumplieran esa norma, además del pago de los perjuicios ocasionados. Como el Poder Ejecutivo observara dicha ley, siendo presidente el Mariscal Gamarra y ministro de Gobierno Manuel del Río, el Congreso promulgó la ley el 30 de junio de 1834, cuando ejercía la Presidencia el Mariscal Luis José de Orbegoso.

La Constitución de 1834, dentro del Título sobre Garantías Constitucionales (arts. 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.

La Constitución de 1839 distinguió entre garantías constitucionales (arts. 151º a 153º) y garantías individuales (arts. 154º a 181º) y, entre estas aparecen las referidas a la libertad de tránsito e inviolabilidad de domicilio. Empero, el art. 131º, dentro de la administración 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 (arts. 5º a 13º) y garantías individuales (arts. 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, brevísima, pues solo 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 art. 18º declaró que: «Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de juez competente, o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto «in fraganti» 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 solo 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 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 en el art. 2º, según el cual: «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 art. 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 in fraganti 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 art. 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 anticipadamente hubiese recibido el Juez aviso de la autoridad política respecto de la prisión.

En vista del recurso de hábeas 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 hábeas 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 solo hacía referencia a la Corte Supe-

rior, 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 art. 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 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, solo podían disponer que la autoridad respectiva, política o policial, les entregase al detenido. Así lo señaló el art. 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 limitará 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– solo 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 art. 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 Hábeas corpus ante la Corte Superior del distrito.

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

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

Para no retardar el trámite y resolución de los recursos de hábeas corpus, no podían excusarse ni ser recusados los vocales y el juez que conocían del hábeas corpus. El art. 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 esta se defienda y pruebe su inculpabilidad. El

art. 9º expresó, a este respecto, que: «Decretada la libertad, se dictará inmediatamente por quien la ordenó, 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 art. 10º dispuso que: «Vencidos los veinte días se expedirá sentencia sin más trámite que la vista del Ministerio Fiscal, condenando a la autoridad que resulte culpable de la detención arbitraria a la pérdida del empleo, inhabilitación por cuatro años para obtener puesto público 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 este 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 veinte días para dictar sentencia. El art. 11º declaró que

En este juicio no se admitirá artículo de ninguna clase, excepto el de recusación al juez de primera instancia después [de] 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 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 art. 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 art. 13º que dispuso que: «La autoridad que se hubiese resistido a cumplir la orden judicial de libertad que se le hubiese transcrito, 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 esta, si no era obedecida, pidiera la intervención del Congreso, para hacer efectiva la responsabilidad correspondiente, «si lo tiene a bien», con arreglo al art. 14º, en el cual se precisaba que: «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 art. 15º indicaba que: «Si el juicio que debe seguirse conforme al artículo 9º, resultase que se usó 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 art. 16º, según el que:

No pueden usar el recurso de hábeas corpus:

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

Los jueces y cortes competentes se determinaban en el art. 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 hábeas corpus, los Jueces y las Cortes que ejerzan jurisdicción, ya sea en el lugar en que se verificó 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 limitará a proceder de conformidad con los artículos y según los casos, y elevará 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 elevará 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 art. 18º dispuso que:

Ninguna persona puesta en libertad mediante el recurso extraordinario de hábeas corpus, puede ser arrestado nuevamente por el mismo delito; excepto el caso en que la orden emane del Juez o Tribunal competente, ante quien está 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 art. 19º con arreglo al cual: «Este recurso no necesitará 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 art. 20º, en efecto, determinaba que: «El recurso de hábeas 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 hábeas corpus conforme al art. 21º, el que declaraba que: «Cuando el Congreso suspenda, con arreglo a la Constitución, las garantías individuales, no se podrá interponer recurso de hábeas corpus por las prisiones decretas a mérito de esta suspensión».

Sin especificarse cuáles leyes, se derogan todas las disposiciones contrarias a la ley de hábeas corpus, conforme a su art. 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.º 2253, promulgada el 26 de septiembre de 1916, ampliando la ley de 21 de octubre de 1897, con el considerando de: «Que la ley de hábeas 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 esta se cometan».

Esta segunda ley referente al hábeas corpus tuvo la finalidad de suplir vacíos de la anterior. Y su texto se explicaba por sí solo: dispuesta la libertad de la persona arbitrariamente detenida, el juez de oficio sigue el proceso para la sanción de los responsables, pues el art. 1º estableció que: «Si de las diligencias practicadas al sustanciarse el recurso de hábeas 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 art. 2º, que dice que: «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 hábeas 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 art. 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 cualquier otra omisión injustificada».

Cuando se trata de un asunto de competencia de la Corte Superior, esta 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 hábeas corpus se haya presentado ante un juez de primera instancia, este lo remite a la Corte Superior si el responsable es un Prefecto, de acuerdo a lo que dispone el art. 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 hábeas 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 hábeas 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:

Señor 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 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, depositándose 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 solo 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 aquel, 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.

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 este 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 art. 5º declaró que: «La pena de arresto señalada [por] el artículo 10º de la 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 el art. 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 vía pública el 10 de septiembre 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 la Ley N.º 3083, de 25 de septiembre de 1919, dictada por la Asamblea Nacional, ese hecho era lícito y, por lo tanto, excluido del hábeas corpus.

La Ley N.º 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.º 4019, de 2 de enero de 1920, promulgó el Código de Procedimientos en Materia Criminal; y por Decreto Supremo de 5 del mismo mes, fundado en 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 dicho Código 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, hasta 1924.

El Código de Procedimientos en Materia Criminal destinó su Título VII al Recurso de hábeas corpus, integrado por los arts. 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 art. 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 nece-

sariamente presentado ante el Tribunal, según el art. 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».

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 inactiva; ni de hallarse aquel en ninguna de las situaciones restrictivas de libertad que señalaba el art. 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 más de veinticuatro horas de la detención, sin haberse comenzado la inactiva; 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 indicará 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 art. 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 está 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 art. 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, este encomendaba a uno de sus miembros que se constituyera en el lugar de detención para ordenar la libertad del detenido, como lo indicaba el art. 347º, sin perjuicio de disponer que contra el autor de la ilegal detención se iniciara el correspondiente proceso penal: «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 art. 348º. La norma no solo 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 art. 349º:

Si la orden de detención interrumpida por el recurso de hábeas corpus, emana de autoridad Política, el Tribunal que dictó 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 art. 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 art. 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».

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 art. 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 de que a una persona, peruana o extranjera, domiciliada en el Perú, se le conmina para abandonar el país o cambiar el lugar de su residencia. La amenaza de deportación o de confinamiento hacía procedente el hábeas corpus. El art. 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 art. 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 art. 355º: «Las guardias puestas a un domicilio, se consideraran 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, írritas. 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 Haya de la Torre, José Carlos Mariátegui– fueron exiliados.

No funcionó el hábeas corpus. El Poder Judicial fue dependencia de Palacio de Gobierno. Además, el art. 35º de la Constitución de 1920, dispuso que: «Las garantías individuales no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad. Solo 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 la libertad personal (24º), el no ser desterrado (30º), la inviolabilidad del domicilio (31º) y el derecho de reunión (33º). Y, naturalmente, después de un decreto de suspensión de tales garantías, no había inconveniente en dictar otros más, ad infinitum.

Finalmente, el art. 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.º 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 mínimum, 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 este último. Los expulsados que volvieren, 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.º 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.º 6674, de 2 de septiembre de 1930, se dictan 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 ejercitar el recurso de hábeas corpus.

EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940

El hábeas corpus fue, también, incorporado en el Código de Procedimientos Penales, promulgado por la Ley N.º 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 rige desde 18 de marzo de 1940, con varias disposiciones modificatorias y derogatorias, entre ellas las contenidas en la Ley N.º 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 sustituya íntegramente al Código de 1940.

Pues bien. En el C. de P. P. los arts. 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 art. 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 art. 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 art. 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 art. 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 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 art. 345º del Código de 1920. En efecto, el art. 352º indicaba que:

El juez que reciba el recurso de hábeas corpus se constituirá inmediatamente 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 Tribu-

nal de que dependa. Si sabe que está bajo la jurisdicción de algún juez puede entablar competencia, si esta 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 este, tenía como consecuencia el procesamiento penal de aquel, pues señalaba el art. 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 él 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 art. 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 art. 355º, la posibilidad ad infinitum 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 arts. 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 ordenara que el juez instructor o el de paz, si se trata de un distrito, cumplan con lo dispuesto en los artículos anteriores».

Repitiendo lo dispuesto en el Código anterior, el art. 356º preceptuó que el Tribunal que decretaba la libertad del detenido arbitrariamente, debía realizar una audiencia, con 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 art. 357º, de acuerdo al que: «El haber procedido por orden superior no liberta 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 art. 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 art. 359º repitió la norma del art. 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 art. 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) [sic] y ocho mil quinientos cinco».

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

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 septiembre 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 solo 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 solo 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 premunir 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 o 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.

EL DECRETO LEY N.º 17083 DE 1968

El golpe de Estado de 3 de octubre de 1948 creó una legislación supraconstitucional. Junto con la Ley de Seguridad Interior de la República (N.º 11049), el denominado Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, dictó el Decreto Ley N.º 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 tránsito, 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 Constitución de 1933 estaba «vigente» en la fecha en que se dicta el Decreto Ley N.º 17083. El art. 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 arts. 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 arts. 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 (44°), la seguridad social (48°), 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 estos 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 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 Revolucionaron, 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.º 21949 por el cual convocó a elecciones, en 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 N.ºs. 21994 y 21995, de 20 de noviembre de 1977, 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 que las elecciones de dicha Asamblea se harían con el sistema de representación proporcional y el voto preferencial.

Realizadas, efectivamente, las elecciones, con transparencia que es conveniente relevar, la Asamblea Constituyente culminó su tarea el 12 de julio de 1979 con la promulgación de la nueva Constitución, que, entre las innovaciones que introduce, destaca la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, con nueve magistrados, cuya misión fue ejercer el control de la constitucionalidad de las normas con rango de ley y tutelar la vigencia plena de los Derechos Humanos. Para ese efecto, su 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.

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 ratificado por el Perú por Decreto Ley N.º 22178, de 28 de marzo de 1978; y (parte II, art. 3º-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, art. 9º) 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 esta.

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.

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 este 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, arts. 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, (art. 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.º 22231, de 11 de julio de 1978, reconoce también (art. 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 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 este 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 este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí 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 (art. 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 art. 1° 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 este, 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 art. 231°– 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 art. 2° y en el inciso 20-g del mismo art. 2°. «En ninguna circunstancia [declaraba la norma constitucional] se puede imponer la pena de destierro». El plazo del estado de emergencia no podía 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 art. 231° de la Carta de 1979 en cuanto aludió a la «pena de destierro», que no podía ser impuesta por el Poder Ejecutivo, en la medida en 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 art. 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

El desarrollo de las disposiciones constitucionales relativas al control constitucional requería de la legislación pertinente. El Congreso, en efecto, aprobó la Ley N.º 23506, promulgada el 8 de diciembre de 1982, denominada Ley de hábeas corpus y Amparo.

El art. 1º 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 art. 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».

El art. 3º declaraba la procedencia de las acciones de garantía aun en el caso de que la violación o la amenaza se basará 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 art. 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 art. 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 si una autoridad judicial, fuera de un procedimiento que es de su competencia, emite una resolución o cualquier disposición que lesione un derecho constitucional».

El art. 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 art. 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 art. 8º definía la cosa juzgada, en caso de que: «La resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente. Puede oponerse a quien pretendiera ejecutar o ejecutarse igual agresión».

El art. 9º determinaba el alcance de la jurisprudencia vinculante, en los casos en que: «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 art. 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 perjuicio 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 art. 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 pasados 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 art. 12º enumeraba los casos de procedencia. La enumeración fue 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 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 consigna.

11. El de no ser detenido por deudas, salvo los casos de obligaciones alimentarias.

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 art. 2º de la Ley N.º 23506 fue modificado por la Ley N.º 26248, primero, y por el art. 17º del Decreto Legislativo N.º 824, después. Asimismo, la Ley N.º 23398, de 9 de febrero de 1992, complementó la Ley N.º 23506; la Ley N.º 26301, de 2 de mayo de 1994, reguló el ejercicio de los procesos de *habeas data* y acción de cumplimiento; y la Ley N.º 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 arts. 13º a 23º de la Ley N.º 23506. Se disponía que el juez ordenara 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, 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 que 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. Solo 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 solo 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 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 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 de-fensor al recurrente, si es que este 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.º 25398 fue consecuencia del Decreto Supremo N.º 024-90-JUS, expedido por el régimen del Presidente Fujimori. Estaba vigente la Constitución de 1979, en cuyo art. 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 art. 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 solo ni fue satisfactoria sino puso en evidencia la usurpación de atribuciones. El debate sobre el Decreto Supremo N.º 024-90-JUS fue truncado por la incomparecencia 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 art. 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.

LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y 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 (N.º 745), la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (N.º 752) y el Servicio de Inteligencia Nacional (N.º 756), la mayor parte de los cuales fueron promulgados en noviembre de 1991.

El Presidente Fujimori promulgó los Decretos Legislativos N.º 635 (Código Penal), N.º 638 (Código Procesal Penal), N.º 654 (Código de Ejecución Penal) y N.º 768 (Código Procesal Civil), elaborados por comisiones especiales integradas por tres senadores, tres diputados y sendos 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 N.º 767.

Ningún otro Presidente de la República, en solo veinte 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.

Producido el golpe de Estado del 5 de abril de 1992 –cuyos autores hasta la fecha no han sido condenados– y convocado el Congreso Constituyente Democrático, con elecciones tuteladas por las Fuerzas Armadas y resultados previsibles, la Constitución de 1993, en esencia, tiene el mismo contenido del art. 1º 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 art. 200º e indica que: «La acción de hábeas corpus, que proce-

de 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 art. 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.

En lo que se refiere al Régimen de Excepción (art. 137º), se corrige el error advertido en el art. 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.º 28237), vigente desde el 1º 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 art. 200 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 art.o 1º trata de la finalidad de los procesos que es la de proteger los derechos constitucionales; y dispone 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.

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.

Los casos de procedencia se señalan en el art. 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, esta 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.

Asimismo, los casos de procedencia frente a actos basados en normas se definen en el art. 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».

Si se trata de resoluciones judiciales, la procedencia de las acciones de garantía se regula en el art. 4º, de acuerdo al cual:

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 fenecidos, 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 art. 5º, de conformidad al 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.*

9. *Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, 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.

Es pertinente referir que, mediante la Ley N.º 28642, de 8 de diciembre de 2005, se pretendió dar la siguiente redacción al inciso 8 del art. 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 pretendía 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, la sentencia del Tribunal Constitucional, dictada en la demanda de inconstitucionalidad planteada por el Colegio de Abogados del Callao, ha expulsado esa norma del ordenamiento jurídico del país, quedando sin efecto, conforme al art. 204º de la Constitución.

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 la misma, no siendo limitativo el catálogo del art. 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.*
- 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 art. 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.

Siguiendo el criterio de la vieja ley de 21 de octubre de 1897, la demanda de hábeas corpus puede presentarse por escrito o verbalmente, según el art. 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 art. 28º, el que expresa que: «La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos».

El art. 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 art. 30º, el cual dispone que:

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 art. 30º, el juez puede constituirse al lugar donde está el afectado o citar a los responsables de la agresión, según el art. 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.

La resolución podrá notificarse al agraviado, así se encontrare 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 art. 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 art. 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 art. 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;*
- 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;*
- 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 art. 35º, conforme al cual: «Solo 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 art. 36º, según el cual: «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

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 y solo en algunos interregnos democráticos, lamentablemente breves, 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 constitucionalmente reconocidos, devinieron en simple literatura, desligada de la vida real. La

«acción popular» para defender los derechos individuales proclamados en nuestras seis primeras constituciones no fue regulada por ley.

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

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 ocurrió durante la vigencia del Código de Enjuiciamientos en Materia Penal, del Código de Procedimientos Penales y del Decreto Ley N.º 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 la 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 hábeas 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. 14º de la ley de 21 de octubre de 1897, aplicable al presente caso, según lo prescrito en el art. 7º de la Ley N.º 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 dirijo 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 septiembre 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 hábeas 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 ese auto ejecutoriado, obligó a la Corte Superior a recurrir también a la Corte Suprema; y esta, 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.º 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: primero, 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; segundo, de los detenidos por delitos que a juicio del juez no merezcan pena más grave que la de arresto mayor. Disponía esa 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 art. 7º de la Ley N.º 2223, invocado por el presidente de la Corte Suprema en el oficio dirigido al ministro de Gobierno, disponía que:

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 art. 8º de la Ley N.º 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 art. 64º de aquella 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 aflictiva.

A su vez, el art. 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, suspenso 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 esta 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 1979, 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 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 septiembre 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 aquel, 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 aquel nacer válidamente; a que en tal virtud, la certeza de la autoatribución 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 Basombrió 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.º 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 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 inadmisibile 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.º 17537, de fecha 27 de marzo de 1969, aún vigente, contiene las disposiciones sobre la representación y defensa del Estado. Solo 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.

EL HÁBEAS CORPUS EN LA JURISPRUDENCIA DEL 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.º 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 art. 2º de la Constitución Política del Estado, el art. 9º.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 7º.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 a la vez que justifica la propia organización constitucional.

El Tribunal Constitucional 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 estos 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, 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 individual⁷.

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

La referida sentencia de 23 de marzo de 2004, además, indica que el Tribunal ha resuelto ya [Exp. N.º 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».

⁷ Uit, Elder. *La Suprema Corte de Justicia y los Derechos Individuales*, Gernika, Ciudad de México, 1995, p. 17.

Apoyando su argumentación en la opinión de Luis Alberto Huerta Guerrero, según la cual el hábeas 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.). 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»⁸, el Tribunal Constitucional 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 Tribunal Constitucional recurre, también, a Néstor Pedro Sagües, quien sostiene que «en su origen histórico surge como remedio contra una detención. Sin arresto, el hábeas 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»⁹.

De ahí que se reconozca que «algunas figuras del hábeas corpus [...] abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos –constitucionales también– aunque de índole distinta»¹⁰.

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 hábeas corpus al manifestarse que «es esencial la función que cumple el hábeas 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».

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:

⁸ Huerta Guerrero, Luis Alberto. *Libertad personal y hábeas corpus*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2003, p. 47.

⁹ Sagües, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional-Hábeas Corpus*, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 143.

¹⁰ *Ibidem*.

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 del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que este 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 caso de personas internadas en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiant-

tiles, 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 arbitraria 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: este 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 conjetural ni presunta.

En efecto, en el caso Patricia Garrido Arcentales 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 esta 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 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 indebidamente 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, 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 [...]»¹¹.

¹¹ Landa Arroyo, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Palestra, Lima, 2003, p. 116.

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 esta; 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 solo 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 esta, 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.

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 Belaunde expresa que dicha acción de garantía «debe interponerse contra la amenaza y la violación de este derecho, aun cuando este ya hubiera sido consumado»¹². Asimismo, César Landa Arroyo acota que «... a pesar de haber cesado la violación de la

¹² García Belaunde, Domingo. *Constitución y política*, Eddili, Lima, 1991, p. 148.

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»¹³.

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 este. Adicionalmente, permite que los derechos innominados –previstos en el art. 3° 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*.

1. En el presente caso aunque la recurrente no ha sido privada de su libertad, existe una amenaza que proviene de una orden de detención dictada por el órgano jurisdiccional emplazado. Nos encontramos, entonces, ante un hábeas corpus preventivo.

2. De acuerdo al literal f, del inc. 24, del art. 2° de la Constitución, nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

En cuanto a la primera forma de restricción de la libertad individual, esto es, la originada en un mandato del juez, este necesariamente debe ser escrito; y, a su vez, motivado. Por otro lado, la facultad de dictar el mandato de detención no es potestad exclusiva del juez penal, pues dicho precepto constitucional no hace referencia a la especialización del juez, y no puede descartarse casos especiales donde la ley contempla la posibilidad de que jueces no penales ordenen la detención de una persona, como es el caso del inc. 2 del art. 53° del Código Procesal Civil, siempre que detrás de ello se persiga satisfacer un bien constitucionalmente relevante.

El mandato de detención, obrante a fojas 157 de autos, se basó en el incumplimiento de la recurrente de apersonarse al local del juzgado con el ropero de madera cuya custodia le había

¹³ Landa Arroyo, César. *Tribunal Constitucional. Estado democrático*, Editorial Palestra, Lima, 2003, p. 193.

sido encomendada. Sin embargo, la resolución cuestionada no hace referencia al escrito presentado con fecha 22 de julio de 2003, en el que indica su falta de recursos económicos para efectuar el traslado del mueble, solicitando, a su vez, que dicha diligencia se realice en su domicilio. Por tanto, no hay en el presente caso, renuencia a acatar los mandatos judiciales por parte de la recurrente que justifique la medida de detención cuestionada.

La sentencia de 8 de marzo de 2005 del Tribunal Constitucional (Exp. N.º 007-2005-HC/TC) precisa que:

El proceso de hábeas corpus no solo 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.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de agosto de 2005 (Exp. N.º 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 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.º 1230-2002-HC, Caso Tineo Cabrera. Fundamento 7).

11. En consecuencia, es menester precisar que si bien la calificación del tipo penales 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.º 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 esta 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 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 que

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. Puntuali-

zado queda, en todo caso, que solo si se vulnera el contenido esencial de alguno de los derechos antes mencionados, estaremos 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 solo implican la observancia del derecho al debido proceso, sino que incidiría de manera razonable y proporcional en el ejercicio de la libertad individual del beneficiario, el Tribunal Constitucional tiene competencia, racione materiae, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos considerados lesivos.

Mientras el Tribunal Constitucional mantenga su autonomía y los magistrados que lo integran actúen con independencia y con sujeción a los principios y valores constitucionales, todos y cada uno de los habitantes de la República tendrán garantizados sus derechos fundamentales, sin excepción.