



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC

HUÁNUCO

JUAN ANTONIO JARA GALLARDO Y
OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de julio de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Juan Antonio Jara Gallardo, José Francisco Jara Gallardo y Juan Manuel Gallardo Huamán contra la resolución de fojas 374, su fecha 8 de noviembre de 2011, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de enero del 2010, los recurrentes interponen demanda de amparo contra la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Huánuco y el procurador público del Ministerio Público, solicitando que se dejen sin efecto las muestras tomadas a los occisos Fernando Gallardo Quiñónez y Marcos Gallardo Tineo, ordenadas en la Investigación Preliminar N° 149-2009.

Sostienen que en la investigación seguida contra Juan Manuel Gallardo Huamán y José Francisco Jara Gallardo por los presuntos delitos de falsedad ideológica y falsedad genérica, en agravio de Edwing Alberto Gallardo, se ha ordenado realizar pruebas de ADN a los fallecidos Fernando Gallardo Quiñónez y Marcos Gallardo Tineo así como al recurrente [Juan Manuel Gallardo Huamán] y a su madre, doña Crispina Huamán Aguirre, con el fin de demostrar la paternidad biológica del occiso Fernando Gallardo Quiñónez respecto de su hijo, Juan Manuel Gallardo Huamán, y de esa manera determinar si en la inscripción de la partida de nacimiento se incurrió (o no) en el delito de falsedad genérica o ideológica.

Señalan que el fiscal demandado carece de facultades para disponer el estudio de la paternidad biológica y que tampoco ha tenido en cuenta que el recurrente Juan Manuel Gallardo Huamán fue debidamente inscrito como hijo de don Fernando Gallardo Quiñónez. Por otro lado, indican que en su calidad de descendientes directos no se les ha solicitado autorización alguna para la exhumación del cadáver de su abuelo don Fernando Gallardo Quiñónez, y que tampoco se les ha notificado de la diligencia de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC

HUÁNUCO

JUAN ANTONIO JARA GALLARDO Y
OTROS

exhumación de cadáveres, situación que pone en duda la veracidad de las muestras tomadas. Considera que todo ello afecta sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la intimidad personal y familiar, pues se han publicado tales hechos en un diario de circulación regional.

El procurador público del Ministerio Público contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, argumentando que las actuaciones ordenadas por el fiscal demandado constituyen actividades legítimas que el Ministerio Público puede mandar realizar en el marco de sus competencias, y que no afectan el debido proceso.

El juez del Segundo Juzgado Mixto de Huánuco, mediante resolución de fecha 18 de agosto del 2011, declara improcedente la demanda por considerar que las diligencias se han efectuado con el objetivo de identificar y recoger los elementos materiales que podrán convertirse en prueba, no evidenciándose la existencia de algún elemento subjetivo que no guarde relación con el sustento materia de análisis. La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, mediante resolución de fecha 8 de noviembre del 2011, revoca la apelada y declaró infundada la demanda por considerar que la labor del fiscal fue realizada conforme a la Constitución.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la toma de muestras de los occisos Fernando Gallardo Quiñones y Marcos Gallardo Tineo realizada con fecha 28 de diciembre de 2009, así como la orden de toma de muestras de ADN de Juan Manuel Gallardo Huamán, dispuestas en la Investigación Preliminar N° 149-2009. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la dignidad de la persona humana y a la intimidad personal y familiar.

La afectación del derecho a la integridad física y derecho a la intimidad

a) Argumentos de los demandantes

2. Sostienen los demandantes que en la investigación que se sigue contra Juan Manuel Gallardo Huamán y José Francisco Jara Gallardo por los presuntos delito de falsedad ideológica y falsedad genérica, en agravio de Edwing Alberto Gallardo, el fiscal demandado ha ordenado realizar pruebas de ADN a los fallecidos Fernando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC

HUÁNUCO

JUAN ANTONIO JARA GALLARDO Y
OTROS

Gallardo Quiñónez y Marcos Gallardo Tineo; así como a uno de los recurrentes, Juan Manuel Gallardo Huamán, y a su madre, doña Crispina Huamán Aguirre. El fin de dichas pruebas, aducen, sería demostrar que el occiso Fernando Gallardo Quiñónez no sería el padre biológico de Juan Manuel Gallardo Huamán, y de esa manera acreditar que se habría incurrido en el delito de falsedad genérica o ideológica al inscribirse su partida de nacimiento.

3. Alegan que la inscripción de Juan Manuel Gallardo Huamán como hijo de Fernando Gallardo Quiñónez se realizó por mandato judicial en el año 1985 [Exp. N.º 1355-85] y que durante 24 años nadie cuestionó nada, hasta el momento en que se presentó un problema de herencia con uno de sus familiares. A su juicio, la actuación fiscal vulnera la dignidad humana, pues con ello se afectaría “su forma de ser, su personalidad, su comportamiento social y la aceptación que éste tiene de la sociedad huanuqueña”, teniendo en cuenta que la medida es impertinente porque no sirve para probar la supuesta falsedad ideológica o genérica tras haber transcurrido 24 años, y porque el supuesto delito en todo caso habría prescrito. Igualmente, consideran que se ha violado su derecho a la intimidad, pues la realización de la prueba ha supuesto una exhumación y ésta se ha publicado en un diario de circulación regional, afectando la vida íntima de Juan Manuel Gallardo Huamán y la de su familia. Y consideran que se han violado sus derechos a la “legítima defensa” y al debido proceso porque no se ha pedido la autorización de Juan Manuel Gallardo Huamán para determinar la paternidad biológica mediante la prueba del ADN, ni existe mandato judicial que ordene la realización de dicha prueba; y por último porque la exhumación se llevó a cabo sin seguirse el procedimiento contemplado en la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios.

b) Argumentos del demandado

4. El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio Público argumenta que las exhumaciones ordenadas forman parte de la competencia del Ministerio Público y que estas se han dispuesto a fin de identificar y recoger elementos que podrían convertirse en pruebas para el mejor esclarecimiento del delito materia de investigación.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. El Tribunal observa que diversos son los derechos cuya afectación se ha alegado: dignidad, debido proceso, defensa e intimidad personal y familiar. Observa también que la supuesta lesión de estos derechos fundamentales se ha atribuido a dos actos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC

HUÁNUCO

JUAN ANTONIO JARA GALLARDO Y
OTROS

distintos. Por un lado, a la exhumación y tomas de muestras de ADN de los occisos Fernando Gallardo Quiñónez y Marcos Gallardo Tineo; y por otro, a la orden de tomarse muestras del ADN a Juan Manuel Gallardo Huamán.

6. Con relación al primer acto cuestionado, los tres demandantes han alegado la violación de sus derechos a la dignidad, al debido proceso y a la intimidad familiar. En cambio, con relación al segundo acto, la reclamación sobre la afectación del derecho a la intimidad personal la realiza uno de los codemandantes, Juan Manuel Gallardo Huamán, a quien se ha ordenado someterse a la toma de muestra de ADN.
7. Por lo que respecta al acto representado en la exhumación y tomas de muestra de ADN de los occisos Fernando Gallardo Quiñónez y Marcos Gallardo Tineo, el Tribunal observa que los recurrentes argumentan que el cuestionamiento de su filiación ha generado comentarios en la sociedad huanuqueña [y, por tanto, que se ha afectado su dignidad]; no se siguió el procedimiento establecido en la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios [lo que afecta el derecho al debido proceso] y, finalmente que la exhumación fue de conocimiento público, al trascender su realización mediante un medio de comunicación social [lo que constituiría una intromisión en el derecho a la intimidad familiar]. En opinión, sin embargo, del Tribunal ninguna de estas objeciones tiene fundamento o asidero en términos constitucionales.
8. El Tribunal recuerda que la dignidad humana es un principio constitucional sobre el cual reposa todo el ordenamiento jurídico constitucional. Este, en su formulación básica, garantiza que los seres humanos seamos tratados como fines y no como medios. Es decir, garantiza al ser humano frente a toda acción u omisión orientada a cosificarlo o instrumentalizarlo. La acción que se cuestiona en el presente caso es ajena a este ámbito protegido del principio de dignidad humana. Su causa *petendi* tiene que ver más bien con una comprensión coloquial –no jurídico-constitucional– de lo que se entiende por la expresión “dignidad”, esto es, como referido a decoro, excelencia o realce, en este caso, del abolengo familiar.
9. Tampoco considera el Tribunal que se haya afectado el derecho al debido proceso porque no se haya cumplido el artículo 26 de la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios en la exhumación de dos cadáveres. El Tribunal observa que dicho precepto legal contempla cuál es el órgano que debe autorizar la exhumación de un cadáver (la Autoridad de Salud) en los casos en los que su propósito sea cremarlo, trasladarlo a otro recinto o establecimiento funerario (que puede ser nacional o extranjero) o simplemente con el propósito de transportarlo fuera del país,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC

HUÁNUCO

JUAN ANTONIO JARA GALLARDO Y
OTROS

exigiéndose que para cualquiera de esos supuestos exista la petición previa de los deudos o una orden judicial. Ese no es el caso de la exhumación ordenada por el fiscal emplazado, que no tiene ninguno de los propósitos a los que se hace referencia en el artículo 26 de la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, de modo que esta disposición legislativa no resulta aplicable.

10. Finalmente, en relación con la supuesta afectación del derecho a la intimidad familiar, derivada del hecho de que la exhumación de dos cadáveres de familiares haya sido de conocimiento de terceros, el Tribunal recuerda que en la realización de este tipo de actividad no existe una expectativa legítima de que su concreción se efectúe en secreto o libre de la injerencia o conocimiento de terceros, entre otras razones, porque éste se efectúa precisamente por terceros –los médicos, peritos, sujetos procesales, etc.– por lo que también este extremo de la demanda debe rechazarse.

11. Una situación completamente distinta se presenta con la orden de tomar muestras del ADN del recurrente, dictada mediante resolución N° 729-2009-AMPLIACIÓN DE INVESTIGACIÓN FISCAL, de fecha 11 de noviembre de 2009 [f. 109], la misma que ha sido declarada en reserva mediante resolución N° 184-2010, de fecha 1 de marzo de 2010 [f. 145], hasta que no se resuelva este proceso de amparo. Tomar una muestra del ADN del investigado sin su consentimiento constituye una intervención sobre dos derechos fundamentales. Por un lado, sobre el derecho a la integridad personal y, por el otro sobre el derecho a la intimidad.

(i) Afectación del derecho a la integridad física

12. El derecho a la integridad personal se encuentra reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución. Por su virtud,

Toda persona tiene derecho a: 1)... su integridad moral, psíquica y física[...].

13. El derecho a la integridad personal protege la incolumidad personal, es decir, la inviolabilidad de la persona humana, ya sea su faceta moral, psíquica o física. Por lo que respecta a esta última faceta del derecho a la integridad [la integridad física], esta garantiza la inviolabilidad de la persona contra toda clase de intervención en el cuerpo de un ser humano que carezca del consentimiento de su titular. Se protege, así, el derecho a no sufrir lesión o menoscabo en el cuerpo sin la aquiescencia de su titular.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC

HUÁNUCO

JUAN ANTONIO JARA GALLARDO Y
OTROS

14. Como todos los derechos fundamentales, también del contenido protegido del derecho a la integridad física se derivan dos tipos de obligaciones. Por un lado, la obligación de garantizar, a cargo esencialmente del Estado, que se traduce en el deber a su cargo de establecer reglas organizacionales y procedimentales que permitan la existencia de condiciones institucionales adecuadas para que este derecho pueda ser ejercido óptimamente. Como sostuvimos en la STC 0679-2005-PA/TC, la obligación de garantizar exige del Estado la tarea

(...) de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (...).

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos.

15. Tal obligación de garantizar demanda, en buena cuenta, un deber de protección del Estado, cuyas formas de concretización pueden asumir distinta entidad e intensidad, pero que en cualquier caso han de implementarse con el propósito de garantizar su pleno ejercicio y, en su caso, su protección adecuada.
16. Por otro lado, del contenido protegido por el derecho a la integridad física también se deriva una obligación de respetar, es decir, un deber jurídico que tienen los sujetos pasivos [decididamente el Estado y los particulares], consistente en no menoscabar la incolumidad del cuerpo. Se trata, pues, de una obligación de no hacer o de omitir cualquier acción que se encuentre orientada a menoscabar el cuerpo del titular del derecho sin su consentimiento. En su seno, esta faceta del derecho a la integridad física alberga posiciones *iusfundamentales* definitivas [v.gr., la prohibición de tortura] como *prima facie*.
17. Posiciones de derecho fundamental de esta última clase son consecuencia de que los derechos no son absolutos sino limitados. Se deben a la exigencia de armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma naturaleza o con otros bienes y principios igualmente reconocidos o establecidos por la Ley Fundamental. Las inspecciones y registros corporales, que se encuentran autorizados a realizar determinados funcionarios públicos, o las intervenciones corporales, como las que pueden autorizarse en virtud de una ley para conminar a una persona a someterse a ellas constituyen, pues, injerencias en el contenido protegido *prima facie* del derecho a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC

HUÁNUCO

JUAN ANTONIO JARA GALLARDO Y
OTROS

integridad personal. Y, al igual de lo que sucede con cualquier otra limitación del contenido de un derecho, no por ello debe considerarse que esta sea en sí misma inconstitucional. Como en repetidas ocasiones hemos advertido, una sanción de tal naturaleza solo puede ser consecuencia de que la limitación al derecho no se encuentre justificada formal o materialmente [Cf. STC 0003-2005-PI/TC].

18. Así las cosas, el Tribunal hace notar que la orden fiscal de tomar una muestra de ADN constituye una injerencia en el programa normativo del derecho a la integridad física. Participa de esta condición pues ella comporta extraer del cuerpo, aun sin el consentimiento de su titular, un componente químico del núcleo celular, denominado ácido desoxirribonucleico (ADN), a través del cual se obtiene determinada información genética reveladora de la identidad de la persona a la que se practica tal procedimiento. Se trata de una forma de intervención corporal puesto que su obtención presupone extraer del cuerpo un elemento interno, sin contar con la autorización de su titular. Ello exige que en el escrutinio de constitucionalidad de su práctica, el Tribunal observe si esta se encuentra autorizada por ley y, de estarlo, si satisface las cargas de argumentación que demanda el principio de proporcionalidad.
19. En términos generales, la exigencia de que cualquier intervención sobre un derecho fundamental deba encontrarse autorizada por la ley se deriva del artículo 2.24, ordinal a), de la Constitución. Esta disposición exige que toda limitación a un derecho fundamental deba sujetarse al principio de legalidad en los casos en los que no sea aplicable la reserva de ley. Por su virtud, una intervención al derecho fundamental ha de encontrarse formalmente justificada solo si ésta se encuentra autorizada por una ley o, excepcionalmente, por un acto legislativo [por último, STC 0005-2012-PI/TC, Fund. Jur. N° 20]. Esta sujeción al principio de legalidad funciona como una *garantía normativa* a favor del derecho fundamental. Asegura que la intervención sobre el derecho a la integridad física se haga con conocimiento y anuencia de los representantes del pueblo y que el régimen jurídico que le venga impuesto tenga una vocación de generalidad e igualdad de trato a todas las personas que se encuentren en el territorio nacional.
20. Una autorización legal en ese sentido no existe a favor del Ministerio Público. El argumento expresado por el procurador del Ministerio Público, según el cual tal intervención puede practicarse en el marco general de la función persecutoria del crimen que la Ley Fundamental ha atribuido al Ministerio Público, no es aceptable desde el punto de vista del derecho a la integridad física. Una tarea semejante no puede realizarse de manera dissociada del respeto de los derechos fundamentales de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC

HUÁNUCO

JUAN ANTONIO JARA GALLARDO Y
OTROS

quienes son investigados. La autonomía e independencia del Ministerio Público, que su procurador ha invocado, no convierte a este órgano constitucional en una isla en la que no existan derechos que respetar o en la que los que se respeten (y el modo como se haga) queden a su discreción.

21. Así ha sido entendido el problema por el fiscal demandado. Al expedir la resolución N° 184-2010, de primero de marzo de 2010, mediante la cual se decidió reservar el trámite de la investigación preliminar, el referido representante del Ministerio Público lamentaba que el viejo Código de Procedimientos Penales no contemplase

medida alguna a través del (sic) cual se pueda efectuar una intervención corporal en el investigado, como sí lo contempla el artículo 211 del Código Procesal Penal del 2004 todavía no vigente en el Distrito Judicial de Huánuco [f. 147].

22. La inexistencia de una autorización legal que faculte al Ministerio Público para tomar una muestra de ADN de manera compulsiva torna injustificada la injerencia en el derecho a la integridad física de don Juan Manuel Gallardo Huamán. Tal juicio hace innecesario que este Tribunal analice la proporcionalidad de la medida y, en particular, si su realización estaba orientada a la consecución de un fin constitucionalmente relevante –que el recurrente cuestionó, teniendo en consideración el transcurso de 25 años desde que se habría cometido el hecho investigado y, por tanto, que detrás de ello estuviese realmente el *ius puniendi* estatal– o que la orden de tomarse tal muestra de ADN constituyese una medida necesaria –esta vez, tomando en consideración que la inscripción de los padres en la partida de nacimiento del recurrente fue ordenada judicialmente y que cuando ésta se efectuó Juan Manuel Gallardo Huamán era menor de edad.

Es suficiente, pues, que el Tribunal haya constatado que la intervención sobre el derecho a la integridad física del recurrente carezca de justificación formal para declarar que está probada la violación de este. Así debe declararse.

(ii) Afectación del derecho a la intimidad genética

23. El Tribunal hace notar que la orden fiscal de tomar una muestra de ADN de Juan Manuel Gallardo Huamán también constituye una injerencia en el programa normativo de su derecho a la intimidad. Este, en su sentido más básico, garantiza la existencia de un espacio o ámbito propio de vida humana que queda reservada o libre de injerencias y conocimiento por parte de terceros. Ello implica excluir a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC

HUÁNUCO

JUAN ANTONIO JARA GALLARDO Y
OTROS

tereros del acceso a información relacionada con la vida privada de una persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido.

24. La orden de tomar una muestra del ADN del recurrente constituye una intervención esta vez del derecho a la intimidad, no tanto por el hecho de la intervención corporal que ello supone [que, como antes se ha señalado, incide sobre el derecho a la integridad física], sino en razón del tipo de información que se puede obtener con la toma del componente químico del núcleo celular, que no comprende solo la información genética reveladora de la identidad de la persona, sino también la relacionada con la información de naturaleza codificante a partir de la cual es posible conocer cualquier otro dato o característica genética del sujeto al cual se practica el procedimiento [enfermedades, características, etc].

25. En este caso, la exigencia de una ley que autorice intervenciones en el ámbito protegido del derecho a la identidad genética no solo ha de reclamarse en nombre de una determinación clara y precisa sobre el órgano competente para autorizar una injerencia de tal envergadura, sino también con el propósito de que ella contemple las causas, condiciones y limitaciones con las que la toma de una muestra del ADN deba realizarse. La necesidad de contar con una precisión puntual sobre este tipo de cuestiones se deriva de una interpretación evolutiva del artículo 11.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que exige una *protección* reforzada de la ley contra las injerencias de las que el derecho a la intimidad genética pueda ser objeto.

26. Tal autorización legal no existe. Las mismas observaciones que realizó el representante del Ministerio Público en torno a la inexistencia de una regla que defina su competencia para ordenar una prueba como la que aquí se ha cuestionado, a propósito del derecho a la integridad física, son extensibles al caso del derecho a la intimidad genética. Una intervención estatal en el ámbito protegido por el derecho a la intimidad solo es admisible, desde el punto de vista formal, si existe autorización legal para llevarla adelante. Cuando se carece de esta y, pese a ello, se ordena la injerencia, esta última deviene en una intervención injustificada del derecho y es, desde ese punto de vista, incompatible con su contenido constitucionalmente garantizado. Así debe declararse.

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

HA RESUELTO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC
HUÁNUCO
JUAN ANTONIO JARA GALLARDO Y
OTROS

Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo y, en consecuencia, **NULA** la resolución N° 729-2009, en el extremo que dispone la realización de la prueba de ADN a don Juan Manuel Gallardo Guzmán; e **INFUNDADA** en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

28 FEB 2012

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC
HUANUCO
JUAN ANTONIO JARA GALLARDO

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y SARDÓN DE TABOADA

Estamos de acuerdo con las consideraciones y la decisión de la sentencia de mayoría, pero estimamos necesario realizar las subsiguientes precisiones en relación a los fundamentos 6 a 10, a efectos de esclarecer nuestra posición acerca de la constitucionalidad del acto de exhumación de los occisos Fernando Gallardo Quiñónez y Marcos Gallardo Tineo:

1. Los fundamentos referidos exponen que la orden fiscal de exhumación y toma de muestras de sangre de los occisos no vulneran los derechos a la dignidad humana, al debido proceso y a la defensa, y a la intimidad personal y familiar de los demandantes. Según se indica, porque se ha invocado un concepto coloquial de dignidad, la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios no es aplicable al caso y porque la ejecución fiscal de una exhumación de por sí es imposible sin la participación de terceros, respectivamente. Estamos de acuerdo con estas consideraciones, pero debemos advertir que la exhumación de un cadáver no obstante podría comprometer otros derechos fundamentales a los examinados, en particular, el derecho a la integridad moral, derecho el cual se encuentra recogido en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución y que ya ha recibido pronunciamientos de este Tribunal.
2. En efecto, sobre este derecho fundamental, en un caso similar al presente, en la sentencia del Exp. 00256-2003-PA/TC, donde se denunciaba que, por razones de una deuda, un hospital nacional impedía retirar el cadáver de una persona para darle sepultura digna, se señaló que tal acto constituía un trato cruel, inhumano y degradante de los familiares, pues despertaba sentimientos de angustia y sufrimientos de especial intensidad (cfr. fundamento 20). En la misma sentencia, este Tribunal Constitucional también afirmó que “dado que el derecho a la integridad personal comprende el libre desarrollo del proyecto de vida en sociedad de acuerdo a las costumbres que le asisten a las personas, así como el ejercicio de determinadas conductas que las identifican como parte de dicha comunidad, el rito de darle sepultura a un cadáver está amparado por dicho derecho fundamental”, por lo que **“el impedimento de dicha práctica afecta irremediabilmente la integridad moral de los familiares”**(fundamento 19, negritas agregadas).
3. El presente caso no se relaciona precisamente con el impedimento del enterramiento de un cadáver, sino más bien con la irrupción en la tumba de un difunto; pero aun así, concurren circunstancias semejantes que igualmente inciden



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC
HUANUCO
JUAN ANTONIO JARA GALLARDO

en el contenido del derecho a la integridad moral. Por tres razones: se trata de los restos físicos de una persona con quien se tuvo un tipo especial de vínculo; existe una costumbre consistente en la inhumación del cadáver y del cuidado de la sepultura; y, sobreviene una injerencia no consentida en el ejercicio normal de esa costumbre.

4. *Per se* no hay un derecho fundamental a favor de la persona muerta a que no se profane o intervenga su tumba, pues un ser sin vida no puede experimentar intereses que salvaguardar; pero existe la protección constitucional de los familiares o de las personas cercanas a que no se les impida el ejercicio de la costumbre de respetar la memoria y el cuerpo de sus difuntos. La honra de los muertos expresada en ritos funerarios es una práctica cultural muy antigua que todavía nos sobrevive y la hemos asumido como una pauta colectiva de comportamiento frente a los muertos. Sentimos que es una “obligación moral” el respetar a la persona humana incluso después de la muerte y lo manifestamos en ceremonias solemnes, rituales religiosos, en tumbas, mausoleos, etc.
5. El fundamento de esta costumbre puede apoyarse tanto en razones no-religiosas como religiosas. En este último caso, podríamos citar la tradición católica que considera el deber de sepultar a los muertos porque creen en la “resurrección”. Según su doctrina, en el día del fin del mundo todas las almas retornarán a sus cuerpos y recobrarán la vida para ser juzgados por Dios, recibiendo la vida eterna o la condenación según como hayan obrado en la vida terrenal. Una doctrina parecida también existe en el islam, la que denominan “Qiyamah”, y así sucesivamente en muchas religiones. Pero el fundamento religioso no es el único. Una persona que no profesa creencia religiosa alguna podría encontrar el fundamento de seguir la costumbre en base a razones morales o hasta incluso por simple repetición.
6. Pero independientemente de que el fundamento de la costumbre que adoptamos sea religioso o no, en cualquier caso, se trata de una elección acerca de cómo debemos vivir y cómo debemos relacionarnos con los otros, incluso cuando estén muertos. Es propiamente una elección moral, porque en última instancia evaluamos cuál es el curso mejor de nuestros actos. Los deberes que escogemos como pautas de vida pretendemos cumplirlos y esperamos que los demás (incluido el Estado) no interfieran en esos compromisos aceptados en ejercicio de nuestra autonomía. Célebre es el “principio del daño” de John Stuart Mill, que prescribe que la sociedad sólo puede restringir legítimamente la libertad de un individuo si causa daños a otro¹. Es decir, si nuestra costumbre de sepultar a nuestros muertos y cuidar

¹ Véase MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, Trad. Pablo de Azcárate y Flórez, Madrid, Alianza Editorial, 2004, p. 116.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC
HUANUCO
JUAN ANTONIO JARA GALLARDO

de su tumba, admitida como moralmente correcta, no causa perjuicios a otros, el ejercicio de esa decisión personal (y familiar) no debe ser interrumpido.

7. La importancia que le atribuimos a nuestros deberes morales validados por nuestros fundamentos religiosos o no-religiosos, así como a los objetos a los que se refieren esos deberes, son parte de nuestra integridad moral y libre desarrollo de la personalidad, éste último también consagrado en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución. Si la integridad física se refiere a la integridad orgánica del ser humano y la integridad psicológica se relaciona con la normalidad del estado mental, la integridad moral se relaciona con la protección contra las interferencias ilegítimas en el ejercicio de nuestra capacidad de autogobierno conforme con el fundamento que estimemos más valioso para nuestra vida personal y social. Como bien ha referido este Tribunal, en la sentencia del Exp. 02333-2004-PA/TC, “El derecho a la integridad moral defiende los fundamentos del obrar de una persona en el plano de la existencia y coexistencia social” y “Dichos fundamentos manifiestan el conjunto de obligaciones elementales y primarias que el ser humano se fija por mandato de su propia conciencia, y los condicionamientos que ella recibe a través de la educación y cultura de su entorno” (fundamento 2.2).
8. Nuestro deber de sepultar a los muertos y preservar sus tumbas son exigencias de nuestra esfera privada incorporado por tradición cultural, cuya interrupción por terceros puede simbolizar subestimación y hasta menosprecio por nuestra forma de vida conforme a los fundamentos propios, por eso solo valores los suficientemente poderosos deben justificar cualquier intervención en tal ámbito personal.
9. En el presente caso, se trata de la ejecución de una orden fiscal de exhumación y toma de muestras de sangre del cadáver de los familiares de los recurrentes que materialmente suspenden la realización de los deberes de respeto y honra de los difuntos que afectan negativamente en sus derechos a la integridad moral. Sin embargo, cabe advertir que —desde nuestro punto de vista— dicha injerencia estaría justificada en el deber del Estado de esclarecer la comisión de delitos y de evitar que queden impunes, deber constitucional que se encuentra regulado en el artículo 159, incisos 4 y 5, de la Constitución, que refiere que corresponde al Ministerio Público “Conducir desde su inicio la investigación del delito” y “Conducir desde su inicio la investigación del delito [...]”.
10. La exhumación ordenada en este caso se diferencia sustancialmente de la retención del cadáver por el hospital sucedido en el Exp. 00256-2003-PA/TC antes citado. En este último caso, el pago de una deuda no era de especial relevancia constitucional que justificara la afectación directa a la integridad moral de los familiares, pues para asegurar el pago de la deuda existían otras formas menos graves; pero en lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05312-2011-PA/TC

HUANUCO

JUAN ANTONIO JARA GALLARDO

que toca a este expediente, la razón que sustenta la intervención en la tumba de los familiares occisos sí es distinta, pues se trata, como hemos dicho, del cumplimiento del Estado de su función de perseguir los delitos, cuyo fin último es generar paz social con justicia. En ese sentido, consideramos que las órdenes fiscales son constitucionalmente válidas.

SS.

**LEDESMA NARY VEZ
SARDÓN DE TABOADA**

Lo que certifico:

20 MAR 2013

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL